SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 24. Januar 2002 [1]

1. Die Bundesrepublik Deutschland hat gemäß den Artikeln 33 Absatz 1 KS und 230 Absatz 2 EG eine Klage erhoben, mit der sie beantragt,

i) die Artikel 4 bis 7 der Entscheidung 1999/720/EG, EGKS der Kommission vom 8. Juli 1999 über von Deutschland an zwei Unternehmen gewährte staatliche Beihilfen (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) [2] für nichtig zu erklären,

ii) die Kommission zu verpflichten, dem Gerichtshof gemäß Artikel 23 der EGKS-Satzung sämtliche dieses Beihilfeverfahren betreffende Aktenvorgänge seit 1994 zu übersenden und der Klägerin Einblick in diese Akten zu gewähren, und

iii) der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

I — Sachverhalt

2. Am 6. Juni 1997 unterrichtete die deutsche Regierung die Kommission gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG über die Privatisierung der Gröditzer Stahlwerke GmbH (im Folgenden: Gröditzer Stahlwerke) und ihres Tochterunternehmens Walzwerk Burg GmbH, über die Umstände der Veräußerung der Anteile und über die vor der Privatisierung getroffenen Maßnahmen. Von ihrer gesamten Produktion fallen nur flüssiger Stahl und Blöcke in den Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags.

3. Im Jahr 1990 wurden die Gröditzer Stahlwerke von der Treuhandanstalt (einer zur Überführung der etwa 8 000 staatlichen Unternehmen der früheren Deutschen Demokratischen Republik in die Marktwirtschaft geschaffenen Einrichtung) zum Zweck der Umstrukturierung und anschließenden Privatisierung übernommen [3]. Als Ziel wurde die Aufrechterhaltung einer gleichartigen Stahlerzeugung angestrebt, wobei die jährliche Produktionskapazität von 285 000 Tonnen auf 150 000 Tonnen und die Zahl der Arbeitsplätze um 2 500, nämlich von 5 200 auf 2 700, reduziert werden sollte. Nachdem ursprünglich angenommen worden war, dass nur relativ bescheidene Investitionen erforderlich sein würden, stellte sich rasch heraus, dass das Vorhaben nicht auf einer soliden Grund-

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K (1999) 2264. Die Beihilfen wurden zugunsten der Gröditzer Stahlwerke GmbH und ihres Tochterunternehmens Walzwerk Burg GmbH gewährt. ABl. L 292, S. 27.

3 — Nach der Treuhandregelung mussten Beihilfen an von der Treuhandanstalt verwaltete Unternehmen in einem nicht sensiblen Sektor nicht angemeldet werden, wenn das betreffende Unternehmen im Zeitraum 1992 bis 1994 weniger als 1 500 Mitarbeiter beschäftigte und die Beihilfen weniger als 150 Millionen DM betrugen. Ab 1995 änderten sich diese Vorgaben in 250 Mitarbeiter und 50 Millionen DM.

lage beruhte, da die traditionellen Verbrauchsmärkte verschwunden und die Preise für einfache Legierungserzeugnisse wegen eines Kapazitätsüberhangs gesunken waren.

Im Jahr 1992 versuchte die Treuhandanstalt erfolglos, das Unternehmen zu verkaufen. Sie trat die Anteile an die EREL Verwaltungs GmbH & Co. Management KG (im Folgenden: EREL) ab; diese Kommanditgesellschaft fungierte als Holding-Gesellschaft für verschiedene nach Umstrukturierung zu privatisierende Unternehmen. Die Treuhandgesellschaft war die alleinige Eigentümerin dieser Holding.

Ab Januar 1995 wurde die Holding-Eignerin in Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben umbenannt und ihre Tätigkeit auf das Vertragsmanagement beschränkt, während die Aufgaben der Umstrukturierung und Privatisierung von Unternehmen auf eine andere von der Bundesregierung kontrollierte Gesellschaft in staatlichem Besitz, die Beteiligungs-Management-Gesellschaft Berlin mbH, übertragen wurden, die alleinige Eigentümerin der Gröditzer Stahlwerke wurde.

4. Anfang 1997 wurde das Unternehmen an die Georgsmarienhütte GmbH verkauft. Die Walzwerk Burg GmbH ist ein eigenständiges Unternehmen, das außerhalb des Anwendungsbereichs des EGKS-Vertrags tätig ist; ihr staatlicher Anteilseigner verkaufte diese Gesellschaft im Rahmen der Privatisierung an die Gröditzer Stahlwerke, und seither fungiert sie für letztere als Stahl-Service-Center [4].

5. Am 6. Juni 1997 teilte Deutschland der Kommission mit, dass die Gröditzer Stahlwerke zwischen 1992 und 1996 Beihilfen in Höhe von 263,7 Millionen DM erhalten hätten, die sich wie folgt zusammensetzten: 207,3 Millionen DM als Gesellschafterdarlehen der staatlichen Anteilseigner, 53,4 Millionen DM als durch die Treuhandanstalt und die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben verbürgte Bankkredite und 3 Millionen DM als Direktsubvention. Daneben seien 8,4 Millionen DM im Rahmen des deutschen Regionalbeihilfeprogramms „Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" gezahlt worden. Insgesamt sei der Verkauf der Unternehmen für den Eigentümer mit Kosten von 393 Millionen DM verbunden gewesen, die sich überwiegend aus dem Erlass der Gesellschafterdarlehen und der Befreiung von Bankkrediten ergeben hätten.

6. Auf diese Mitteilung hin beschloss die Kommission, ein Verfahren gemäß der Entscheidung Nr. 2496/96/EGKS [5] (Sechster Stahlbeihilfenkodex) einzuleiten. Das Schreiben an Deutschland wurde am 5. August 1997 abgesandt und im Amtsblatt veröffentlicht, um den anderen Mitgliedstaaten und interessierten Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben [6].

4 — In der angefochtenen Entscheidung prüfte die Kommission die Stellung dieses Unternehmens im Licht des EG-Vertrags und lediglich im Hinblick auf die Privatisierung und den Umfang, in dem das Unternehmen an den Gesamtliquidationskosten beteiligt ist.

5 — Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 1996 zur Einführung gemeinschaftlicher Vorschriften über Beihilfen an die Eisen- und Stahlindustrie (ABl. L 338, S. 42).

6 — ABl. 1997, C 395, S. 5.

Bei der Einleitung des Verfahrens ging die Kommission davon aus, dass es sich bei den Darlehen der staatlichen Gesellschafter in Höhe von 207,3 Millionen DM, die zinslos und ohne Sicherheiten seitens des Unternehmens bereitgestellt worden seien, und bei den gegen ein Bürgschaftsentgelt von 0,5 % verbürgten Bankkrediten in Höhe von 53,4 Millionen DM um Beihilfen gehandelt habe. Ferner sollte die Rechtmäßigkeit der Regionalbeihilfe von 8,4 Millionen DM überprüft werden. Hinsichtlich der Privatisierung äußerte die Kommission Bedenken, ob der Verkauf zu einem negativen Preis dem Kriterium des Verhaltens eines privaten Kapitalgebers entsprochen habe, da nach den vorliegenden Zahlen eine Liquidation der Gröditzer Stahlwerke kostengünstiger gewesen wäre. Auch lasse sich anhand der vorliegenden Informationen nicht beurteilen, ob das Privatisierungsverfahren offen, transparent und bedingungsfrei durchgeführt worden sei. Schließlich sei festzustellen, dass die Privatisierungsvereinbarung ausdrücklich Verpflichtungen der Eigentümerin zu Investitionsbeihilfen zugunsten der Gröditzer Stahlwerke enthalten habe.

7. Deutschland nahm zur Eröffnung des Verfahrens Stellung, und daneben äußerten sich drei Unternehmen (die Max Aicher GmbH & Co., die Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH und die Lech Stahlwerke GmbH). Nach ihrer Auffassung stellte der Verkauf zu einem negativen Preis der Käuferin liquide Mittel zur Verfügung, mit denen sie ihre finanzielle Situation habe verbessern und Erwerbungen finanzieren können. Die Bedingungen des Verkaufs der Gröditzer Stahlwerke hätten eine Verzerrung des Wettbewerbs bewirkt.

II — Die angefochtene Entscheidung

8. Am 8. Juli 1999 beschloss die Kommission die von Deutschland mit seiner Klage angefochtene Entscheidung. Sie umfasst 108 Begründungserwägungen und zehn Artikel.

Die Artikel 1, 2 und 3 wirken zugunsten Deutschlands und sind nicht Gegenstand der Klage.

9. Dagegen wird in den Artikeln 4, 5 und 6 festgestellt, dass bestimmte Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar seien.

10. Gemäß Artikel 4 sind die den Gröditzer Stahlwerken gewährten Investitionsbeihilfen in einer Gesamthöhe von 83,2 Millionen DM, die aus von der Treuhandanstalt und der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben zu 100 % verbürgten Bankkrediten, aus von den jeweiligen staatlichen Anteilseignern zwischen 1992 und 1996 gewährten Gesellschafterdarlehen sowie aus Subventionen im Rahmen der „Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ zwischen 1997 und 1999 bestanden hätten, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

11. In Artikel 5 werden die Maßnahmen, die Deutschland zugunsten der Gröditzer Stahlwerke bis zu einer Gesamthöhe von 155,5 Millionen DM durchgeführt habe und die aus Investitionsbeihilfen von bis zu 14,3 Millionen DM und aus Betriebsbeihilfen von bis zu 141,2 Millionen DM (wobei 17 Millionen DM auf eine Subvention für die Privatisierung und 124,2 Millionen DM auf eine Finanzierung durch die zu 100 % verbürgten Bankkredite und die Gesellschafterdarlehen der jeweiligen staatlichen Anteilseigner entfallen seien) bestanden hätten, als mit dem Gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl unvereinbare staatliche Beihilfen eingestuft.

12. In Artikel 6 wird festgestellt, dass die Beihilfen, die Deutschland zugunsten der Gröditzer Stahlwerke gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Vereinbarung vom 27. Februar 1997 über den Verkauf von Anteilen der Gröditzer Stahlwerke an die Georgsmarienhütte GmbH in einem Umfang von 3,3 Millionen DM in Form von Darlehen als Vorabzahlungen auf zu erhaltende Regionalbeihilfen zu gewähren beabsichtige, mit dem Gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl unvereinbar seien.

13. Gemäß Artikel 7 hat Deutschland die in den Artikeln 4 und 5 genannten rechtswidrig gewährten Beihilfen vom Empfänger zurückzufordern. Die Beitreibung soll nach den nationalen Verfahren erfolgen, sofern sie durch das nationale Recht nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird. Der beizutreibende Beihilfebetrag erhöht sich um die Zinsen, die ab dem Tag der Auszahlung der Beihilfen an den Empfänger bis zu ihrer tatsächlichen Rückzahlung auf der Grundlage des für die Berechnung des Subventionsäquivalents der Regionalbeihilfen verwendeten Bezugssatzes berechnet werden. Im Sinne des Artikels 7 bezeichnet „Empfänger" nicht nur die Gröditzer Stahlwerke, sondern auch jedes andere Unternehmen, an das Vermögenswerte übertragen wurden, um die Rückforderung der Beihilfen zu beeinträchtigen.

III — Verfahren vor dem Gerichtshof

14. Die von Deutschland erhobene Klage ist am 9. September 1999 in das Register der Kanzlei eingetragen worden. Die Kommission hat am 29. November 1999 eine Klagebeantwortung eingereicht. Ferner wurden am 14. März 2000 eine Erwiderung und am 14. April 2000 eine Gegenerwiderung eingereicht.

Der Gerichtshof hat die Kommission am 24. Juli 2001 gemäß Artikel 23 der EGKS-Satzung aufgefordert, ihm alle Vorgänge zur Streitsache zu übersenden, nachdem Deutschland in der Klageschrift sowie in der Erwiderung ihre Einsichtnahme beantragt hatte. Die Kommission hat am 3. Oktober 2001 ein Verzeichnis der 48 Dokumente der Akten übersandt, das unverzüglich an die Klägerin weitergeleitet worden ist; diese hat am 19. Oktober 2001 mitgeteilt, dass sie keines der Dokumente einzusehen brauche.

Mit Rücksicht auf den förmlichen Antrag Deutschlands, sich mündlich äußern zu können, hat der Gerichtshof am 27. November 2001 eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

IV — Klagegründe

15. Die Bundesrepublik Deutschland beantragt die Nichtigerklärung der Artikel 4 bis 7 der Entscheidung 1999/720, da sie ungeachtet der Frage, ob die der Privatisierung des Unternehmens dienenden Unterstützungsmaßnahmen als staatliche Beihilfen einzustufen seien, rechtswidrig seien; sie stützt ihre Klage auf sechs Gründe.

Sie macht erstens geltend, die Kommission habe dadurch gegen die Artikel 213 EG und 215 EG verstoßen, dass sie die Entscheidung 1999/720 erlassen habe, während eines ihrer Mitglieder sich in einer irregulären administrativen Lage befunden habe. Zweitens habe die Kommission gegen das Beschleunigungsgebot, die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Rechtssicherheit sowie gegen das Begründungsgebot im Verwaltungsverfahren verstoßen. Drittens habe das beklagte Gemeinschaftsorgan den EGKS-Vertrag auf Produktionsbereiche der Gröditzer Stahlwerke angewandt, die ihm nicht unterlägen. Viertens habe die Kommission die für den EGKS-Produktionsbereich des Unternehmens bestimmten Investitionsbeihilfen nach der Entscheidung Nr. 3855/91/EGKS [7] (Fünfter Stahlbeihilfenkodex) fehlerhaft beurteilt. Fünftens habe die Kommission auch die Investitionsbeihilfen für den nicht dem EGKS-Vertrag unterliegenden Produktionssektor fehlerhaft beurteilt und sechstens habe sie die Umstände des Privatisierungsverfahrens verkannt.

V — Prüfung der Klage

A — *Erster Klagegrund: Verstoß gegen die Artikel 213 EG, 215 EG und 9 KS ff., da die Kommission bei der Beschlussfassung über die Entscheidung nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei*

16. Die Klägerin macht geltend, dass die Entscheidung 1999/720 wegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers für nichtig zu erklären sei, da die Kommission beim Erlass der Entscheidung nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei. Die Kommission habe das Kommissionsmitglied Martin Bangemann auf eigenen Wunsch am 1. Juli 1999 beurlaubt und seinen Geschäftsbereich einem anderen Kommissionsmitglied übertragen, was zur Folge gehabt habe, dass die Herrn Bangemann unmittelbar unterstehende Generaldirektion für industriepolitische Fragen vom Verfahren der Beschlussfassung über die Entscheidung ausgeschlossen worden sei. Es sei nicht auszuschließen, dass die Entscheidung nicht erlassen worden wäre, wenn die für Industriepolitik zuständige Generaldirektion ordnungsgemäß beteiligt gewesen wäre.

7 — Entscheidung der Kommission vom 27. November 1991 zur Einführung gemeinschaftlicher Vorschriften über Beihilfen an die Eisen- und Stahlindustrie (ABl. L 362, S. 57).

Dass ein Kommissionsmitglied seinen Rücktritt einreiche und sein Amt nicht mehr ausübe, sei im Vertrag nicht vorgesehen. Die Kommission habe eigenmächtig die Zahl ihrer Mitglieder geändert, ohne eine andere Ernennung oder die — erst später getroffene — Entscheidung des Rates abzuwarten, das ausscheidende Kommissionsmitglied für die verbleibende Amtszeit nicht zu ersetzen. Daher habe die Kommission sich nicht nur Entscheidungsbefugnisse des Rates angemaßt, sondern sei auch nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen.

17. Die Kommission macht geltend, dass gemäß Artikel 215 Absatz 2 EG eine reduzierte Zahl von Kommissionsmitgliedern möglich sei, da eine solche Änderung das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinschaftsorgans nicht beeinträchtige. Im vorliegenden Fall habe der Rat am 9. Juli 1999 entschieden, Herrn Bangemann nicht zu ersetzen, und damit den Schritt der Kommission bestätigt, ihn von der Ausübung seines Amtes zu entbinden, nachdem er darum ersucht habe, um für ein Unternehmen beruflich tätig zu werden. Angesichts der sich aus seinem Amt ergebenden Pflichten und insbesondere der Pflicht, bei der Annahme gewisser Tätigkeiten oder Vorteile nach Ablauf der Amtstätigkeit ehrenhaft und zurückhaltend zu sein, sei eine Entbindung Herrn Bangemanns von seinem Amt unerlässlich gewesen, um seine Mitwirkung an der Entscheidungsfindung des Organs auszuschließen, deren Legitimität möglicherweise zweifelhaft gewesen wäre.

18. Die angefochtene Entscheidung wurde am 8. Juli erlassen. Deutschland behauptet, das Verfahren ihres Erlasses leide an einem wesentlichen Verfahrensfehler, da die Kommission, ohne hierzu befugt zu sein, die in den Verträgen festgelegte Zahl der Kommissionsmitglieder geändert habe.

19. Am 29. Juni 1999 richtete Herr Bangemann, der für gewerbliche Wirtschaft, Informationstechnologien und Telekommunikation zuständig war, ein Schreiben an den damaligen Präsidenten der Konferenz der Regierungsvertreter der Mitgliedstaaten, in dem er ihn über seine Absicht unterrichtete, eine berufliche Tätigkeit bei dem Unternehmen Telefónica aufzunehmen, und ihn ersuchte, unverzüglich das Verfahren zur Ernennung seines Nachfolgers einzuleiten.

Daraufhin veröffentlichte die Kommission eine Erklärung, dass sie vom Antrag Herrn Bangemanns, ihn von der Ausübung seines Amtes zu entbinden, Kenntnis genommen und diesem entsprochen habe. Da das Unternehmen, in dem er eine Tätigkeit aufnehmen wollte, im Bereich der Telekommunikation tätig war, der bis zu diesem Zeitpunkt zu den Zuständigkeiten des ausscheidenden Kommissionsmitglieds gehörte, ergab sich ein möglicher Interessenkonflikt, zumal angesichts der Pflicht, bei der Annahme von Tätigkeiten oder Vorteilen nach dem Ausscheiden aus dem Amt ehrenhaft und zurückhaltend zu sein.

20. Am 9. Juli 1999 erließ der Rat den Beschluss 1999/493/EG, EGKS, Euratom [8] über die Zusammensetzung der Kommission, worin er bestimmte, dass bis zur Ernennung einer neuen Kommission für Herrn Bangemann kein Nachfolger ernannt würde [9].

21. Gemäß Artikel 213 EG und 215 EG [10] gibt es 20 Kommissionsmitglieder und bleiben diese im Falle des Rücktritts im Amt, bis sie ersetzt worden sind oder der Rat entschieden hat, keinen Nachfolger zu ernennen; im letzteren Fall nimmt das Gemeinschaftsorgan weiterhin seine Aufgaben wahr, obgleich es nicht mehr die ursprüngliche Zahl seiner Mitglieder hat [11]. Der EG-Vertrag weist der Kommission hinsichtlich der Beendigung der Amtsausübung eines ihrer Mitglieder nur in Artikel 216 EG, der im Fall von Herrn Bangemann nicht anwendbar war, eine relevante Rolle zu, und die Beurlaubung eines Kommissionsmitglieds ist in den geltenden Bestimmungen nicht vorgesehen.

Die Kommission ist verpflichtet, die Kontinuität ihrer Aufgabenwahrnehmung sicherzustellen, und selbst im Fall des Rücktritts eines Kommissionsmitglieds sind die anhängigen Vorgänge weiterhin zu bearbeiten, ohne abzuwarten, bis der Rat einen Nachfolger bestimmt hat. Das Entscheidungsverfahren der Kommission, die in vielen Bereichen über die Gesetzgebungsinitiative verfügt, darf nicht gelähmt werden, es sei denn, das Quorum ist nicht erreicht [12]. In einer Situation, wie sie durch die Umstände des Rücktritts von Herrn Bangemann entstand, musste die Kommission mit Besonnenheit und Schnelligkeit handeln, um nicht nur ihre Arbeit normal fortzuführen, sondern auch, um von vornherein einem Misstrauen entgegenzuwirken, das in der öffentlichen Meinung hinsichtlich der Unparteilichkeit der an der Entscheidungsfindung Mitwirkenden zu entstehen drohte.

22. Angesichts der entstandenen kritischen Stimmung und der vorhersehbaren Beunruhigung, die diese Angelegenheit in der Gemeinschaft hervorrufen konnte, sowie mit Rücksicht darauf, dass das betroffene Kommissionsmitglied seinen Rücktritt eingereicht hatte, handelte die Kommission im Rahmen der ihr zustehenden Befugnisse zur internen Organisation ihrer Tätigkeit, als sie Herrn Bangemann von seinem Amt als Mitglied des Kommissionskollegiums so lange entband, bis der Rat eine Entscheidung über seine Nachfolge treffen würde.

23. Ich teile nicht die Auffassung der Klägerin, dass das Fehlen des betreffenden

8 — ABl. L 192, S. 53.

9 — ABl. L 192, S. 55.

10 — Der Inhalt dieses Artikels entspricht dem der Artikel 9 KS und 12 KS.

11 — Der Fall, der nicht geregelt war und dennoch am 16. März 1999 eintrat, ist der einer Kommission, in der alle Kommissionsmitglieder ihren Rücktritt einreichen. In seiner Erklärung vom 21. März 1999 zum Rücktritt der Kommission nahm der Rat der Europäischen Union von der Entscheidung Kenntnis, erachtete die unverzügliche Neubesetzung des Gemeinschaftsorgans für erforderlich und ersuchte die Kommissionsmitglieder, bis zu diesem Zeitpunkt ihr Amt im Einklang mit dem Vertrag weiterhin auszuüben.

12 — Gemäß Artikel 5 der Geschäftsordnung der Kommission vom 17. Februar 1993 (ABl. L 230, S. 15), die im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung in Kraft war, ist die Kommission beschlussfähig, wenn die Mehrheit der im Vertrag vorgesehenen Zahl ihrer Mitglieder anwesend ist.

Kommissionsmitglieds in der Sitzung, in der die angefochtene Entscheidung beschlossen wurde, bedeutet, dass die Generaldirektion für Industriepolitik nicht vertreten gewesen wäre und dass, wäre sie vertreten gewesen, die Entscheidung möglicherweise nicht erlassen worden wäre. Zum einen wurde die Entscheidung während ihrer Ausarbeitung der zuständigen Generaldirektion zur schriftlichen Stellungnahme zugeleitet, und zum anderen war diese in der Sitzung vertreten, da die Zuständigkeiten des zurückgetretenen Kommissionsmitglieds von einem anderen Kommissionsmitglied, Herrn Van Miert, wahrgenommen wurden.

24. Aus diesen Gründen meine ich, dass der Beschlussfassung über die angefochtene Entscheidung nicht der von Deutschland behauptete Verfahrensfehler anhaftet. Der erste Klagegrund ist deshalb als nicht stichhaltig zurückzuweisen.

B — *Zweiter Klagegrund: Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot, die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Rechtssicherheit sowie gegen das Begründungsgebot im Verwaltungsverfahren*

25. Deutschland gliedert diesen Klagegrund in drei Teile.

i) Das Beschleunigungsgebot und die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Rechtssicherheit im Hinblick auf die bereits ausgereichten Zuwendungen

26. Die Klägerin trägt vor, sie habe die Kommission in den Jahren 1994 und 1995 über die durchgeführten Finanzierungsmaßnahmen unterrichtet und die Kommission habe sie drei Jahre lang in dem Glauben gelassen, sie werde gegen die finanziellen Begleitmaßnahmen der Umstrukturierung aus Gründen des Beihilfenrechts keine Einwände erheben. Diese Verhaltensweise, die sich — ohne auch nur den Hinweis an die deutsche Regierung, dass die der Kommission vorliegenden Informationen unzureichend seien — von der ersten Notifizierung bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Prüfverfahrens erstreckt habe, widerspreche dem Grundsatz des Vertrauensschutzes. Die Kommission hätte sich bereits in den Jahren 1994 und 1995 eine Meinung darüber bilden müssen, ob die bereits durchgeführten und gemeldeten wirtschaftlichen Maßnahmen Beihilfen darstellten und ob sie mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar seien. Sie könne deshalb nicht nunmehr die Rückforderung von Mitteln verlangen, die bereits vor Ende 1995 gewährt worden seien.

Das der Klägerin übersandte Auskunftsschreiben der Kommission vom 16. Juli 1996 und das Schreiben vom 14. August 1997 beruhten auf Aktenvorgängen von 1994. Auch in ihrem Mitteilungsschreiben vom 9. Juni 1994 beziehe sich die Klägerin bereits auf die beiden vorherigen Schreiben der Kommission vom 21. April und 25. Mai 1994. Im vorliegenden Fall könne nicht von bloß informellen Mitteilungen die Rede

sein, da sie Angaben des zuständigen Referats des Wirtschaftsministeriums im Namen der deutschen Regierung enthalten hätten, wobei zu berücksichtigen sei, dass das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten keine Vorgaben darüber mache, in welcher Form sie ein Beihilfevorhaben zu notifizieren hätten. Dass die Bundesregierung die Teilnotifizierung vom 29. Juni 1994 durch Schreiben vom 2. Dezember 1994 zurückgenommen habe, sei im Übrigen durch die Kommission veranlasst worden, die die Bundesregierung aufgefordert habe, das Anmeldeverfahren für eine Übergangszeit ruhen zu lassen, weil die Privatisierung des Unternehmens nicht unmittelbar bevorstehe. Unter diesen Umständen habe Deutschland die Maßnahmen für die Umstrukturierung des Unternehmens auch weiterhin durchgeführt.

27. Die Kommission meint, die einzige erhebliche Mitteilung sei am 6. Juli 1997 erfolgt, denn die bis Ende 1993 gewährten Stahlbeihilfen seien unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG erst im Juni 1994 in bloß informeller Weise mitgeteilt worden. Was die vom 29. Juni 1994 datierende förmliche Notifizierung der Investitionsbeihilfen von 79 Millionen DM angehe, so habe die deutsche Regierung sie entgegen ihrer Darstellung nicht auf Veranlassung der Kommission, sondern deshalb zurückgenommen, um, wie aus dem Brief der deutschen Behörden vom 24. Juli 1998 an die Kommission hervorgehe, angesichts der bevorstehenden Privatisierung das endgültige Gesamtpaket der Beihilfen zu notifizieren und dessen Gesamtbeurteilung zu beantragen. Trotz aller Korrespondenz vor Juni 1994 habe die Rücknahme der förmlichen Notifizierung bedeutet, dass die Kommission die Beihilfen nicht habe prüfen können. Da Anfang 1997 die Privatisierung stattgefunden habe, habe die Kommission erneut eine förmliche Notifizierung verlangt, die sie indessen erst am 7. Juni erhalten habe, weshalb sie das Prüfverfahren im August 1997 eröffnet habe.

28. Ich stimme nicht mit Deutschland darin überein, dass die Kommission sich bereits in den Jahren 1994 und 1995 eine Meinung über die Vereinbarkeit der Maßnahmen mit dem Gemeinsamen Markt hätte bilden müssen. Die von Deutschland hierfür angeführte Rechtsprechung ist überdies nicht einschlägig [13].

Bestand das Endziel in der Privatisierung der Gröditzer Stahlwerke, so mussten die vor deren Durchführung übermittelten Informationen fragmentarisch und unvollständig sein, weshalb die Kommission zu Recht davon ausgehen konnte, dass eine förmliche und erschöpfende Notifizierung, die sie zu prüfen hätte, nicht vorlag [14]. Dass die Kommission bis zum Jahr 1996 weiterhin von den deutschen Behörden Informationen über die Maßnahmen zugunsten des Unternehmens erhielt und dass die vorgelegten Informationen selbst nach Eröffnung des Prüfverfahrens noch zu ver-

13 — Die Klägerin bezieht sich auf das Urteil vom 24. November 1987 in der Rechtssache 223/85 (RSV/Kommission, Slg. 1987, 4617), wonach die Kommission die Regeln einer ordnungsgemäßen Verwaltung dadurch verletzte, dass sie eine Entscheidung in einer Beihilfeangelegenheit erst nach 26 Monaten traf. Allerdings lagen im dortigen Fall Umstände vor, die ihn von der großen Mehrheit der von der Kommission zu bearbeitenden Beihilfeangelegenheiten unterscheiden, da die streitige Beihilfe nachweislich nur in den Mehrkosten einer Maßnahme bestand, für die bereits von der Kommission genehmigte Beihilfen gewährt worden waren.

14 — Vgl. Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. September 1998 in den verbundenen Rechtssachen T-126/96 und T-127/96 (Breda Fucini u. a., Slg. 1998, II-3437, Randnr. 47).

vollständigen waren, bestärkt mich in dieser Auffassung [15].

Mangels einer vollständigen Unterrichtung über die Maßnahmen verfügte die Kommission nicht über alle erforderlichen Informationen, um sich über ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt eine Meinung zu bilden, so dass die Frist von zwei Monaten, in der sie über die Sache zu befinden hat, nicht in Gang gesetzt werden konnte. Nach einem jüngeren Urteil des Gerichtshofes ist eine Anmeldung für die Zwecke der Vorprüfungsphase als vollständig anzusehen und setzt die Zweimonatsfrist in Gang, wenn sie von Anfang an oder nach Beantwortung der Fragen der Kommission durch den Mitgliedstaat die Informationen enthält, die die Kommission benötigt, um sich eine erste Meinung über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem EG-Vertrag zu bilden [16].

29. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes kann nicht als verletzt betrachtet werden, wenn die Kommission nicht zu Maßnahmen Stellung genommen hat, die ihr vollständig und förmlich auf dem vorgeschriebenen Wege notifiziert wurden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes darf, da die Überwachung der staatlichen Beihilfen durch die Kommission in Artikel 88 EG zwingend vorgeschrieben ist, ein beihilfebegünstigtes Unternehmen auf die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe nur dann vertrauen, wenn diese unter Einhaltung des darin vorgesehenen Verfahrens gewährt wurde, was von einem sorgfältigen Gewerbetreibenden zu überprüfen ist [17]. Desgleichen kann sich ein Mitgliedstaat, der eine Beihilfe unter Verletzung des Verfahrens des Artikels 88 EG gewährt hat, nicht unter Berufung auf das geschützte Vertrauen des begünstigten Unternehmens der Verpflichtung entziehen, Maßnahmen zur Durchführung einer die Rückforderung der Beihilfe anordnenden Kommissionsentscheidung zu ergreifen, denn andernfalls wären die Artikel 87 EG und 88 EG insoweit wirkungslos, als sich die nationalen Behörden auf ihr eigenes rechtswidriges Verhalten stützen könnten, um Entscheidungen, die die Kommission aufgrund dieser Vertragsbestimmungen erlassen hat, ihrer Wirkung zu berauben [18].

Angesichts dieser Rechtsprechung hinsichtlich der Empfänger von Beihilfen weist die Kommission zu Recht darauf hin, dass die nationalen Behörden als ihr unmittelbarer Ansprechpartner über den Stand und das Ergebnis des Verfahrens besser unterrichtet sind, weshalb sie sich in nur geringerem Umfang als die Unternehmen auf eine Verletzung des Vertrauensschutzes berufen können; dies gilt erst recht, wenn sie im streitigen Zeitraum aus eigener Initiative oder auf Ersuchen der Kommission weiterhin ergänzende Informationen zum selben Vorhaben mitgeteilt haben.

15 — Laut der dritten Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung übermittelte Deutschland der Kommission mit Schreiben vom 23. September und 13. November 1997, 24. Juli, 14. August und 14. Oktober 1998, 7. und 20. Januar, 1. Februar und 29. März 1999 ergänzende Angaben und Unterlagen. Im Januar 1998 sowie am 1. Dezember 1998, am 11. März sowie am 23. und 29. April 1999 fanden Zusammenkünfte zwischen der Kommission und Deutschland statt.

16 — Urteil vom 15. Februar 2001 in der Rechtssache C-99/98 (Österreich/Kommission, Slg. 2001, I-1101, Randnr. 56).

17 — Urteil vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-24/95 (Alcan, Slg. 1997, I-1591, Randnr. 25).

18 — Urteile vom 20. September 1990 in der Rechtssache C-5/89 (Kommission/Deutschland, Slg. 1990, I-3437, Randnr. 17) und vom 14. Januar 1997 in der Rechtssache C-169/95 (Spanien/Kommission, Slg. 1997, I-135, Randnr. 48).

ii) Das Beschleunigungsgebot und die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Rechtssicherheit im Hinblick auf die geplanten und in den Jahren 1994 und 1995 mitgeteilten Finanzierungsmaßnahmen

30. Nach Auffassung der Klägerin hat die Kommission dadurch, dass sie sich weder nach ihrer Unterrichtung über die Vorhaben zügig zu den Finanzierungsmaßnahmen geäußert noch Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit zum Ausdruck gebracht habe, die Gemeinschaftsvorschriften über Beihilfen verletzt, da sowohl Artikel 6 Absatz 5 der Entscheidung Nr. 3855/91 (Fünfter Kodex) als auch Artikel 6 Absatz 6 der Entscheidung Nr. 2496/96 (Sechster Kodex) eine Frist von zwei Monaten ab der Notifizierung für die Eröffnung des Verfahrens zur Überprüfung der Maßnahme vorschrieben.

31. Die Kommission verweist auch insoweit darauf, dass die einzige ihr zugegangene vollständige Notifizierung die vom Juni 1997 gewesen sei und dass sie, wie in der dritten Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung erwähnt, bis März 1999 habe warten müssen, bis sie über alle von den deutschen Behörden angeforderten ergänzenden Informationen verfügt habe.

32. Zwar hat die Kommission wie jede Behörde eine Pflicht zur Verfahrensbetreibung, jedoch kann ihr deren Verletzung nur zur Last gelegt werden, wenn es ihr nach den Umständen möglich war, sie zu erfüllen, was im streitigen Verwaltungsverfahren nicht der Fall gewesen zu sein scheint.

Die Kommission konnte nach ihrer Unterrichtung über die Vorhaben schwerlich rasch eine Entscheidung über die Finanzierungsmaßnahmen treffen, wenn keine förmlichen Notifizierungen mit sämtlichen relevanten Angaben erfolgt waren. Dass sie ihrer Pflicht zur Verfahrensbetreibung nachkam, wird dadurch belegt, dass sie auf die Mitteilung vom 6. Juni 1997 am 5. August 1997 das Prüfverfahren eröffnete, also binnen der beiden Monate, die ihr gemäß Artikel 6 Absatz 5 des Fünften Kodex und Artikel 6 Absatz 6 des Sechsten Kodex zur Verfügung standen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die Kommission erst dann, wenn sie sich über die Vereinbarkeit der notifizierten Vorhaben mit dem Vertrag eine Meinung bilden konnte, dazu verpflichtet, ohne Verzögerung das kontradiktorische Verfahren gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG zu eröffnen und den Mitgliedstaat zur Stellungnahme aufzufordern [19]. Die der Kommission eingeräumte Bedenkzeit beträgt höchstens zwei Monate [20].

iii) Begründungspflicht

33. Nach Meinung der Klägerin weist die angefochtene Entscheidung einen Begründungsmangel auf, da sie nicht das Notifizierungsverfahren der Jahre 1994 und 1995 erwähne. Ihr Wortlaut vermittele den Eindruck, Deutschland habe das Un-

19 — Urteil vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73 (Lorenz, Slg. 1973, 1471, Randnr. 3).

20 — Urteile vom 20. März 1984 in der Rechtssache 84/82 (Deutschland/Kommission, Slg. 1984, 1451, Randnr. 11), vom 30. Juni 1992 in der Rechtssache C-312/90 (Spanien/Kommission, Slg. 1992, I-4117, Randnr. 18), vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-39/94 (SFEI u. a., Slg. 1996, I-3547, Randnr. 38) und Österreich/Kommission (Randnr. 74).

ternehmen über Jahre hinweg mit finanziellen Zuwendungen bedacht, ohne die Kommission hiervon in Kenntnis zu setzen.

34. In der angefochtenen Entscheidung wird nicht auf die Informationen Bezug genommen, die die deutschen Behörden der Kommission vor Juni 1997 übermittelten. Wie dargelegt, handelte es sich bei dieser Mitteilung um die einzige, die im Sinne von Artikel 88 Absatz 3 EG zu berücksichtigen ist, und bei ihrer Übermittlung waren die meisten Maßnahmen bereits durchgeführt.

Nach der Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz braucht die Kommission in der Begründung der Entscheidungen, die sie zur Durchführung der Wettbewerbsregeln erlässt, nicht auf alle Argumente einzugehen, die die Betroffenen vor ihr geltend gemacht haben, und es genügt, wenn sie die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen anführt, denen nach dem Aufbau der Entscheidung eine wesentliche Bedeutung zukommt [21]. Diese Rechtsprechung ist vom Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren bestätigt worden [22].

Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die förmliche Notifizierung vom Juni 1997 die Teilinformationen einschloss, die die deutschen Behörden im Laufe der Jahre übermittelten, und dass die Kommission diese beim Erlass der angefochtenen Entscheidung berücksichtigte. Die Entscheidung enthält eine klare, genaue und eingehende Darlegung der Gründe, auf denen sie beruht, und weist daher keinen Begründungsmangel auf.

Der Vertreter der deutschen Regierung hat, wie ich den Eindruck hatte, in der mündlichen Verhandlung weiterhin geltend gemacht, dass die Entscheidung nicht im Sinne des Urteils Sardegna Lines [23] darauf eingehe, wie sich die Unterstützungsmaßnahmen für das Unternehmen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirkten und ob sie den Wettbewerb verfälschten oder zu verfälschen drohten. Dieses Vorbringen ist während des gesamten schriftlichen Verfahrens nicht vorgetragen worden, so dass es als neu und damit gemäß Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung unzulässig anzusehen ist. Auch wenn das zitierte Urteil erst nach Abschluss des schriftlichen Verfahrens ergangen ist, handelt es sich doch nicht um eine neue Rechtsprechung, da sie auf verschiedene Präzedenzentscheidungen gestützt ist.

35. Demnach greift auch der zweite Klagegrund nicht durch und ist insgesamt zurückzuweisen.

21 — Urteile des Gerichts vom 24. Januar 1992 in der Rechtssache T-44/90 (La Cinq/Kommission, Slg. 1992, II-1, Randnr. 41) und vom 8. Juni 1995 in der Rechtssache T-459/93 (Siemens/Kommission, Slg. 1995, II-1675, Randnr. 31).

22 — Urteil vom 15. Mai 1997 in der Rechtssache C-278/95 P (Siemens/Kommission, Slg. 1997, I-2507, Randnr. 16).

23 — Urteil vom 19. Oktober 2000 in den verbundenen Rechtssachen C-15/98 und C-105/99 (Italien und Sardegna Lines/Kommission, Slg. 2000, I-8855).

C — Dritter Klagegrund: Anwendung des EGKS-Vertrags durch die Kommission auf Produktionsbereiche der Gröditzer Stahlwerke, die außerhalb seines Anwendungsbereichs liegen

36. Die Klägerin legt der Kommission zur Last, dass sie den Sachverhalt fehlerhaft und widersprüchlich dargestellt und die Vorschriften über Beihilfen fehlerhaft ausgelegt habe. Die Gröditzer Stahlwerke seien ein Unternehmen, dass nur geringfügig mit Erzeugnissen, die in der Anlage I zum EGKS-Vertrag aufgeführt seien, am Markt präsent sei, denn 90 % ihrer geschäftlichen Aktivitäten entfielen auf die Vermarktung dem EGKS-Vertrag nicht unterliegender Erzeugnisse. Gleichwohl wende die Kommission die Vorschriften über Stahlbeihilfen zur Beurteilung des Gesamtunternehmens und damit auch auf die wettbewerblichen Auswirkungen in nicht dem EGKS-Vertrag unterliegenden Bereichen an, ohne zu beweisen, dass die als Betriebsbeihilfen beanstandeten Zuwendungen dem EGKS-Bereich des Unternehmens disproportional zugeflossen wären.

Die Kommission habe die von ihr befürchtete Gefahr, dass Mittel von einem Produktionsbereich zu einem anderen umgeleitet würden, damit begründen wollen, dass das Unternehmen sowohl dem EGKS-Vertrag unterliegende als auch ihm nicht unterliegende Geschäftstätigkeiten verfolge, womit sie aber im Ergebnis ihre Entscheidung nicht etwa auf eine tatsächliche Feststellung, sondern lediglich auf eine Annahme gestützt habe. Wie jedoch dem Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG, das die Bundesregierung der Kommission im Jahr 1998 vorgelegt habe, zu entnehmen sei, hätten die Gröditzer Stahlwerke bereits seit 1990 über eine nach Kostenstellen getrennte analytische Buchführung verfügt, die eine genaue Zuordnung der Mittelverwendung zu den einzelnen Produktionsanlagen erlaubt habe.

Der überwiegende Teil der Betriebsbeihilfen sei in den Nicht-EGKS-Produktionsbereichen Gießerei, Ringwalzwerk und Schmiede verwendet worden, und für die Anwendung der EGKS-Regeln im Bereich ihnen nicht unterliegender Betriebsbeihilfen stütze sich die Kommission ausschließlich darauf, dass die Gröditzer Stahlwerke ein Stahlunternehmen im Sinne von Artikel 80 KS seien, ohne die am Markt spürbaren Auswirkungen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zu prüfen. Dies stehe nicht im Einklang mit der Abgrenzung der Verträge voneinander und auch nicht mit allgemeinen Grundsätzen des Beihilfenrechts.

37. Die Kommission weist darauf hin, dass Unternehmen wie die Gröditzer Stahlwerke, die EGKS-Erzeugnisse für den Eigenverbrauch herstellten oder sie nur zu einem kleinen Teil vermarkteten, in den Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags fielen. Artikel 80 erfasse diejenigen Unternehmen, die eine Produktionstätigkeit auf dem Gebiet von Kohle und Stahl (im Sinne der Definitionen in Anlage I) ausübten, sowie unter bestimmten Umständen ferner Unternehmen, die gewerbsmäßig eine Vertriebstätigkeit ausübten, mit Ausnahme des Verkaufs an Haushaltungen oder an

Kleingewerbetreibende. Maßgebend für die Subsumtion eines Unternehmens unter den EGKS-Vertrag sei selbst bei integrierten Produktionsvorgängen nicht die Vermarktung, sondern die Herstellung von Zwischenerzeugnissen, denn es bestehe die Gefahr, dass ein zur unternehmensinternen Verwendung bestimmtes Erzeugnis in der Praxis doch vermarktet werde. Der EGKS-Vertrag sei somit auf alle Unternehmen anwendbar, die EGKS-Produkte erzeugten, und zwar unabhängig davon, ob sie in diesem Zustand vermarktet werden sollten oder ob das Unternehmen sie zu anderen, dem EGKS-Vertrag nicht unterliegenden Produkten weiter verarbeiten wolle.

Dass die strittigen Beihilfen zum größten Teil der dem EG-Vertrag unterliegenden Produktion zugute kämen, wäre nur annehmbar, wenn es zwischen den EGKS- und den EG-Tätigkeiten des Unternehmens eine völlige Trennung gäbe. Da diese Trennung nicht nachgewiesen worden sei, gehe die Kommission, wie sie eingehend begründet habe, davon aus, dass eine reale Gefahr der Umleitung der Beihilfen von einem Bereich in einen anderen bestehe, und stelle sodann in der 40. Begründungserwägung der Entscheidung weiter fest, dass der Produktionsbereich Stahl Nutznießer der Beihilfen zugunsten der nachgelagerten EG-Aktivitäten gewesen sei: Die Beihilfen, die anscheinend für die mehrheitliche und defizitäre EG-Produktion bestimmt gewesen seien, seien praktisch der vorgelagerten EGKS-Produktion dadurch zugute gekommen, dass letztere durch die interne Buchführung einen künstlichen vollen Preis erzielt habe. Eine Prüfung der Beihilfen im Licht des EG-Vertrags setze voraus, dass es keinerlei Umleitung der Zuwendungen gebe; hierfür sei im Übrigen der Mitgliedstaat beweispflichtig.

38. Meiner Meinung nach ist der von Deutschland im Rahmen dieses Klagegrunds eingenommene Standpunkt nicht zutreffend. Der Gerichtshof hat mit der Abgrenzung des Anwendungsbereichs des EGKS-Vertrags im Jahr 1959 [24] eine klare Rechtsprechung begründet, die die Klägerin zu kennen scheint, auch wenn sie nur unscharf auf sie Bezug nimmt. In dem Urteil wird eine Definition des Begriffes „Produktion", die nur auf die Erzeugung für den Markt bestimmter Güter abstellt, als vertragswidrig verworfen und darauf hingewiesen, dass die Anlage I Produkte umfasse, deren Herstellung und anschließende Weiterverarbeitung zu technisch oder wirtschaftlich neuen Produkten häufig in Betrieben erfolgten, die zwar räumlich voneinander getrennt seien, aber doch unter der gleichen Firma betrieben würden, so dass diese Erzeugnisse nicht auf dem Markt erschienen. Diese Produktion aus dem Anwendungsbereich des Vertrages herauszunehmen, widerspräche den Absichten seiner Verfasser, zumal die Einbeziehung sonst von der Rechtsform des herstellenden Unternehmens abhinge und besonders die Erzeugung der großen gemischten Hüttenwerke vom EGKS-Vertrag ausgeschlossen bliebe [25].

Der Gerichtshof hat weiter geprüft, ob der Begriff der „Produktionstätigkeit" im Sinne von Artikel 80 KS die Herstellung von Roheisen umfasse, das in Betrieben erzeugt und weiter verarbeitet werde, die in einem Fall, in dem die wirtschaftlichen und technischen Bindungen zwischen den Hochöfen und der Gießerei ein und desselben Unternehmens sehr eng waren, eine technische Einheit bildeten. Dazu führte der Ge-

24 — Urteil vom 17. Dezember 1959 in der Rechtssache 14/59 (Société des Fondéries de Pont-à-Mousson/Hohe Behörde, Slg. 1959, 467).

25 — Ebenda, S. 489 f.

richtshof aus, wenn die Verfasser des EGKS-Vertrags auch bei der Abgrenzung von dessen personellem Geltungsbereich auf den Gesichtspunkt der Erzeugung abgestellt hätten, seien sie sich doch andererseits der Tatsache bewusst gewesen, dass die Hersteller eines EGKS-Erzeugnisses gleichzeitig Verbraucher eines anderen sein könnten und dass das in Hochöfen erzeugte flüssige Roheisen nicht nur unmittelbar zu Gussstücken weiter verarbeitet werden könne, sondern dass auch die Möglichkeit bestehe, es zu Blöcken erstarren zu lassen und dann zu vermarkten oder es sogar in flüssigem Zustand zu verkaufen [26]. Generalanwalt Lagrange hat in seinen Schlussanträgen die gleiche Auffassung vertreten [27].

Auch das Urteil Deutsche Babcock [28] stützt die Auffassung der Klägerin nicht. Dort entschied der Gerichtshof im Hinblick auf die Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 über die Erstattung oder den Erlass von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben [29], dass gemäß Artikel 305 EG Vorschriften der Europäischen Gemeinschaft auch auf unter den EGKS-Vertrag fallende Erzeugnisse anwendbar sein können, soweit eine bestimmte Frage nicht Gegenstand von Vorschriften des EGKS-Vertrags oder der auf seiner Grundlage erlassenen Regelungen sind.

Um festzustellen, ob ein Unternehmen in den Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags fällt, ist somit auf seine Produktionstätigkeit und nicht seine Vertriebstätigkeit abzustellen, wobei zu berücksichtigen ist, dass Artikel 4 Buchstabe c KS Beihilfen auch dann verbietet, wenn sie nur eine geringe Verzerrung des Wettbewerbs bewirken. Im Übrigen ergibt sich aus Artikel 4 Buchstabe c KS anders als aus Artikel 87 EG nicht, dass die Kommission festzustellen hat, dass die fragliche Beihilfe den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht, sondern dieser Artikel untersagt alle Beihilfen ohne jede Einschränkung, so dass er keinen Grundsatz der Spürbarkeit enthalten kann [30].

39. Wie das Gericht kürzlich entschieden hat, sind für ein EGKS-Unternehmen bestimmte Investitionsbeihilfen nicht in jedem Fall nach den Vorschriften über dem EGKS-Vertrag unterliegende staatliche Beihilfen zu beurteilen, und das Gleiche gilt für solche Beihilfen zugunsten eines Unternehmens, das teils dem EGKS-Vertrag unterliegende Tätigkeiten und teils nicht diesem Vertrag unterliegende Tätigkeiten ausübt, und zwar auch dann, wenn es Investitionsbeihilfen für seine nicht dem EGKS-Vertrag unterliegenden Tätigkeiten erhält [31]. Hierauf weist auch die Kommission in der 33. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung hin.

40. In der 34. Begründungserwägung unterscheidet sie die Endprodukte der Schmiede, des Ringwalzwerks und der Gießerei von denen der Stahlanlage, die auf unterschiedlichen relevanten Märkten verkauft würden. Da sie in jeweils eigenen

26 — Ebenda, S. 491.

27 — Ebenda, vgl. insbesondere S. 510.

28 — Urteil vom 15. Dezember 1987 in der Rechtssache 328/85 (Slg. 1987, 5119).

29 — Verordnung des Rates vom 2. Juli 1979 (ABl. L 175, S. 1).

30 — Urteil des Gerichts vom 21. Januar 1999 in den verbundenen Rechtssachen T-129/95, T-2/96 und T-97/96 (Neue Maxhütte Stahlwerke und Lech-Stahlwerke/Kommission, Slg. 1999, II-17, Randnr. 147). Diese Beurteilung hat der Gerichtshof mit Urteil vom 25. Januar 2001 in der Rechtssache C-111/99 P (Lech-Stahlwerke/Kommission, Slg. 2001, I-727, Randnr. 41) bestätigt.

31 — Urteil vom 5. Juni 2001 in der Rechtssache T-6/99 (ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Kommission, Slg. 2001, II-1523, Randnrn. 61 und 62).

Produktionsbereichen hergestellt würden, seien diese Produktionsverfahren nicht integriert und könne daher hinsichtlich der Investitionsbeihilfen klar zwischen den relevanten EGKS- und Nicht-EGKS-Aktivitäten unterschieden werden.

Hinsichtlich der Betriebsbeihilfen wird in der 35. bis 41. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung hingegen dargelegt, dass mangels einer getrennten Buchführung im Unternehmen zwischen den Beihilfen für EGKS-Aktivitäten und solchen für die EG-Produktion nicht unterschieden werden könne. Überdies widersprechen, wie in der 36. Begründungserwägung ausgeführt, die Zahlen im KPMG-Bericht, auf den sich die deutsche Regierung zum Nachweis einer getrennten Buchführung stützt, den Zahlenangaben in der Notifizierung vom Juni 1997 für fast alle Posten und bestätigen die in der 39. Begründungserwägung enthaltene Beurteilung der Kommission zur Umleitung von Mitteln. Ich teile die Auffassung der Kommission, dass diese Gefahr einer Umleitung in Unternehmen, die keine getrennte Buchführung für jede Produktionstätigkeit haben, beträchtlich ist [32]. Ich teile ferner die Auffassung, dass gemäß der Anlage I Nr. 4 zu berücksichtigen ist, dass die Erzeugung gewisser, auf der Liste aufgeführter Erzeugnisse in unmittelbarem Zusammenhang steht mit der von Nebenerzeugnissen, die dort nicht aufgeführt sind, aber den Verkaufspreis bedingen können, so dass die Anlage auch die Nebenerzeugnisse und andere verarbeitete EGKS-Erzeugnisse umfassen muss, wenn diese die normalen Wettbewerbsbedingungen für die Haupterzeugnisse beeinflussen.

Diese Besorgnis fand Ausdruck in einem Dokument von 1988 über eine Rahmenregelung für bestimmte, nicht unter den EGKS-Vertrag fallende Stahlbereiche [33], in dem die Kommission neben der besonders empfindlichen Wettbewerbssituation in diesen Bereichen die Gefahr unterstrich, dass ihre Beihilfepolitik zugunsten der EGKS-Stahlindustrie dadurch verfälscht werde, dass an Tochtergesellschaften Beihilfen für Tätigkeiten gezahlt würden, die nicht in den Geltungsbereich des EGKS-Vertrags fielen, aber der Stahlproduktion zugute kommen könnten. Es erscheint folgerichtig, dass diese Gefahr noch größer ist, wenn statt Tochtergesellschaften die Verarbeitung von EGKS-Stahl im selben Unternehmen in Frage steht.

41. Das Gericht hat kürzlich bestätigt, dass die Anwendung des EGKS-Vertrags auf Investitionsbeihilfen für eine ihm nicht unterliegende Produktionstätigkeit nur gerechtfertigt sein kann, wenn keine ausreichende Gewähr dafür besteht, dass eine Zweckentfremdung der Beihilfen zugunsten der dem EGKS-Vertrag unterliegenden Produktionstätigkeiten ausgeschlossen werden kann, wobei es Aufgabe des betroffenen Mitgliedstaats, unterstützt vom durch die Beihilfe begünstigten Unternehmen, ist, der Kommission alles mitzuteilen, was es ihr ermöglicht, im Verwaltungsverfahren zu überprüfen, ob eine solche Gewähr gegeben ist [34].

32 — Im Urteil vom 25. Juni 1998 in der Rechtssache T-371/94 (British Airways u. a./Kommission, Slg. 1998, II-2405, Randnr. 314) hat das Gericht entschieden, dass ein Holdingmechanismus, in dem die Unternehmen voneinander unabhängig sind, verbunden mit dem System der Prüfung durch unabhängige Sachverständige und der Staffelung der Zahlung der Beihilfe in mehrere Tranchen als ein ausreichendes und geeignetes Mittel anzusehen ist, um sicherzustellen, dass die Beihilfe nur dem nominell begünstigten Unternehmen zugute kommt.

33 — ABl. 1988, C 320, S. 3.

34 — Urteil ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Kommission (Randnrn. 125 und 126).

42. Die Entscheidungen der Kommission, mit denen die Klägerin darzutun sucht, dass sie eine Diskriminierung erlitten habe, sind hier ebenfalls nicht stichhaltig, da sie zu unterschiedlichen Sachverhalten ergingen [35]. Auch wenn die Sachverhalte vergleichbar wären, ist doch zu berücksichtigen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung mit dem Gebot rechtmäßigen Handelns in Einklang zu bringen ist, wonach sich niemand zu seinem Vorteil auf eine gegenüber anderen begangene Rechtsverletzung berufen kann [36]

43. Nach alledem greift auch dieser Klagegrund nicht durch.

D — *Vierter Klagegrund: Fehlerhafte Beurteilung der Investitionsbeihilfen für den EKGS-Produktionsbereich des Unternehmens nach dem Fünften Stahlbeihilfenkodex*

44. Deutschland macht geltend, die Kommission könne nicht mit der Begründung, die Investitionsbeihilfen in Höhe von 13,3 Millionen DM für den EGKS-Bereich der Gröditzer Stahlwerke seien nicht vor dem 30. Juni 1994 bei ihr angemeldet worden, diese Beihilfen für unvereinbar mit dem EGKS-Vertrag und Artikel 5 dritter Gedankenstrich des Fünften Stahlbeihilfenkodex erklären, nachdem sie die deutsche Regierung selbst dazu aufgefordert habe, ihre Notifizierung vom 29. Juni 1994 zurückzunehmen. Aus der angefochtenen Entscheidung gehe nicht hervor, ob die materiell-rechtliche Zulässigkeit der Beihilfen gemäß Artikel 5 dritter Gedankenstrich des Fünften Kodex geprüft worden sei, und die Kommission könne nun nicht wegen bloßer Versäumung der Notifizierungsfrist die Rückforderung einer Beihilfe verlangen, deren Rechtmäßigkeit sie nicht geprüft noch auch nur in Zweifel gezogen habe.

45. Die Kommission verweist darauf, dass in der angefochtenen Entscheidung nicht nur auf die Versäumung der Notifizierungsfrist für die Beihilfen, sondern auch darauf abgestellt werde, dass die Beihilfen infolgedessen nicht mehr vor dem 31. Dezember 1994, den der Fünfte Kodex als Stichtag für die Prüfung von Investitionsbeihilfen zugunsten von Unternehmen im Gebiet der früheren Deutschen Demokratischen Republik festlege, hätten geprüft werden können.

46. Auch insoweit teile ich nicht die Position Deutschlands. Der Fünfte Kodex legt ganz klar einen Stichtag fest, bis zu dem die Beihilfen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar eingestuft werden können, und danach konnte die Kommission sie nicht mehr genehmigen. In diesem Sinne hat der Gerichtshof hinsichtlich einer Bestimmung

35 — Dabei handelt es sich um die Entscheidung vom 30. Juli 1996 über eine staatliche Beihilfe an die Compañía de Tubos por Extrusión SA, Llodio (Álava) (ABl. 1997, L 8, S. 14), die auf der Grundlage des EGKS-Vertrags und des EG-Vertrags erlassen wurde. Die Genehmigung staatlicher Beihilfen zugunsten des Unternehmens Productos Tubulares (ABl. 1998, C 409, S. 6) wurde erteilt, weil das Unternehmen vollständig umstrukturiert worden war und seine für den Eigenverbrauch bestimmte EGKS-Produktion gering war und es sie nicht vermarktete.

36 — Urteil vom 4. Juli 1985 in der Rechtssache 134/84 (Williams/Rechnungshof, Slg. 1985, 2225, Randnr. 14); Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-374/94 (Mayr-Melnhof/Kommission, Slg. 1998, II-1751, Randnr. 334).

der Entscheidung Nr. 2320/81/EGKS (Zweiter Stahlbeihilfenkodex)[37] festgestellt, dass es sich um eine Ausschlussfrist handelte, so dass die Genehmigung jedes verspätet gemeldeten Beihilfevorhabens ausgeschlossen war[38].

Auch das Gericht hat festgestellt, dass, wie sich aus den Artikeln 1, 5 und 6 des Fünften Kodex ergebe, die fraglichen Beihilfen erst durchgeführt werden durften, wenn sie von der Kommission genehmigt worden waren, und dass der 31. Dezember 1994 als vorgeschriebener Stichtag für die Zahlung regionaler Investitionsbeihilfen notwendig der äußerste Termin für die Entscheidung der Kommission über die Rechtmäßigkeit dieser Beihilfen war[39]. Der Gerichtshof hat diese Auslegung im Rechtsmittelverfahren mit seiner Feststellung bestätigt, dass die im Fünften Kodex vorgesehene Meldefrist nicht als eine bloße Ordnungsfrist angesehen werden kann, so dass die Kommission Beihilfen nicht mehr genehmigen darf, wenn die Vorhaben, mit denen diese Beihilfen eingeführt oder geändert werden sollten, ihr nicht vor Ablauf der jeweils vorgesehenen Frist gemeldet worden waren; der Gemeinschaftsrichter hat dies von Amts wegen zu prüfen, auch wenn keine der Parteien dies beantragt hat[40].

47. Es war zu erwarten, dass in der angefochtenen Entscheidung die Rechtmäßigkeit der Beihilfen gemäß Artikel 5 dritter Gedankenstrich des Fünften Kodex nicht geprüft würde, da die Kommission nicht im Jahr 1999 einen Rechtsakt auf der Grundlage von Bestimmungen erlassen konnte, die bereits am 31. Dezember 1996 außer Kraft getreten waren. Nach der Rechtsprechung des Gerichts kann ein Mitgliedstaat, der seine Anmeldepflicht versäumt hat, nicht von der Kommission verlangen, dass sie die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt anhand eines Kodex prüft, der nicht mehr in Kraft ist, und sich ebenso wenig, wenn er die im Kodex festgelegten Voraussetzungen nicht eingehalten hat, mit Erfolg auf den Grundsatz der Rechtssicherheit berufen, um in den Genuss der im Kodex festgelegten Ausnahmen zu kommen[41].

48. Überdies ist unstreitig, dass die förmliche Notifizierung vom 29. Juni 1994 der Investitionsbeihilfen in Höhe von 79 Millionen DM von den deutschen Behörden zurückgenommen wurde, was die Kommission an ihrer fristgemäßen Prüfung hinderte. Aus welchem Grund auch dies geschah, ob auf Veranlassung der Kommission oder aber, um angesichts der Privatisierung die Beihilfen endgültig und vollständig für eine Gesamtprüfung zu notifizieren, so musste die deutsche Regierung doch nach den geltenden Bestimmungen und angesichts des Urteils des Gerichts-

37 — Entscheidung der Kommission vom 7. August 1981 zur Einführung gemeinschaftlicher Regeln für Beihilfen zugunsten der Eisen- und Stahlindustrie (ABl. L 228, S. 14).

38 — Urteil vom 3. Oktober 1985 in der Rechtssache 214/83 (Deutschland/Kommission, Slg. 1985, 3053, Randnrn. 45 bis 47).

39 — Urteil des Gerichts vom 31. März 1998 in der Rechtssache T-129/96 (Preussag Stahl/Kommission, Slg. 1998, II-609, Randnr. 41).

40 — Urteil vom 13. Juli 2000 in der Rechtssache C-210/98 P (Salzgitter/Kommission, Slg. 2000, I-5843, Randnrn. 54 bis 56).

41 — Urteile des Gerichts vom 15. Oktober 1997 in der Rechtssache T-331/94 (IPK/Kommission, Slg. 1997, II-1665, Randnr. 45) und vom 16. Dezember 1999 in der Rechtssache T-158/96 (Bolzano u. a./Kommission, Slg. 1999, II-3927, Randnr. 64).

hofes von 1985 in einer Rechtssache, in der sie selbst Partei war [42], sich der Folgen ihres Handelns bewusst sein.

49. Demnach greift auch dieser Klagegrund nicht durch.

E — *Fünfter Klagegrund: Fehlerhafte Beurteilung der Investitionsbeihilfen für den nicht dem EGKS-Vertrag unterliegenden Produktionsbereich*

50. Dieser Klagegrund besteht aus zwei Teilen.

i) Anwendung des Fünften Stahlbeihilfenkodex anstelle der Umstrukturierungsleitlinien

51. Die Klägerin rügt, die Kommission habe es widersprüchlich begründet, dass die Investitionsbeihilfen für den nicht dem EGKS-Vertrag unterliegenden Produktionsbereich nicht als Umstrukturierungsbeihilfen gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG genehmigt werden könnten, sondern analog der Beihilfenregelung des EGKS-Vertrags nur als Regionalbeihilfen eingestuft und nur bis zu 35 % ihres Gesamtbetrags genehmigt werden könnten. Die Tätigkeit des Unternehmens in dem EG-Vertrag unterliegenden Bereichen gehöre zu keinem Wirtschaftssektor, für den die Kommission Genehmigungskriterien für staatliche Beihilfen festgelegt habe (sensible Bereiche). Im Rahmen der Mitteilungen von 1994, 1995 und 1996 sei ein Umstrukturierungsplan vorgelegt worden, der bis zur Privatisierung des Unternehmens beibehalten worden sei.

52. Die Kommission führt aus, dass sich die Treuhandentscheidungen nicht spezifisch auf die EGKS-Stahlproduktion, sondern auf den gesamten Stahlsektor bezögen, der auch nicht dem EGKS-Vertrag unterliegende Erzeugnisse umfasse. Das mit der Beihilfe begünstigte Unternehmen stelle sowohl solche als auch andere Erzeugnisse her. Es gehöre einem sensiblen Sektor an, d. h. einem Bereich, der wegen sektorieller Überkapazität besonders empfindlich auf Wettbewerbsverzerrungen reagiere. Das Bestehen von Sondervorschriften sei ein Indiz für die Sensibilität des Sektors.

53. Wie im zweiten Absatz der 56. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, umfasse der Begriff des sensiblen Sektors nicht nur die EGKS-Stahlproduktion, sondern auch die Vorstufen wie Schmieden und Gießen. Mit ihrer Tätigkeit in beiden Produktionsbereichen gehörten die Gröditzer Stahlwerke zu einem sensiblen Sektor und seien die Beihilfen nach der Treuhandregelung zu notifizieren.

42 — Urteil in der Rechtssache 214/83 (Deutschland/Kommission).

Da die in den aufeinander folgenden Treuhandregelungen vorgesehenen spezifischen Ausnahmeregelungen nicht anwendbar gewesen seien, habe die Kommission, wie in den Treuhandregelungen selbst eindeutig bestimmt, diese Beihilfen auf der Grundlage von Vorschriften wie den Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten [43] und den Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung [44] prüfen müssen.

54. Was die Beihilfen zur Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten angehe, so sei die Empfängerin ein EGKS-Unternehmen, und der EGKS-Vertrag enthalte keine Rechtsgrundlage für die Genehmigung solcher Beihilfen. Auch wenn solche Beihilfen bei anderen EGKS-Unternehmen im Wege von Entscheidungen gemäß Artikel 95 KS genehmigt worden seien, sei es doch in all diesen Fällen darum gegangen, die Rentabilität des Unternehmens im Zuge einer Privatisierung wiederherzustellen. Nach dem Beschluss Deutschland/Kommission [45] werde mit der strengen Beihilfenregelung im Stahlsektor insbesondere bezweckt, die besonders schädlichen Auswirkungen der künstlichen Erhaltung von Unternehmen, die unter normalen Marktbedingungen nicht fortbestehen könnten, auf den Wettbewerb — und damit auf das Überleben leistungsstarker — zu verhindern.

Für die Gröditzer Stahlwerke wurde jedoch nie ein Umstrukturierungsplan vorgelegt, der auf die Wiederherstellung der Rentabilität gerichtet war. Wie die Kommission dargelegt hat, ergab sich weder aus der Beschreibung noch aus der Zusammenfassung der mitgeteilten Investitionsvorhaben ein stimmiges und erschöpfendes Umstrukturierungsprogramm. Nach der Rechtsprechung des Gerichts kann ein Dokument nicht als ein echter Umstrukturierungsplan angesehen werden, wenn es keine besonderen Maßnahmen vorsieht, um die speziellen Probleme des Unternehmens zu bewältigen. Im vom Gericht entschiedenen Fall waren die Beihilfen der öffentlichen Hand nicht an konkrete Umstrukturierungsmaßnahmen gebunden, die in einem hierzu erstellten Programm vorgesehen waren, was aber eine unerlässliche Voraussetzung für einen Umstrukturierungsplan ist [46].

55. Laut der 52. und den folgenden Begründungserwägungen der angefochtenen Entscheidung beliefen sich die Investitionen in die Nicht-EGKS-Bereiche auf 96,9 Millionen DM und wurden dafür insgesamt Beihilfen von 96,1 Millionen DM gewährt. Davon seien 8,4 Millionen DM auf Regionalbeihilfen, 3,6 Millionen DM auf Investitionszulagen und der Restbetrag auf Gesellschafterdarlehen und verbürgte Bankkredite entfallen. Die Gewährung dieser Darlehen und Kredite habe sich auf die allgemeinen Bestimmungen des Einigungsvertrags und des Treuhandgesetzes gestützt. Im Oktober 1998 unterrichtete Deutschland die Kommission darüber, dass die Gemeinschaftsaufgabe im fraglichen Zeitraum nicht für Treuhandunternehmen gelte; daher hätten die Treuhandanstalt und

43 — ABl. 1994, C 368, S. 12.

44 — ABl. 1998, C 74, S. 9.

45 — Beschluss vom 3. Mai 1996 in der Rechtssache C-399/95 (Deutschland/Kommission, Slg. 1996, I-2441, Randnr. 80).

46 — Urteil des Gerichts vom 15. September 1998 in den verbundenen Rechtssachen T-126/96 und T-127/96 (BFM und EFIM/Kommission, Slg. 1998, II-3437, Randnr. 88).

die nachfolgenden Eigentümer des Unternehmens bei der Gewährung und Sicherung der Darlehen und Kredite de facto als regionale Beihilfestelle gehandelt, und die Darlehen und Kredite seien ein Ersatz für regionale Investitionsbeihilfen gewesen.

56. Meines Erachtens ging die Kommission zu Recht davon aus, dass die im Zeitpunkt der Gewährung der Beihilfen geltenden Leitlinien für nationale Regionalbeihilfen als einzige Rechtsgrundlage für die Beurteilung der Investitionsbeihilfen anwendbar waren. Die Tätigkeiten des Unternehmens im EG-Bereich gehören zu einem sensiblen Sektor, und für sie gelten auch die Obergrenzen für Regionalbeihilfen gemäß der Rahmenregelung für bestimmte, nicht unter den EGKS-Vertrag fallende Stahlbereiche.

57. Ich teile die Auffassung der Kommission, dass die Wiederherstellung der Rentabilität nicht nachgewiesen wurde und wenig glaubhaft erscheint, da sie ohne weiteres auf die außergewöhnlichen Einnahmen, die die Beihilfen bilden, zurückzuführen sein kann, was nicht als Beleg für die Rückgewinnung der Lebensfähigkeit des Unternehmens gelten kann. Wie das Gericht festgestellt hat, kann die finanzielle Lage eines Unternehmens nicht allein anhand eines positiven Betriebsergebnisses ermittelt werden, und zwar insbesondere dann nicht, wenn die Liquidität aus erheblichen Zuwendungen stammt [47].

47 — Urteil BFM und EFIM/Kommission (Randnrn. 83 und 84).

ii) Nichtanwendung von Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EG seitens der Kommission

58. Deutschland macht geltend, die Umstrukturierung des Unternehmens und ihre Begleitung durch die Treuhandanstalt und die übrigen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen seien ein typischer Anwendungsfall von Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EG, zumal Gröditz als alter Stahlstandort von den Folgen der sozialistischen Planwirtschaft und deren mühsamer Überwindung besonders stark betroffen sei und weil das durchschnittliche wirtschaftliche Niveau des Raumes Gröditz infolge der deutschen Teilung noch lange nicht das vergleichbare Niveau der alten Bundesländer erreicht habe.

59. Meines Erachtens kann sich die Klägerin aus zwei Gründen nicht mit Erfolg auf Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe c EG berufen, der Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt, sofern sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind.

Erstens nämlich haben, auch wenn die Vorschrift anwendbar gewesen wäre, die deutschen Behörden, wie die Kommission vorträgt, sie weder rechtzeitig geltend ge-

macht noch nachgewiesen, dass die erforderlichen Voraussetzungen für die Subsumtion des Unternehmens unter die Vorschrift vorlagen.

Zweitens steht der Berufung auf die Bestimmung meiner Auffassung nach ihre Auslegung im Urteil des Gerichtshofes vom 19. September 2000 [48] entgegen. Dort wies der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass die Bestimmung weder durch den Vertrag über die Europäische Union noch durch den Vertrag von Amsterdam aufgehoben wurde. Als eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz der Unvereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt sei die Bestimmung jedoch eng auszulegen. Bei den durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteilen handele es sich nur um diejenigen, die durch die Isolierung aufgrund der Errichtung einer physischen Grenze — z. B. durch die Unterbrechung der Verkehrswege oder den Verlust der Absatzgebiete aufgrund des Abbruchs der Handelsbeziehungen zwischen den beiden Teilen Deutschlands — in bestimmten Gebieten Deutschlands entstanden seien. Die wirtschaftliche Benachteiligung, unter der die neuen Bundesländer allgemein litten, sei aber nicht unmittelbar Folge der räumlichen Teilung Deutschlands, sondern der unterschiedlichen politisch-wirtschaftlichen Systeme, die in den beiden Teilen Deutschlands errichtet worden seien [49].

48 — Urteil vom 19. September 2000 in der Rechtssache C-156/98 (Deutschland/Kommission, Slg. 2000, I-6857, Randnrn. 46 bis 56). Die gleiche Auslegung wählte das Gericht in seinem Urteil vom 15. Dezember 1999 in den verbundenen Rechtssachen T-132/96 und T-143/96 (Freistaat Sachsen u. a./Kommission, Slg. 1999, II-3663, Randnrn. 136 und 137).

49 — Auf eine Frage von mir in der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Bundesregierung eingeräumt, dass das fragliche Vorbringen angesichts dieses Urteils, das während des schriftlichen Verfahrens in der vorliegenden Rechtssache ergangen ist, wenig Erfolg versprechend erscheine.

60. Demnach ist auch dieser Klagegrund in vollem Umfang als nicht stichhaltig zurückzuweisen.

F — *Sechster Klagegrund: Fehlerhafte Beurteilung der Umstände der Privatisierung*

61. Dieser Klagegrund besteht aus zwei Teilen.

i) Unzutreffende Beurteilung des deutschen Rechts und fehlerhafte Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers

62. Nach Meinung der Bundesrepublik ist die Kommission in der 75. und den folgenden Begründungserwägungen der angefochtenen Entscheidung bei der Bewertung der Liquidationskosten von falschen Zahlen ausgegangen. Die Unterscheidung in der 80. Begründungserwägung (Buchstabe a) zwischen den Verpflichtungen der Bundesinstitutionen im direkten Eigentum des Staates und den Verpflichtungen der Gesellschafter sei verfehlt, weil es sich bei den Bürgschaften nicht um Fördermaßnahmen nach einem staatlichen Bürgschaftsprogramm handele, sondern die Bürgschaften den in der Privatwirtschaft üblichen, von Konzernholdinggesellschaften ausgereichten Patronatserklärungen oder Bürgschaften für ihre Tochtergesellschaften vergleichbar seien. Auch eine privatrechtliche Konzernholding müsse bei der Frage über die Kosten der Liquidation eines Tochterunternehmens in die Gesamtbewertung miteinbeziehen, dass sie für die Verbindlichkeiten ihrer Tochtergesellschaft mithaften müsse, wenn sie im geschäftsüblichen Rahmen für deren Kredite Bürgschaften ausgereicht habe. Desgleichen

müsse der Kapitaleigner nach deutschem Recht im Falle der Liquidation eines Unternehmens die Kosten der Standortsanierung tragen, die hier auf 87 Millionen DM geschätzt worden seien. Demnach hätte der Kapitaleigner hier Liquidationskosten für das Unternehmen in Höhe von 445 Millionen DM und die Privatisierung zu einem negativen Verkaufspreis von 340 Millionen DM zur Auswahl gehabt, wobei letztere Option ohne Zweifel die wirtschaftlichere gewesen sei, womit das für Beihilferegelungen geltende Privatinvestorkriterium erfüllt sei.

63. Die Kommission weist darauf hin, dass der Liquidationswert der Vermögenswerte nach dem Liquidationsbericht 94 Millionen DM betragen habe; nur dieser Betrag hätte zur Tilgung der Verbindlichkeiten des Unternehmens dienen können. Deshalb hätten sich die Liquidationskosten auf diesen Betrag beschränkt, und wenn der Staat höhere Beträge aufgrund anderer Verpflichtungen einbeziehe, so handele er nicht als Eigentümer, sondern als Träger öffentlicher Gewalt, weshalb diese Beträge bei der Anwendung des Privatinvestorkriteriums nicht berücksichtigt werden könnten.

64. Nach meiner Auffassung ist bei der Überprüfung der Kriterien, nach denen die Kommission das Privatisierungsverfahren beurteilte, von der in der 44. Begründungserwägung der Entscheidung getroffenen Feststellung auszugehen, dass es sich um ein Unternehmen in Schwierigkeiten seit seiner Gründung handelte, dem staatliche Stellen Kredite zinslos und ohne Rückzahlungspflicht zur Verfügung stellten, die ein privater Kapitalgeber niemals gewährt hätte.

Deutschland beziffert die Liquidationskosten auf 475 Millionen DM, die sich aufgliedern in 418 Millionen DM (196 Millionen DM für Gesellschafterdarlehen, 49 Millionen DM für verbürgte Bankkredite, 26 Millionen DM für verschiedene Verbindlichkeiten und 147 Millionen DM Reserve für verschiedene Kosten) und 57 Millionen DM für Kosten des eigentlichen Liquidationsverfahrens, vor allem für Betriebs- und Auslaufkosten während des Liquidationszeitraums.

Diese Berechnung erscheint nicht fehlerfrei im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach ein privater Investor, der eine von langfristigen Rentabilitätsgesichtspunkten geleitete umfassende und sektorale Strukturpolitik verfolgt, es sich vernünftigerweise nicht erlauben kann, nach Jahren ununterbrochener Verluste eine Kapitalzuführung vorzunehmen, die sich wirtschaftlich nicht nur als kostspieliger als eine Liquidation der Aktiva erweist, sondern auch noch im Zusammenhang mit dem Verkauf des Unternehmens steht, was ihm — selbst längerfristig — jede Gewinnaussicht nimmt [50].

Zum anderen hat Deutschland als Teil der gesamten Liquidationskosten verschiedene

50 — Urteil vom 14. September 1994 in den verbundenen Rechtssache C-278/92 bis C-279/92 (Spanien/Kommission, Slg. 1994, I-4103, Randnr. 26).

Kosten des Anteilseigners ausgewiesen, die letztlich Kosten des Staates als Träger der öffentlichen Gewalt sind, so 49 Millionen DM für die Rückzahlung von Bankkrediten, für die die Treuhandanstalt und andere öffentlich-rechtliche Einrichtungen gebürgt haben, eine Rückstellung für Altlasten in Höhe von 15 Millionen DM, 22 Millionen DM für Sozialplankosten, die nicht aus einer zwingenden Verpflichtung resultieren, und eine Rückstellung von 87 Millionen DM für die Sanierung des Standorts einschließlich des Abrisses der Gebäude, einer vollständigen Säuberung des Geländes und dessen Verkaufs an Dritte, obgleich der Verkaufspreis für den Standort höchstens 9 Millionen DM betrage.

65. Die Kommission erachtet es angesichts der finanziellen Lage des Unternehmens zu Recht für unwahrscheinlich, dass ein privater Investor zusätzliche Mittel für einen Sozialplan aufgewendet hätte. Ebenso wenig hätte ein privater Investor bei einem Verkaufswert des Geländes von nur 9 Millionen DM, selbst wenn das Unternehmen gesetzlich zur Sanierung verpflichtet war, in einer Liquidationssituation zusätzliche Mittel für die Standortsanierung eingebracht, womit diese Kosten beim Staat als Garant für den Umweltschutz verblieben wären.

Und selbst wenn nach deutschem Recht im Insolvenzfall die Gesellschaftsdarlehen als Eigenkapitalersatz aus der Insolvenzmasse nicht eingefordert werden könnten und in die Liquidationskosten einzubeziehen wären, beliefen sich diese nur auf 292 Millionen DM. Vergleicht man diesen Betrag mit den Privatisierungskosten in Höhe von 340 Millionen DM, so wäre die Liquidation des Unternehmens kostengünstiger als seine Privatisierung gewesen, womit sich ein privater Kapitalgeber für die Liquidation entschieden hätte.

ii) Fehlerhafte Beurteilung des Ausschreibungsverfahrens

66. Den Einwendungen der Kommission gegen den Verkauf des Unternehmens in einem Ausschreibungsverfahren hält Deutschland entgegen, dass es bereits 1992 eine Investmentbank mit der internationalen Ausschreibung des Verkaufs des Unternehmens beauftragt hätte, die allen potenziellen Interessenten bedingungsfrei für eine Angebotsabgabe zugänglich gewesen sei. Es sei der Verkauf an die Georgsmarienhütte beschlossen worden, weil sie das wirtschaftlich günstigste Angebot abgegeben habe. Das Verhalten der Kommission stelle einen unberechtigten Eingriff in die Autonomie der Mitgliedstaaten dar, denn es gebe keine gemeinschaftsrechtliche Bestimmung, die das Verfahren der Unternehmensprivatisierung regele oder einen Verkauf im Ausschreibungsverfahren vorschreibe; dem Vertrag sei als einziges Kriterium zu entnehmen, dass der Staat sich als Kapitaleigner ebenso verhalten müsse wie ein privater Investor. Die Kommission habe auch nicht nachgewiesen, dass andere mögliche Interessenten einen höheren Preis für das Unternehmen gezahlt hätten oder dass andere Privatisierungsverfahren im konkreten Fall mehr Erfolg versprochen hätten.

Der Bundesregierung sei bekannt, dass die Kommission Leitlinien für die Verfahren der Unternehmensprivatisierung [51] veröffentlicht habe, um den Mitgliedstaat von der Notifizierungspflicht zu befreien. Danach stelle die Privatisierung im Wege eines transparenten und bedingungslosen Bieterverfahrens sicher, dass keine Beihilfeelemente vorlägen, wenn der Zuschlag an den Bieter mit dem höchsten Gebot erteilt werde. Dies bedeute jedoch nicht, dass nicht auch andere Verfahren der Ausschreibung sicherstellen könnten, dass der Staat als Kapitaleigner einen Verkauf zu den bestmöglichen Konditionen realisiere, auch wenn er dann nicht von der Notifizierungspflicht befreit sei, der die deutsche Regierung indessen hier nachgekommen sei. Für die Beurteilung, ob der Verkauf Beihilfeelemente zugunsten des Erwerbers enthalte, könne der Preis nicht der einzige maßgebende Gesichtspunkt sein, sondern es sei eine Bewertung aller Begleitumstände des Vertrages vorzunehmen, zu denen neben dem nominellen Preis die Übernahme von Passiva und Schulden des Unternehmens durch den Investor und die von ihm übernommenen Garantien und Verpflichtungen gehörten. Im Vertrag über die Privatisierung der Gröditzer Stahlwerke habe sich der Erwerber zu Investitionen in Höhe von 39,6 Millionen DM bei einem Pönale von 100 % für bis zum 31. Dezember 2002 nicht erfüllte Leistungen verpflichtet; außerdem seien 717 Arbeitsplätze zuzüglich 45 Ausbildungsplätze bei einem Pönale von 40 000 DM pro Arbeitsstelle und Jahr, ebenfalls befristet bis zum 31. Dezember 2002, garantiert worden.

67. Die Kommission ist hingegen der Auffassung, dass mangels Durchführung eines offenen, transparenten und bedingungslosen Ausschreibungsverfahrens mit Zuschlag für das höchste Angebot zu vermuten sei, dass Beihilfen vorlägen. Weder die Einschaltung privater Banken unter Nutzung der handelsüblichen Medien noch die bloße Notifizierung der betreffenden Maßnahmen genügten, um das Bestehen von Beihilfen auszuräumen.

68. Auch insoweit erscheinen mir die Argumente der Kommission stichhaltig, die sie zu dem Schluss führen, dass das Verfahren weder bedingungsfrei noch offen, noch transparent war.

Zum einen wurde in den Memoranda der Investmentbanken, in denen die Möglichkeit der Gewährung staatlicher Beihilfen ausdrücklich erwähnt wurde, nicht zur Abgabe eines bindenden Angebots aufgefordert, sondern Interessierte wurden nur ersucht, Unternehmenskonzepte mit genauen Verpflichtungen zur Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen, zukünftigen Investitionen und zur Finanzierung vorzulegen. Daraufhin sollten mit den ausgewählten Unternehmen zweiseitige Verhandlungen stattfinden, und die übernommenen Verpflichtungen sollten maßgebenden Einfluss auf den Verkaufspreis haben. Es wurde auch zu keinem konkreten Angebot aufgefordert, noch wurden von vornherein Parameter oder Höchstgrenzen für die Beurteilung von Angeboten festgelegt. Das Verfahren fand auch ohne eine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Angeboten mit genauen Angebotsunterlagen statt, sondern mit der Aufforderung, in individuelle Verhandlungen

51 — *XXIII. Wettbewerbsbericht*, 1993, Randnr. 403.

auf der Grundlage von Verpflichtungen einzutreten, die sowohl der Verkäufer als auch der Käufer in einem nur vage definierten Verfahren eingehen sollten. Daraus ist zu schließen, dass die übernommenen Verpflichtungen den festgelegten Preis beeinflussten.

Zum anderen ergaben sich die Unterschiede in den Kriterien während der Schlussverhandlungen notwendig aus dem gewählten Verfahren, und die übernehmende Gesellschaft, die Georgsmarienhütte GmbH, hatte Gelegenheit, ihre endgültige Position den Forderungen des Verkäufers anzugleichen, so dass mangels echten Wettbewerbs keine Garantie dafür bestand, dass die Gegenleistung der übernommenen Verpflichtungen, die nicht vorher allen Bietern mitgeteilt wurden, dem normalen Marktpreis entsprach. Eine Bestätigung findet dieser Mangel an Transparenz im Licht von Artikel 6 der angefochtenen Entscheidung, wonach Deutschland beabsichtigte, dem Unternehmen gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Vereinbarung vom 27. Februar 1997 über den Verkauf von Anteilen an die Georgsmarienhütte GmbH Darlehen in Höhe von 3,3 Millionen DM als Vorabzahlungen auf zu erhaltende Regionalbeihilfen zu gewähren.

69. Schließlich stimme ich auch nicht dem Vorbringen Deutschlands zu, dass die Kritik der Kommission am Privatisierungsverfahren einen Eingriff in die Autonomie der Mitgliedstaaten darstelle. Wenn der Vertrag auch gemäß Artikel 295 EG die Eigentumsordnung unberührt lässt, untersagen die Artikel 87 EG und 4 Buchstabe c KS doch die Gewährung staatlicher Beihilfen wegen des Übergangs öffentlichen Eigentums in private Hände. Ich teile die Auffassung der Kommission, dass die Tatsache, dass das betreffende Unternehmen im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens an den Bieter mit dem höchsten Angebot verkauft wurde, weil andere Unternehmen nicht bereit waren, es mit kleineren Beträgen öffentlicher Finanzierung zu übernehmen, noch nicht beweist, dass die mit dem erfolgreichen Bieter vereinbarten Bedingungen keine staatliche Beihilfe umfassten.

70. Nach alledem ist auch dieser Klagegrund als nicht stichhaltig zurückzuweisen.

VI — Kosten

71. Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da ich vorschlage, die Klage Deutschlands abzuweisen, und die Kommission einen Kostenantrag gestellt hat, sind dem klagenden Mitgliedstaat die Kosten aufzuerlegen.

VIII — Ergebnis

72. Nach alledem schlage ich vor,

1. die Klage der Bundesrepublik Deutschland auf Nichtigerklärung der Artikel 4 bis 7 der Entscheidung 1999/720/EG, EGKS der Kommission vom 8. Juli 1999 über die staatliche Beihilfe, die Deutschland zugunsten der Gröditzer Stahlwerke GmbH und ihres Tochterunternehmens Walzwerk Burg GmbH gewährt hat, in vollem Umfang abzuweisen;

2. dem klagenden Mitgliedstaat die Kosten aufzuerlegen.