Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
EVGENI TANCHEV
vom 15. Juli 2021 [1]

Verbundene Rechtssachen C-167/19 P und C-171/19 P

Europäische Kommission
gegen
Freistaat Bayern (C-167/19 P),
Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns e. V.,
Genossenschaftsverband Bayern e. V.,

Verband der Bayerischen Privaten Milchwirtschaft e. V. (C-171/19 P)

„Rechtsmittel – Staatliche Beihilfen – Beihilfe für den bayerischen Milchsektor – Finanzierung der Milchgüteprüfungen – Beschluss, mit dem die Beihilfe für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt wird – Eröffnungsbeschluss – Pflichten der Kommission – Rechte des betreffenden Mitgliedstaats – Rechte der Beteiligten auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren – Verletzung wesentlicher Formvorschriften“

1. Mit den vorliegenden beiden Rechtsmitteln beantragt die Europäische Kommission die Aufhebung der Urteile des Gerichts Freistaat Bayern/Kommission [2] und Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns u. a./Kommission [3]. Mit diesen Urteilen hat das Gericht den Klagen des Freistaats Bayern und der Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns u. a. (im Folgenden: Interessengemeinschaft) auf teilweise Nichtigerklärung des Beschlusses (EU) 2015/2432 der Kommission [4] stattgegeben.

I. Vorgeschichte des Rechtsstreits

2. Die Vorgeschichte der Rechtsstreitigkeiten ist in den Rn. 1 bis 21 des ersten angefochtenen Urteils und in den Rn. 1 bis 20 des zweiten angefochtenen Urteils dargestellt. Ich beschränke mich darauf, auf folgende Gesichtspunkte hinzuweisen.

[1] Originalsprache: Englisch.

[2] Urteil vom 12. Dezember 2018 (T-683/15, EU:T:2018:916, im Folgenden: erstes angefochtenes Urteil).

[3] Urteil vom 12. Dezember 2018 (T-722/15 bis T-724/15, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:920, im Folgenden: zweites angefochtenes Urteil).

[4] Beschluss vom 18. September 2015 über die für Milchgüteprüfungen im Rahmen des Milch- und Fettgesetzes von Deutschland gewährten staatlichen Beihilfen SA.35484 (2013/C) (ex SA.35484 [2012/NN]) (ABl. 2015, L 334, S. 23, im Folgenden: streitiger Beschluss).

3. In Deutschland wird die Milchgüte traditionell durch unabhängige Güteprüfungen gewährleistet. Diese Güteprüfungen werden in Bayern (Deutschland) zum einen aus Mitteln aus der von Milchabnehmern erhobenen Milchumlage und zum anderen aus dem allgemeinen Haushalt des Freistaats Bayern, einem der Rechtsmittelgegner in den vorliegenden Rechtsmittelverfahren, finanziert.

4. Mit Schreiben vom 17. Juli 2013 teilte die Kommission der Bundesrepublik Deutschland ihren Beschluss mit, das Verfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV einzuleiten (im Folgenden: Einleitungsbeschluss oder Eröffnungsbeschluss). Dieser Beschluss betrifft verschiedene Maßnahmen, die in mehreren deutschen Bundesländern auf der Grundlage des Gesetzes über den Verkehr mit Milch, Milcherzeugnissen und Fetten von 1952[5] zur Unterstützung des Milchsektors durchgeführt wurden, darunter die im streitigen Beschluss genannten Beihilfen. Im Hinblick auf diese Beihilfe führte die Kommission zum einen in Abschnitt 2.5 des Einleitungsbeschlusses zur Finanzierung der geprüften Maßnahmen § 22 des MFG an, der die Milchumlage betrifft. Zum anderen führte die Kommission im 264. Erwägungsgrund dieses Beschlusses unter Bezugnahme auf die vorgenannte Bestimmung des MFG aus, dass die geprüften Maßnahmen durch eine parafiskalische Abgabe finanziert würden.

5. Die Kommission stellte fest, dass die in Rede stehende Beihilfe für den Zeitraum vom 28. November 2001 bis zum 31. Dezember 2006 mit dem Binnenmarkt vereinbar sei, äußerte für den Zeitraum ab 1. Januar 2007 jedoch Bedenken an ihrer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt.

6. Mit Schreiben vom 20. September 2013 nahm die Bundesrepublik Deutschland zum Einleitungsbeschluss Stellung. Der Kommission gingen sieben Stellungnahmen von Beteiligten in Bezug auf Maßnahmen in Verbindung mit Milchgüteprüfungen zu, die Gegenstand des streitigen Beschlusses waren. Die eingegangenen Stellungnahmen wurden der Bundesrepublik Deutschland übermittelt, die sodann auf eine zusätzliche Stellungnahme vom 8. Juli 2014 hin Stellung nahm.

7. Am 18. September 2015 erließ die Kommission den streitigen Beschluss. Der Beschluss betrifft ausschließlich die Finanzierung ab dem 1. Januar 2007 in Baden-Württemberg (Deutschland) und Bayern durchgeführter Milchgüteprüfungen.

8. Als Erstes prüfte die Kommission, ob es sich bei den Milchumlagemitteln um staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV handelte. Ferner lege § 22 Abs. 2 Nrn. 1 bis 6 des MFG fest, für welche Zwecke die Milchumlagemittel verwendet werden durften. Die Kommission kam demzufolge zu dem Schluss, dass die Milchumlageeinnahmen als unter öffentlicher Kontrolle stehend anzusehen seien und dass die durch Milchumlagemittel finanzierten Maßnahmen durch staatliche Mittel gewährt worden und dem Staat zurechenbar seien.

9. Als Zweites stellte die Kommission fest, dass die Molkereien in Bayern selektiv begünstigt worden seien, indem ihnen über Umlagemittel und allgemeine bayerische Landeshaushaltsmittel die für Milchgüteprüfungen anfallenden Kosten erstattet worden seien. Die Milchgüteprüfungen kämen letztlich den Molkereien zugute, weil sie zur Untersuchung der ihnen angelieferten Milch gesetzlich verpflichtet seien. Die Molkereien seien Unternehmen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV, und die Kosten, die für die an eine Untersuchungsstelle zum Zweck der Milchgüteprüfungen zu entrichtende Vergütung anfielen, seien als typische Betriebskosten anzusehen, die die betroffenen Unternehmen, d. h. die Molkereien, üblicherweise selbst zu tragen

[5] (BGBl. 1952 I, S. 811, im Folgenden: MFG).

hätten[6]. Außerdem sei jeder mögliche Vorteil in diesem Sinne auch nur „bestimmten Unternehmen" gewährt worden, da neben dem Molkereisektor in Deutschland noch zahlreiche weitere Wirtschaftssektoren vorhanden seien, die von den in Rede stehenden Maßnahmen nicht profitieren. Daher sei die mögliche Vorteilsgewährung selektiv. Zudem würden in anderen Ländern als Baden-Württemberg und Bayern den Molkereien die Untersuchungskosten nicht durch Milchumlagemittel erstattet. Schließlich habe die Kommission im 145. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses berücksichtigt, dass die Maßnahme auch aus allgemeinen bayerischen Haushaltsmitteln finanziert worden sei. Infolgedessen entspreche die Begünstigung der Molkereien wegen der Übernahme der Kosten für die Milchgüteprüfungen nicht notwendig den von ihnen zuvor geleisteten Milchumlagebeträgen. Sie übertrug dieses Ergebnis auf die Finanzierung durch allgemeine Haushaltsmittel des Freistaats Bayern.

10. Als Drittes führte die Kommission zum Vorliegen einer bestehenden Beihilfe aus, die deutschen Behörden hätten, vom MFG abgesehen, das die betreffende Beihilfe nicht regele, keine Informationen vorgelegt, die belegten, dass eine vor 1958 erlassene Rechtsgrundlage bestünde, die noch mit ihrem ursprünglichen Inhalt im Untersuchungszeitraum anzuwenden wäre.

11. Als Viertes stellte die Kommission schließlich fest, die Beihilfen für routinemäßig durchgeführte Kontrollen von Milch erfüllten nicht die Bedingungen von Rn. 109 der Rahmenregelung der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor 2007-2013 (ABl. 2006, C 319, S. 1) in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 der Kommission[7], auf den in Rn. 109 der Rahmenregelung verwiesen werde.

12. Vor diesem Hintergrund entschied die Kommission in Art. 1 des streitigen Beschlusses, dass die seit dem 1. Januar 2007 in Bayern gewährte Beihilfe rechtswidrig und mit dem Binnenmarkt unvereinbar sei. In den Art. 2 bis 4 dieses Beschlusses ordnete die Kommission die Rückforderung der Beihilfe an und legte die Modalitäten dieser Rückforderung fest.

II. Verfahren vor dem Gericht und angefochtene Urteile

13. Am 26. November 2015 bzw. am 4. Dezember 2015 erhoben der Freistaat Bayern bzw. die Interessengemeinschaft Klage auf teilweise Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses.

14. Insbesondere wurde mit dem ersten Klagegrund sowohl des Freistaats Bayern als auch der Interessengemeinschaft ein Verstoß gegen Art. 108 Abs. 2 AEUV, Art. 6 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 gerügt[8].

15. Mit dem zweiten Klagegrund rügte die Interessengemeinschaft einen Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV, soweit die Einnahmen aus der Milchumlage als staatliche Mittel angesehen worden seien.

[6] Vgl. zu einem parallelen Fall von Tests zur Untersuchung auf transmissible spongiforme Enzephalopathien bei Rindern Urteil vom 30. Juni 2016, Belgien/Kommission (C-270/15 P, EU:C:2016:489).

[7] Verordnung vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel [107 und 108 AEUV] auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere in der Erzeugung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen tätige Unternehmen und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 (ABl. 2006, L 358, S. 3).

[8] Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. 1999, L 83, S. 1) (im Folgenden auch: Verfahrensverordnung).

16. In den angefochtenen Urteilen stellte das Gericht zum ersten Klagegrund als Erstes fest, dass nach Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 der Einleitungsbeschluss eine Zusammenfassung der wesentlichen Sach- und Rechtsfragen, eine vorläufige Würdigung durch die Kommission und Ausführungen über deren Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der betreffenden Maßnahme mit dem Binnenmarkt enthalten müsse, damit das Recht der Beteiligten zur Stellungnahme nicht seinen Sinn verliere.

17. Als Zweites prüfte das Gericht den streitigen Beschluss im Licht des Einleitungsbeschlusses daraufhin, ob die Finanzierung aus allgemeinen bayerischen Landeshaushaltsmitteln bereits Gegenstand des Einleitungsbeschlusses war. Es stellte fest, dass die Finanzierung der Milchgüteprüfungen aus bayerischen Landeshaushaltsmitteln im Einleitungsbeschluss nicht erwähnt worden sei. Im zweiten angefochtenen Urteil wies es darauf hin, dass die Kommission nicht vorgetragen habe, dass diese Finanzierung im Einleitungsbeschluss ausdrücklich erwähnt worden sei. Das Gericht stellte daher fest, dass die Beteiligten zu Recht davon hätten ausgehen können, dass die Prüfung der Kommission im Einleitungsbeschluss ausschließlich Milchumlagemittel betroffen habe.

18. Als Drittes wies das Gericht darauf hin, dass der in Art. 107 Abs. 1 AEUV verwendete Begriff „staatliche Mittel“ einen sehr weiten Sinn habe, da damit festgelegt werde, dass aus diesen Mitteln gewährte Beihilfen „gleich welcher Art“ mit dem Binnenmarkt unvereinbar seien. Somit könnten diese Mittel unterschiedliche Gestalt annehmen, so dass die Kommission verpflichtet sei, sie sorgfältig zu identifizieren und zu analysieren. Außerdem seien die staatlichen Mittel eines der Tatbestandsmerkmale für die Qualifizierung als Beihilfe. Insoweit sei der von der Kommission im Einleitungsbeschluss verwendete Ausdruck „finanzielle Unterstützung“ auch dann als nicht hinreichend genau anzusehen, wenn man annehme, dass er so aufgefasst werden könne, dass er die beiden Finanzierungsquellen umfasse. Ferner könne die abschließende Entscheidung zwar bis zu einem gewissen Grad vom Einleitungsbeschluss abweichen. Eine solche Abweichung sei vorliegend jedoch nicht gerechtfertigt. Wie die Kommission einräume, sei sie vom Mitgliedstaat bereits lange vor dem Erlass des Einleitungsbeschlusses über die Finanzierung aus allgemeinen bayerischen Landeshaushaltsmitteln informiert worden. Ferner habe die Kommission im streitigen Beschluss ausdrücklich klargestellt, dass die Beihilfe aus allgemeinen bayerischen Landeshaushaltsmitteln finanziert werde, und somit anerkannt, dass diese Form der Finanzierung für ihre Analyse nicht gänzlich irrelevant gewesen sei. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass der angefochtene Beschluss erlassen worden sei, ohne den Beteiligten die Möglichkeit zu geben, zur Finanzierung aus allgemeinen bayerischen Landeshaushaltsmitteln Stellung zu beziehen.

19. Das Gericht kam daher zu dem Ergebnis, dass der angefochtene Beschluss unter Verstoß gegen das Recht der Kläger auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren und somit unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 2 AEUV und Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 erlassen worden sei. Es entschied ferner, dass die Verpflichtung der Kommission, den Beteiligten im Stadium des Einleitungsbeschlusses Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, den Charakter einer wesentlichen Formvorschrift habe, deren Verletzung Folgen wie die Nichtigerklärung des fehlerhaften Rechtsakts unabhängig davon nach sich ziehe, ob diese Verletzung demjenigen, der sie rüge, einen Schaden verursacht habe oder ob das Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Daher gab es dem ersten Klagegrund statt.

20. Der Vollständigkeit halber stellte das Gericht weiter fest, dass nicht auszuschließen sei, dass das Verfahren ohne den festgestellten Verfahrensverstoß, d. h., wenn die Kläger im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens tatsächlich Gelegenheit zur Stellungnahme betreffend die

Finanzierung aus allgemeinen Haushaltsmitteln gehabt hätten, zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Es stellte insoweit insbesondere fest, dass der angefochtene Beschluss keine gesonderten Analysen jeder der beiden Finanzierungsarten enthalte. Die Kommission habe in diesem Beschluss entweder eine Analyse ohne Bezug auf die betreffende Finanzierungsart vorgenommen oder ihre Schlussfolgerungen zur Finanzierung aus der Milchumlage auf die Finanzierung aus allgemeinen bayerischen Landeshaushaltsmitteln übertragen. Es sei daher nicht auszuschließen, dass die Argumentation zur Finanzierung aus allgemeinen bayerischen Landeshaushaltsmitteln zu einem anderen Ergebnis hätte führen können, wenn sie im Gang des förmlichen Prüfverfahrens vorgebracht worden wäre.

21. Ohne zu den anderen Klagegründen Stellung zu nehmen, erklärte das Gericht die Art. 1 bis 4 des streitigen Beschlusses für nichtig, soweit damit die Gewährung einer staatlichen Beihilfe durch die Bundesrepublik Deutschland für in Bayern durchgeführte Milchgüteprüfungen für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt worden und die Rückforderung dieser Beihilfen angeordnet worden war.

III. Würdigung

22. Die Kommission macht vier Rechtsmittelgründe geltend.

A. Erster Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler bei der Auslegung und Anwendung von Art. 108 Abs. 2 AEUV und Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999

1. Zulässigkeit

23. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft bringen im Wesentlichen vor, dass die ersten Rechtsmittelgründe der Kommission unzulässig seien, da mit ihnen Tatsachenwürdigungen des Gerichts beanstandet werden sollten, ohne dass eine Verfälschung von Tatsachen oder Beweisen behauptet werde.

24. Erstens trägt der Freistaat Bayern vor, dass von der Kommission nicht gerügt werde, dass das Gericht gegen Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 verstoßen habe, sondern vielmehr, dass es den Einleitungsbeschluss fehlerhaft ausgelegt habe.

25. Zweitens habe das Gericht entgegen dem Vorbringen der Kommission in den Rn. 60, 61 und 65 des ersten angefochtenen Urteils nicht festgestellt, dass die Kommission positiv verpflichtet gewesen sei, die genaue Art der Finanzierung der Maßnahme darzustellen. Es habe lediglich entschieden, dass es für ihre stillschweigende Einbeziehung in diesen Beschluss nicht ausreiche, wenn die Kommission im Einleitungsbeschluss eine Art der Finanzierung lediglich nicht ausschließe.

26. Drittens halten der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft diesen Rechtsmittelgrund für unzulässig, da mit ihm die Klagegründe und das Vorbringen im Verfahren vor dem Gericht wiederholt würden.

27. Wie ich in den nachfolgenden Nummern erläutern werde, kann dieses Vorbringen jedoch keinen Erfolg haben; vielmehr ist der erste Rechtsmittelgrund zulässig.

28. Entgegen dem Vorbringen des Freistaats Bayern und der Interessengemeinschaft wird mit dem ersten Rechtsmittelgrund keine neue Tatsachenwürdigung durch den Gerichtshof begehrt.

29. Insoweit mag der Hinweis genügen, dass der Gerichtshof im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelgrundes Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 im Licht von Art. 108 Abs. 2 AEUV auszulegen hat, um den Grad der Genauigkeit zu bestimmen, der für einen Beschluss zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens im Hinblick auf die Verpflichtung der Kommission zur „Zusammenfassung der wesentlichen Sach- und Rechtsfragen" verlangt wird. Soweit der Gerichtshof in diesem Zusammenhang die Auslegung des streitigen Beschlusses durch das Gericht zu prüfen hat, ergibt sich aus dem Urteil vom 11. März 2020, Kommission/Gmina Miasto Gdynia und Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2020:192, im Folgenden: Urteil Gdynia, Rn. 121), dass diese Frage jedenfalls eine im Rechtsmittelverfahren zulässige Rechtsfrage ist.

30. Außerdem kann dieser Rechtsmittelgrund auch nicht deshalb als unzulässig angesehen werden, weil er angeblich bereits im Verfahren vor dem Gericht vorgetragene Vorbringen wiederholt.

31. Nach der Rechtsprechung „[können i]m ersten Rechtszug geprüfte Rechtsfragen … im Rechtsmittelverfahren erneut aufgeworfen werden, wenn eine Partei die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts durch das Gericht beanstandet. Könnte nämlich eine Partei ihr Rechtsmittel nicht in dieser Weise auf bereits vor dem Gericht geltend gemachte Klagegründe und Argumente stützen, würde dies dem Rechtsmittelverfahren einen Teil seiner Bedeutung nehmen" [9].

2. Begründetheit

a) Kurze Zusammenfassung des Vorbringens der Parteien

32. Die Kommission trägt vor, das Gericht habe in den Rn. 60 bis 67 des ersten angefochtenen Urteils und in den Rn. 56 bis 64 des zweiten angefochtenen Urteils bei der Auslegung und Anwendung von Art. 108 Abs. 2 AEUV und Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 sowie in Bezug auf die Rechtsprechung der Unionsgerichte zu diesen Bestimmungen, was die Bestimmung der Anforderungen an den Inhalt eines Einleitungsbeschlusses angehe, rechtsfehlerhaft entschieden. Die Finanzierungsquelle einer Beihilfe müsse im Einleitungsbeschluss nur ausnahmsweise und unter besonderen Umständen angegeben werden.

33. Sie stelle im Einleitungsbeschluss die wesentlichen Sach- und Rechtsfragen im Hinblick auf die möglicherweise als staatliche Beihilfe anzusehende Maßnahme dar und unterziehe diese Aspekte einer vorläufigen Würdigung [10]. Im vorliegenden Fall habe das Gericht zu Recht festgestellt, dass die Zahlung an eine Untersuchungsstelle für die Zwecke von Milchgüteprüfungen eine einzige Beihilfemaßnahme darstelle. Diese Maßnahme werde aus dem bayrischen Staatshaushalt finanziert, und die Mittel würden mit einem einzigen jährlichen Zuwendungsbescheid an die Untersuchungsstelle, den Milchprüfring Bayern e. V. übertragen. Diese Maßnahme sei in den Erwägungsgründen 3, 5 und 15 bis 20 des Einleitungsbeschlusses beschrieben.

[9] Urteil vom 21. September 2010, Schweden u. a./API und Kommission (C-514/07 P, C-528/07 P und C-532/07 P, EU:C:2010:541, Rn. 116).

[10] Urteil vom 21. Juli 2011, Alcoa Trasformazioni/Kommission (C-194/09 P, EU:C:2011:497).

34. Im Einleitungsbeschluss habe die Kommission die Haushaltsstelle für diese Maßnahme als „Ausgabe"-Stelle im bayrischen Staatshaushalt dargestellt. Das Gericht habe jedoch beanstandet, dass sie nicht auch die „Einnahme"-Seite der betreffenden Haushaltsstelle, also die Finanzierungsquellen der Beihilfe, dargestellt habe. Damit habe das Gericht eine neue Formvorschrift aufgestellt, für die es keine Rechtsgrundlage gebe.

35. Insbesondere ergebe sich aus dem Urteil vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571), dass die Änderung der Beihilferegelung durch den Mitgliedstaat nur in Ausnahmefällen, wenn zwischen der Einnahme und der Ausgabe eine unauflösbare Verbindung besteht und Anzeichen dafür bestehen, dass die Art der Erhebung der Einnahme eine andere Vorschrift des Unionsrechts verletzt, auch die Finanzierungsweise dieser Maßnahme betreffen müsse. Aus dieser Rechtsprechung ergebe sich, dass die Kommission, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht verpflichtet sei, die Finanzierungsquelle der Beihilfemaßnahme im Einleitungsbeschluss zu benennen.

36. Im vorliegenden Fall handele es sich um eine Mischfinanzierung, und problematisch sei nur die Finanzierung aus der Milchumlage. Daher sei sie nicht verpflichtet gewesen, die andere Art der Finanzierung, d. h. die aus allgemeinen bayerischen Landeshaushaltsmitteln ausdrücklich anzugeben.

37. Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV komme es für das Vorliegen einer Beihilfe zudem allein darauf an, ob die Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert werde. Der genaue Ursprung der staatlichen Mittel sei daher für die Frage des Vorliegens einer Beihilfe irrelevant.

38. Die Kommission trennt ferner zwischen der Beihilfemaßnahme (Vergabe eines bestimmten Betrags an die Beihilfeempfänger) einerseits und der Finanzierung dieser Maßnahme (ihre verschiedenen Quellen: die Milchumlage und das Steueraufkommen des Freistaats Bayern) andererseits. Ferner hätten die Beklagten den von der Kommission festgestellten Sachverhalt nicht bestritten, und das Gericht habe insoweit keinen Fehler festgestellt. Die Kommission ist daher der Ansicht, sie habe die Beihilfemaßnahme im angefochtenen Beschluss in gleicher Weise definiert wie im Einleitungsbeschluss. Aus der in diesen Beschlüssen enthaltenen Darstellung des allgemeinen Haushalts ergebe sich eindeutig, dass eine einzige Beihilfemaßnahme zwei Finanzierungsquellen umfasst habe. Sie verweist auf das Urteil vom 13. Juni 2019, Copebi (C-505/18, EU:C:2019:500, im Folgenden: Urteil Copebi), in dem bestätigt werde, dass es nicht zwingend sei, die Finanzierungsquellen der Beihilfemaßnahme im Einleitungsbeschluss bis in alle Einzelheiten anzugeben. Eine Beschreibung dieser Beihilfemaßnahme reiche aus.

39. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft machen im Wesentlichen geltend, dass der erste Rechtsmittelgrund unbegründet sei. Erstens stütze die Kommission ihr Vorbringen auf eine nicht ganz zutreffende Wiedergabe des Inhalts der angefochtenen Urteile. Zweitens müsse der Einleitungsbeschluss der Kommission den Prüfungsrahmen der Kommission jederzeit hinreichend erkennen lassen und somit alle verschiedenen Arten der Finanzierung, die die Kommission in Betracht gezogen habe, klar angeben. Drittens wenden sich der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft gegen die Behauptung der Kommission, das Gericht habe festgestellt, dass „die Bezahlung von Milchgüteuntersuchungen" eine „einzige Beihilfemaßnahme" darstelle. Soweit schließlich die Kommission im Einleitungsbeschluss ausdrücklich eine bestimmte Finanzierungsweise benenne, sei die Kommission daran gebunden und könne nicht nachträglich andere Finanzierungsquellen in ihre Beurteilung einbeziehen.

b) Würdigung

40. Vorab sei angemerkt, dass mir nicht klar ist, warum die Kommission die Finanzierungsweise der Haushaltsfinanzierung der Beihilfemaßnahme im Einleitungsbeschluss nicht erwähnt hat (zumal sie die Finanzierung durchaus erwähnte, allerdings nur eine der beiden Finanzierungsformen, nämlich diejenige über die Milchumlage); am naheliegendsten ist wohl, dies mit einem unbeabsichtigten Versäumnis zu erklären.

41. Wie das Gericht in Rn. 60 des ersten angefochtenen Urteils zutreffend entschieden hat, kann die Kommission sich nicht auf die Ansicht zurückziehen, dass es ausreiche, dass der Einleitungsbeschluss *die Finanzierung aus allgemeinen bayerischen Landeshaushaltsmitteln nicht ausgeschlossen habe*. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 begründet nämlich eine positive Verpflichtung der Kommission zur Zusammenfassung der wesentlichen Sach- und Rechtsfragen, die es ihr verwehrt, einen Standpunkt einzunehmen, der dieser Verpflichtung jede Bedeutung nehmen würde.

42. Nach Art. 108 Abs. 2 AEUV ist die Kommission verpflichtet, den Beteiligten im förmlichen Prüfverfahren ausdrücklich Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

43. Wie das Gericht in seiner Rechtsprechung bereits entschieden hat, ermöglicht das förmliche Prüfverfahren eine eingehendere Prüfung und Klärung der im Einleitungsbeschluss aufgeworfenen Fragen [11].

44. Der Einleitungsbeschluss soll den Rahmen der Prüfung der Kommission festlegen [12].

45. Ich möchte daher betonen, dass der Einleitungsbeschluss den Beteiligten die Möglichkeit geben muss, im förmlichen Prüfverfahren in sachdienlicher und wirksamer Weise Stellung zu nehmen.

46. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 659/1999 stellt klar, dass „[d]ie Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens … eine Zusammenfassung der wesentlichen Sach- und Rechtsfragen, eine vorläufige Würdigung des Beihilfecharakters der geplanten Maßnahme durch die Kommission und Ausführungen über ihre Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt [enthält]“.

47. Die Art der Finanzierung einer Beihilfemaßnahme stellt meines Erachtens unbestreitbar eine „wesentliche Sachfrage“ für die Feststellung dar, ob eine staatliche Beihilfemaßnahme im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt.

48. Nach der Rechtsprechung [13] müssen nämlich „für die Einstufung als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vier Voraussetzungen erfüllt sein …: [i)] Es muss sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln, [ii)] diese Maßnahme muss geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, [iii)] dem Begünstigten muss durch sie ein Vorteil gewährt werden und [iv)] sie muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen“.

[11] Urteil vom 4. März 2009, Italien/Kommission (T-424/05, nicht veröffentlicht, EU:T:2009:49, Rn. 69), angeführt in Rn. 47 des ersten angefochtenen Urteils.

[12] Vgl. Urteil vom 15. Dezember 2009, EDF/Kommission (T-156/04, EU:T:2009:505, Rn. 108).

[13] Urteil vom 19. Dezember 2013, Association Vent De Colère! u. a. (C-262/12, EU:C:2013:851, Rn. 15 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49. Was die erste Voraussetzung angeht, um die es vorliegend geht, können nach dieser Rechtsprechung „Vergünstigungen als Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV eingestuft werden …, [wenn] sie zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und zum anderen dem Staat zuzurechnen [sind]“ [14].

50. Die Trennung, die die Kommission zwischen der Finanzierung einer Maßnahme und der Zahlung der Beihilfe an den Begünstigten vornehmen will, ist daher zweifelhaft.

51. Wie ferner der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft dargelegt haben, dürfte die Art der Finanzierung der Maßnahme in der vorliegenden Rechtssache auch bei der Einstufung als selektiver Vorteil im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV und bei der Prüfung des Begriffs der bestehenden Beihilfe eine Rolle spielen.

52. Der Gerichtshof hat im Urteil vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571, Rn. 49), entschieden, dass „die Finanzierungsweise einer Beihilfe die ganze Beihilferegelung, die damit finanziert werden soll, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar machen kann. Eine Beihilfe darf daher nicht getrennt von den Auswirkungen ihrer Finanzierungsweise untersucht werden … Vielmehr muss die Untersuchung einer Beihilfemaßnahme durch die Kommission notwendigerweise auch die Finanzierungsweise der Beihilfe berücksichtigen, wenn diese Finanzierungsweise Bestandteil der Maßnahme ist.“

53. Zwar „ist die vom Unionsrichter ausgeübte Kontrolle der Rechtmäßigkeit eines Beschlusses über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens, wenn der Kläger die Beurteilung der Kommission hinsichtlich der Einstufung der streitigen Maßnahme als ‚staatliche Beihilfe‘ in Frage stellt, auf die Prüfung beschränkt, ob die Kommission keine offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat“ [15].

54. Die Bestimmung der wesentlichen Sach- und Rechtsfragen, die nach Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 in einem Einleitungsbeschluss der Kommission enthalten sein muss, muss jedoch auf objektiven Kriterien beruhen.

55. Dies wäre indes nicht der Fall, wenn der Gerichtshof hinnähme, dass wesentliche Sach- und Rechtsfragen in diesem Beschluss einfach deshalb unerwähnt bleiben könnten, weil sie von der Kommission als Urheberin dieses Rechtsakts als offensichtlich angesehen wurden.

56. Dementsprechend mögen zwar, wie von der Kommission vorgetragen, in der Finanzierung aus dem allgemeinen Haushalt eines Mitgliedstaats staatliche Mittel vorliegen, dies kann jedoch keine Rechtfertigung dafür sein, dass die Kommission diesen Gesichtspunkt im Einleitungsbeschluss weglässt, da es sich dabei um ein Tatbestandsmerkmal der staatlichen Beihilfemaßnahme handelt.

57. Dieser Gesichtspunkt stellt offensichtlich eine „wesentliche Sach- und Rechtsfrage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 dar.

58. Dieses Ergebnis folgt nämlich auch aus dem Bestimmtheitsgrundsatz (der eine Ausformung des Grundsatzes der Rechtssicherheit ist) für verbindliche Rechtsakte der öffentlichen Hand, wonach der Inhalt eines Rechtsakts ein gewisses Maß an Klarheit und Eindeutigkeit aufweisen

[14] Ebd., Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung.

[15] Urteil vom 21. Dezember 2016, Kommission/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, Rn. 78 und die dort angeführte Rechtsprechung).

muss. Dieser Grundsatz beruht letztlich auf Art. 2 EUV als formaler Grundlage in den Verträgen, wonach die Europäische Union sich u. a. auf Rechtsstaatlichkeit gründet. Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, stellt der Grundsatz der Rechtssicherheit ein grundlegendes Prinzip des Unionsrechts dar, das verlangt, dass eine Regelung klar und deutlich ist, damit der Einzelne Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit seine Vorkehrungen treffen kann [16].

59. Folglich darf die Kommission sich entgegen ihrem Vorbringen in Rn. 52 ihrer Rechtsmittelschrift in der Rechtssache C-167/19 P nicht darauf beschränken, wesentliche Umstände oder „Sach- oder Rechtsfragen" darzulegen, die sie für nicht „offensichtlich" hält.

60. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 stellt auf die Wesentlichkeit von Sach- und Rechtsfragen für die förmliche Prüfung ab: Es kommt nicht auf eine angenommene und subjektive „Offensichtlichkeit" dieser Fragen, sondern auf ihre Wesentlichkeit für die Entscheidung an. In der vorliegenden Rechtssache betreffen die in Rede stehenden Fragen die Finanzierung aus staatlichen Mitteln, die eine der Voraussetzungen nach Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt. Die Finanzierung ist daher als für die abschließende Entscheidung wesentlich anzusehen.

61. Auch kann die Kommission das Weglassen einer solchen wesentlichen Frage meines Erachtens nicht mit der Vorläufigkeit des Einleitungsbeschlusses rechtfertigen. Ich stimme mit der Interessengemeinschaft darin überein, dass der Beteiligte die Möglichkeit haben muss, zu Sach- und Rechtsfragen Stellung zu nehmen, die für die Beurteilung der betreffenden Beihilfemaßnahme erforderlich sind.

62. Entgegen dem Vorbringen der Kommission ergibt sich meines Erachtens aus dem Urteil vom 21. Juli 2011, Alcoa Trasformazioni/Kommission (C-194/09 P, EU:C:2011:497, Rn. 103), dass die Kommission „[im Einleitungsbeschluss eine] hinreichend[e] [Begründung abgeben muss], indem sie die Gründe deutlich [macht], aus denen sie vorläufig zu dem Ergebnis gelangt [ist], dass die fragliche Maßnahme eine Beihilfe darstelle und ernste Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt bestünden".

63. Weiter sieht die Kommission sich in ihrer Ansicht auch zu Unrecht durch die Urteile vom 30. Mai 2013, Doux Élevage und Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348), sowie vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571), bestätigt.

64. Diese Urteile sind im vorliegenden Zusammenhang nicht unmittelbar einschlägig. Erstens betrifft das erstgenannte Urteil, wie vom Freistaat Bayern und von der Interessengemeinschaft vorgetragen, eine materiell-rechtliche Frage, nämlich den Umfang des Begriffs der staatlichen Mittel.

65. Zweitens rechtfertigt das Urteil vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571), nicht den Schluss, dass die Finanzierungsquelle der Beihilfe nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Umständen im Einleitungsbeschluss angegeben werden müsste. Dieses Urteil bezieht sich nämlich nicht auf den Inhalt des Einleitungsbeschlusses, sondern auf den Umfang der den Mitgliedstaaten obliegenden Meldepflicht. Erstens ist die von der Kommission gezogene Parallele nicht geeignet, da die Anmeldung einer Beihilfemaßnahme und der Einleitungsbeschluss verschiedene Verfahrensabschnitte betreffen, gesonderte Funktionen haben und unterschiedlichen rechtlichen Maßstäben unterliegen. Zweitens stellt dieses Urteil jedenfalls lediglich fest, dass in bestimmten Fällen die Art und Weise der

[16] Vgl. Urteile vom 14. April 2005, Belgien/Kommission (C-110/03, EU:C:2005:223, Rn. 30), vom 9. Juli 1981, Gondrand und Garancini (169/80, EU:C:1981:171, Rn. 17), sowie vom 13. Februar 1996, Van Es Douane Agenten (C-143/93, EU:C:1996:45, Rn. 27).

Finanzierung der Beihilfe in der Anmeldung der Maßnahme genannt werden muss. Jedenfalls geht es vorliegend nicht lediglich um fehlende Angaben zu einer Art der Finanzierung im Einleitungsbeschluss, sondern darum, dass in dem Beschluss eine der beiden Finanzierungsarten der Beihilfemaßnahme überhaupt nicht erwähnt wird.

66. Das auf ihre eigene Auslegung des Urteils Copebi gestützte Vorbringen der Kommission stützt ihre Ansicht meines Erachtens nicht.

67. Entgegen dem Vorbringen der Kommission werden die in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden Rechtsfragen in dem vorgenannten Urteil nämlich eindeutig nicht geklärt. Der diesem Urteil zugrunde liegende Fall unterscheidet sich von dem vorliegenden schon im Sachverhalt. Im Urteil Copebi ging es nicht um den Inhalt des Einleitungsbeschlusses, sondern um die abschließende Entscheidung, nämlich insbesondere den Kreis ihrer Adressaten.

68. Wie von der Interessengemeinschaft vorgetragen, wurde in der Rechtssache Copebi die Einleitung des Beihilfeverfahrens von der Kommission unter Beachtung aller notwendigen Formerfordernisse mitgeteilt, so dass keine Verletzung der Rechte auf Beteiligung am Verfahren vorlag [17]. Im Urteil Copebi ist verschiedenen Feststellungen zu entnehmen, dass sowohl die Finanzierungsquelle Oniflhor (nationales Amt für Obst, Gemüse und Gartenbau, Frankreich) als auch die betreffende Maßnahme angegeben wurden und die Copebi SCA als Obst- und Gemüseerzeuger zum Kreis der etwaigen, von einer Rückforderung der Beihilfe betroffenen Personen gehörte. Der Agrarwirtschaftsausschuss CEBI [18], der nicht genannt wurde, nahm lediglich die Auszahlung der von der Regierungsbehörde garantierten Mittel vor und handelte damit letztlich als einfache Zahlstelle. Er war weder als Finanzierungsquelle noch als „wesentliche Frage“ für die Einstufung als staatliche Beihilfe anzusehen.

69. Hingewiesen sei darauf, dass meine Ansicht zum ersten Rechtsmittelgrund durch zahlreiche Urteile gestützt wird, wobei im Blick zu behalten ist, dass bisher nur das Gericht Gelegenheit hatte, auf diese Frage einzugehen.

70. Nach dem Urteil Diputación Foral de Álava u. a./Kommission [19] muss die Kommission im Einleitungsbeschluss klar angeben, welche Elemente der betreffenden Maßnahme sie beanstandet.

71. Das Gericht hat bereits entschieden, dass der Einleitungsbeschluss hinreichend präzise sein muss, um den Beteiligten die Beurteilung zu erlauben, ob sie Stellungnahmen abgeben wollen [20].

72. Es hat ferner entschieden, dass „die Kommission den Rahmen ihrer Prüfung hinreichend genau festleg[en muss], um dem Recht der Beteiligten zur Stellungnahme nicht seinen Sinn zu nehmen“ [21].

17 Urteil vom 13. Juni 2019, Copebi (C-505/18, EU:C:2019:500, Rn. 34 und 35).

18 Comité économique bigarreau industrie (Wirtschaftsausschuss für industrielle Bigarreau-Kirschen) (CEBI).

19 Urteil vom 6. März 2002 (T-127/99, T-129/99 und T-148/99, EU:T:2002:59, Rn. 136) (Rechtsmittel vom Gerichtshof zurückgewiesen).

20 Urteil vom 11. Mai 2005, Saxonia Edelmetalle/Kommission (T-111/01 und T-133/01, EU:T:2005:166, Rn. 50) (kein Rechtsmittel eingelegt). Vgl. Hancher, L., Ottervanger, T., und Slot, P. J., *EU State Aids*, Sweet&Maxwell, 4. Aufl., 2012, S. 968.

21 Urteil vom 1. Juli 2009, ISD Polska u. a./Kommission (T-273/06 und T-297/06, EU:T:2009:233, Rn. 126).

73. Ebenso hat es entschieden, dass „die Kommission den Rahmen ihrer Prüfung so genau festleg[en muss], dass sich der Mitgliedstaat, gegen den das Verfahren eröffnet wurde, *zu allen Gesichtspunkten rechtlicher und tatsächlicher Art* äußern kann, *die die Gründe für die abschließende Entscheidung bilden, mit der die Kommission über die Vereinbarkeit der betreffenden Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt entscheidet*“ [22].

74. Im Urteil vom 22. Februar 2006, Le Levant 001 u. a./Kommission (T-34/02, EU:T:2006:59, Rn. 77 bis 83), hat das Gericht entschieden, dass die Kommission gegen Art. 108 Abs. 2 AEUV und Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 verstoßen habe, da sie die Privatinvestoren nicht zur Stellungnahme aufgefordert hatte. Die Bezeichnung des Beihilfeempfängers sei zwingend als eine der „wesentlichen Sach- und Rechtsfragen“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 anzusehen. Sie müsse daher nach dieser Bestimmung im Einleitungsbeschluss enthalten sein, wenn dies in diesem Stadium des Verfahrens möglich sei, da die Kommission auf der Grundlage dieser Bezeichnung den Rückforderungsbeschluss erlassen könne. In Ermangelung einer eine Partei als Empfänger der streitigen Beihilfe bezeichnenden Angabe entweder im Einleitungsbeschluss oder später im förmlichen Prüfverfahren vor Erlass der abschließenden Entscheidung, mit der die Unvereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt werde, könne nicht angenommen werden, dass ein solcher Beteiligter ordnungsgemäß zur Stellungnahme aufgefordert worden sei, weil er berechtigterweise annehmen dürfe, dass eine solche Stellungnahme nicht erforderlich sei, da er nicht als Empfänger der zurückzufordernden Beihilfe benannt worden sei.

75. So wurde beispielsweise in der Rechtssache Griechenland/Kommission [23], in der es um eine auf ein Nachfolgeunternehmen übergegangene Beihilfe zugunsten von Olympic Airways mittels einer Untervermietung von Flugzeugen zu angeblich günstigeren Mieten als nach dem Hauptvertrag ging, die Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt, weil die Entscheidung über die Einleitung der förmlichen Prüfung keine vorläufige Würdigung der gezahlten Mieten im Hinblick darauf enthalten habe, ob sie ein Beihilfeelement aufgewiesen hätten [24].

76. Im Urteil vom 1. Juli 2009, KG Holding u. a./Kommission (T-81/07 bis T-83/07, EU:T:2009:237, Rn. 134), wurde die Entscheidung teilweise für nichtig erklärt, da der Gegenstand der angeordneten Rückforderung aus dem Einleitungsbeschluss nicht hervorging.

77. Meine Ansicht wird ferner durch das Urteil des Gerichts Ferriere Nord/Kommission [25] gestützt: „Der Grundsatz des Vertrauensschutzes, auf den sich die Klägerin beruft, besagt, dass die Kommission bei der Durchführung eines beihilferechtlichen Prüfverfahrens das berechtigte Vertrauen berücksichtigen muss, das die Ausführungen [im Einleitungsbeschluss] erwecken konnten …, und folglich die abschließende Entscheidung nicht auf das Fehlen von Unterlagen stützen darf, deren Vorlage die Beteiligten in Anbetracht dieser Ausführungen nicht für erforderlich halten mussten.“

78. Demnach ist der erste Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

[22] Hervorhebung nur hier. Urteil vom 30. November 2009, Frankreich/Kommission (T-427/04 und T-17/05, EU:T:2009:474, Rn. 137).

[23] Urteil vom 13. September 2010 (T-415/05, T-416/05 und T-423/05, EU:T:2010:386, Rn. 240) (gegen das Urteil wurde kein Rechtsmittel beim Gerichtshof eingelegt).

[24] Vgl. Quigley, C., *European State Aid Law and Policy*, Bloomsbury, 3. Aufl., 2015, S. 556.

[25] Urteil vom 18. November 2004 (T-176/01, EU:T:2004:336, Rn. 88) (Rechtsmittel vom Gerichtshof zurückgewiesen).

B. Zweiter Rechtsmittelgrund: Begründungsmangel aufgrund fehlerhafter Auslegung des Einleitungsbeschlusses

1. Zulässigkeit

79. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft bringen vor, dass beide Teile des zweiten Rechtsmittelgrundes unzulässig seien, da die Kommission die Tatsachenwürdigung durch das Gericht angreife und die im ersten Rechtszug vorgetragenen Argumente und Klagegründe wiederhole.

80. Dieses Vorbringen ist meines Erachtens entsprechend den in den Nrn. 28 bis 31 der vorliegenden Schlussanträge genannten Gründen zurückzuweisen.

2. Begründetheit

a) Kurze Zusammenfassung des Vorbringens der Parteien

81. Mit einem hilfsweise geltend gemachten Rechtsmittelgrund, der formal aus zwei Teilen besteht, wendet sich die Kommission gegen die Rn. 53 bis 58 und 62 des ersten angefochtenen Urteils sowie gegen die Rn. 47 bis 53 und 56 des zweiten angefochtenen Urteils.

1) Erster Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

82. Die Kommission trägt vor, das Gericht habe rechtsfehlerhaft entschieden, soweit es den Einleitungsbeschluss insofern selektiv ausgelegt habe, als es sich lediglich auf eine begrenzte Zahl von Erwägungsgründen gestützt habe, wohingegen es alle Erwägungsgründe dieses Beschlusses zu berücksichtigen habe [26].

83. Die Kommission weist zunächst darauf hin, dass im Einleitungsbeschluss (fünfter Erwägungsgrund) von „Haushaltsbeträgen“ und „Unterstützungsbeträgen“ die Rede sei. Auch wenn mit diesem letztgenannten Begriff die Finanzierung durch Mittel aus einem insbesondere aus dem Aufkommen aus der Milchumlage gebildeten Sonderhaushalt gemeint sei, bezeichne dieser Begriff offensichtlich ebenso die Finanzierung aus dem allgemeinen Haushalt. Ferner sei dem 18. Erwägungsgrund des Einleitungsbeschlusses zu entnehmen, dass die Finanzierung durch Haushaltsmittel und Mittel aus der Milchumlage gewährleistet werde.

84. Zweitens macht die Kommission vier Rechtsfehler des Gerichts bei der Auslegung des Eröffnungsbeschlusses geltend.

85. Der erste Rechtsfehler betreffe Rn. 53 des ersten angefochtenen Urteils und Rn. 48 des zweiten angefochtenen Urteils. Das Gericht habe das erste Argument der Kommission nicht geprüft und damit seine Begründungspflicht verletzt sowie gegen seine Pflicht verstoßen, sich mit allen ihm vorgetragenen Verteidigungsmitteln zu befassen.

[26] Beschluss vom 10. Juli 2001, Irish Sugar/Kommission (C-497/99 P, EU:C:2001:393).

86. Der zweite Rechtsfehler betreffe die Rn. 54 und 57 des ersten angefochtenen Urteils sowie die Rn. 49, 52 und 53 des zweiten angefochtenen Urteils. Aus der beispielhaften Nennung der Vorschriften des Landes Baden-Württemberg im 17. Erwägungsgrund des Einleitungsbeschlusses sei für den Freistaat Bayern erkennbar, dass die diesen entsprechenden bayerischen Vorschriften, auf die er sich im Vorprüfverfahren und in seiner Antwort auf das förmliche Prüfverfahren bezogen habe, ebenso Gegenstand des Einleitungsbeschlusses gewesen seien.

87. Der dritte Rechtsfehler betreffe Rn. 55 des ersten angefochtenen Urteils und Rn. 50 des zweiten angefochtenen Urteils, in denen das Gericht Abschnitt 3.3.1 des Einleitungsbeschlusses dahin ausgelegt habe, dass er die Phase der vorläufigen Prüfung lediglich auf eine Finanzierungsweise (die Milchumlage) beschränke. Dieser Abschnitt des Einleitungsbeschlusses enthalte nur eine vorläufige Würdigung des Beihilfecharakters der in Rede stehenden Beihilfe. Mit dieser Würdigung könne daher keine Einschränkung bei der Beschreibung der wesentlichen Sach- und Rechtsfragen in Abschnitt 2 dieses Beschlusses verbunden sein.

88. Im Rahmen des vierten Rechtsfehlers trägt die Kommission die gleichen Gründe in Bezug auf Rn. 56 des ersten angefochtenen Urteils und Rn. 51 des zweiten angefochtenen Urteils vor, in denen das Gericht angeblich festgestellt habe, dass im 264. Erwägungsgrund des Eröffnungsbeschlusses nur die Finanzierung durch die Milchumlage erwähnt werde.

89. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft tragen im Wesentlichen vor, die Kommission mache zu Unrecht geltend, dass das Gericht seine Würdigung des im Einleitungsbeschluss dargestellten Sachverhalts selektiv auf bestimmte Erwägungsgründe dieses Beschlusses gestützt habe. Sie wenden sich auch gegen das Vorbringen, wonach aus der Nennung der Landeshaushaltsordnung für Baden-Württemberg erkennbar sei, dass die Haushaltsordnung des Freistaats Bayern ebenso Gegenstand des Einleitungsbeschlusses gewesen sei.

2) Zweiter Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

90. Die Kommission wendet sich gegen die Feststellung des Gerichts in Rn. 62 des ersten angefochtenen Urteils und in Rn. 56 des zweiten angefochtenen Urteils, dass der Inhalt der Verwaltungsakte für die Auslegung des Einleitungsbeschlusses unerheblich sei. Die Kommission hält dem entgegen, dass in Anbetracht des Schriftwechsels im Rahmen der Vorprüfung weder der Freistaat Bayern noch das Gericht Zweifel daran hätten haben können, dass Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens auch die Finanzierung durch allgemeine Steuereinnahmen gewesen sei.

91. Im Übrigen habe das Gericht in den Rn. 53 bis 58 und 62 des ersten angefochtenen Urteils sowie in den Rn. 47 bis 53 des zweiten angefochtenen Urteils gegen die Rechtsprechung zur Begründungspflicht verstoßen und sei auf Argumente der Kommission nicht eingegangen.

92. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft machen im Wesentlichen geltend, dass dieser Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes unbegründet sei. Entgegen dem Vorbringen der Kommission habe das Gericht nicht festgestellt, dass der Inhalt der Akte des Verwaltungsverfahrens für die Auslegung des Einleitungsbeschlusses keine Rolle spiele. Die Interessengemeinschaft trägt darüber hinaus vor, dass die beispielhaft angeführten Rechtsvorschriften der Länder für eine angemessene Unterrichtung der Beteiligten nicht

ausreichend seien. Sie macht ferner geltend, dass sich die von der Kommission im Einleitungsbeschluss vorgenommene Beurteilung ausschließlich auf die Maßnahmen nach dem MFG beziehe.

b) Würdigung

93. Meines Erachtens sind die beiden Teile dieses Rechtsmittelgrundes zusammen zu behandeln.

94. Wie das Gericht in Rn. 57 des ersten angefochtenen Urteils festgestellt hat, ist im Verfahren im ersten Rechtszug von der Kommission selbst bestätigt worden, dass die Finanzierung der Milchgüteprüfungen aus bayerischen Landeshaushaltsmitteln im Einleitungsbeschluss nicht erwähnt wurde.

95. Meines Erachtens braucht auf die zahlreichen von der Kommission vorgebrachten Argumente nicht eingegangen zu werden, da sich aus meiner Würdigung des ersten Rechtsmittelgrundes zwingend ergibt, dass nicht einfach von einer *stillschweigenden „Übernahme"* bzw. *Herleitung* einer für das Prüfverfahren wesentlichen Sach- oder Rechtsfrage im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 *in einen* bzw. *aus einem* Einleitungsbeschluss der Kommission ausgegangen werden kann.

96. Wie in Nr. 41 der vorliegenden Schlussanträge angeführt, i) begründet Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 eine positive Verpflichtung der Kommission, was eine solche stillschweigende Übernahme oder Herleitung bereits ausschließt, und ii) würde dann, wenn der Gerichtshof eine solche stillschweigende Übernahme oder Herleitung zuließe, dem Recht der Beteiligten zur Stellungnahme in Beihilfeverfahren sein Sinn genommen.

97. Meines Erachtens müssen die für das Prüfverfahren wesentlichen Sach- oder Rechtsfragen im Einleitungsbeschluss ausdrücklich genannt werden.

98. Nach ständiger Rechtsprechung muss nämlich „die nach [Art. 296 AEUV] vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Organs, das den Rechtsakt erlassen hat, so *klar und eindeutig zum Ausdruck bringen*, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Das Begründungserfordernis ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und dem Interesse zu beurteilen, das die Adressaten oder andere von dem Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben können …"[27].

99. Eine abschließende Anmerkung erscheint angezeigt: Wie könnte der Gerichtshof, würde der Argumentation der Kommission in der vorliegenden Rechtssache gefolgt, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage über einen etwaigen Begründungsmangel in einem Beschluss entscheiden, wenn es zulässig wäre, dass bestimmte wesentliche Sach- oder Rechtsfragen in diesem Beschluss nur *stillschweigend* erwähnt werden?

100. Demnach sind beide Teile des zweiten Rechtsmittelgrundes als unbegründet oder ins Leere gehend zurückzuweisen. Somit ist auch der zweite Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

[27] Hervorhebung nur hier. Vgl. Urteil vom 21. Juli 2011, Alcoa Trasformazioni/Kommission (C-194/09 P, EU:C:2011:497, Rn. 96 und die dort angeführte Rechtsprechung).

C. Dritter Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler bei der Auslegung von Art. 263 Abs. 2 AEUV

1. Zulässigkeit

101. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft stellen die Zulässigkeit dieses Rechtsmittelgrundes in Abrede, da er für sich genommen nicht zur Aufhebung der angefochtenen Urteile führen könne, da er eng mit dem vierten Rechtsmittelgrund zusammenhänge.

102. Auch wenn der dritte und der vierte Rechtsmittelgrund eng miteinander zusammenhängen (der dritte Grund kann nur Erfolg haben, wenn der vierte Grund Erfolg hat), reicht dies für sich genommen indes nicht aus, um sie jeweils für unzulässig zu erklären. Der dritte Rechtsmittelgrund geht meines Erachtens nicht ins Leere, da sich aus dem Wortlaut der Rechtsmittelschriften der Kommission ergibt, dass sie den vierten Rechtsmittelgrund gegenüber dem dritten Rechtsmittelgrund nicht lediglich hilfsweise geltend gemacht hat, sondern dass beide Rechtsmittelgründe gleichrangig vorgetragen werden.

103. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft machen ferner geltend, dass der dritte Rechtsmittelgrund unzulässig sei, da die Kommission die Tatsachenwürdigung des Gerichts angreife und die im Verfahren vor dem Gericht vorgetragenen Argumente und Klagegründe wiederhole.

104. Dieses Vorbringen ist meines Erachtens entsprechend den in den Nrn. 28 bis 31 der vorliegenden Schlussanträge genannten Gründen zurückzuweisen.

2. Begründetheit

a) Kurze Zusammenfassung des Vorbringens der Parteien

105. Die Kommission bringt im Wesentlichen vor, das Gericht habe in den Rn. 70 und 71 des ersten angefochtenen Urteils sowie in den Rn. 66 bis 68 des zweiten angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft entschieden, dass die Beteiligungsrechte Dritter wesentliche Formvorschriften im Sinne von Art. 263 Abs. 2 AEUV darstellten.

106. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft bringen im Wesentlichen vor, dass dieser Rechtsmittelgrund unbegründet sei. Die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift führe automatisch zur Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses. Außerdem sei das Urteil vom 8. Mai 2008, Ferriere Nord/Kommission (C-49/05 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2008:259, im Folgenden: Urteil Ferriere Nord), in der vorliegenden Rechtssache nicht einschlägig. Was das Urteil vom 11. Dezember 2008, Kommission/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, im Folgenden: Urteil Freistaat Sachsen), angehe, sei diesem zu entnehmen, dass es sich bei der Verpflichtung der Kommission nach Art. 108 Abs. 2 AEUV, den Beteiligten im förmlichen Prüfverfahren Gelegenheit zur Äußerung zu geben, um eine wesentliche Formvorschrift handele.

b) Würdigung

107. Die jüngere Rechtsprechung des Gerichts zur Kontrolle staatlicher Beihilfen [28] vertritt bisweilen eine sehr formalistische Sicht und will die Kommission und ihre Beschlüsse an allzu strenge Anforderungen binden. Diese Rechtsprechung geht über die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Anforderungen hinaus. Ein Beispiel hierfür ist, abgesehen von den vorliegenden Rechtssachen (was den dritten und vierten Rechtsmittelgrund betrifft), die von mir in den vorliegenden Schlussanträgen eingehend erörterte Rechtssache (das Urteil Gdynia), in dem der Gerichtshof die Auffassung des Gerichts abgelehnt und dessen Urteil aufgehoben hat.

108. Hingewiesen sei ferner auf meine Schlussanträge vom 3. Juni 2021 in der Rechtssache C-57/19 P, Tempus Energy, (noch anhängig) in denen ich darlege, dass auch in jener Rechtssache die Auffassung des Gerichts abzulehnen und sein Urteil aufzuheben ist, da das Gericht rechtsfehlerhaft festgestellt hat, dass die angemeldete Beihilfemaßnahme Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gegeben habe. Meines Erachtens entschied das Gericht fehlerhaft insofern, als es als hauptsächlichen Anhaltspunkt für Bedenken auf die Dauer und die Umstände der Vorabkontakte sowie auf die Komplexität und Neuheit der Maßnahme abstellte und ferner der Kommission zu Unrecht vorwarf, keine angemessene Untersuchung bestimmter Aspekte des Kapazitätsmarkts des Vereinigten Königreichs vorgenommen zu haben [29].

109. Wie ich im Folgenden darlegen werde, besteht das durch die angefochtenen Urteile aufgeworfene Hauptproblem darin, dass für den Fall, dass der Gerichtshof der Auffassung des Gerichts folgen würde, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs seit Langem gefestigte Differenzierung zwischen den Rechten des Mitgliedstaats, an den sich der Beschluss in Beihilfeverfahren richtet, einerseits und den (schwächeren) Rechten der Beteiligten andererseits verwischt würde.

1) Verteidigungsrechte des betreffenden Mitgliedstaats gegen Beteiligungsrecht der Beteiligten

110. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs haben die Rechte der Beteiligten nämlich einen geringeren Umfang als die Verteidigungsrechte des betroffenen Mitgliedstaats [30]; ihre Verletzung kann nur dann zur Nichtigerklärung der abschließenden Entscheidung führen, wenn der Mitgliedstaat nachweist, dass das Verfahren ohne diese Verletzung zu einem anderen Ergebnis hätte führen können [31].

[28] Vgl. zum allgemeinen Überblick über die jüngste Rechtsprechung zu staatlichen Beihilfen z. B. Staviczky, P., „What Will the EU Court's Recent Judgments Annulling Commission's State Aid Decisions Bring to Member States?", *European State Aid Law Quarterly*, Nr. 3, 2019, S. 293. Vgl. z. B. auch in derselben Ausgabe der vorgenannten Zeitschrift: Buendia, J. L., Buts, C., und Cyndecka, M., „Review of EU Case Law on State Aid – 2018", S. 313.

[29] Es gibt weitere Beispiele, in denen der Gerichtshof der Auffassung und Urteilen des Gerichts, mit denen Beschlüsse der Kommission für nichtig erklärt wurden, im Rechtsmittelverfahren nicht gefolgt ist. Vgl. z. B. Urteile vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, EU:C:2008:757), vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande (C-279/08 P, EU:C:2011:551), vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich (C-106/09 P und C-107/09 P, EU:C:2011:732), sowie vom 2. Dezember 2009, Kommission/Irland u. a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742).

[30] Urteil vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154).

[31] Urteil vom 14. Februar 1990, Frankreich/Kommission (C-301/87, EU:C:1990:67).

111. Insoweit ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass zwar alle Beteiligten im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens zur Stellungnahme aufgefordert werden, dieses Verfahren aber nicht zu einer Erörterung mit dem Beschwerdeführer oder dem Beihilfeempfänger *inter partes* führt. Die im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens eingegangenen Stellungnahmen werden nur dem betroffenen Mitgliedstaat übermittelt [32].

112. Außerdem kann nur der betroffene Mitgliedstaat im Rahmen eines Verfahrens zur Nichtigerklärung vor dem Unionsrichter mit Erfolg einen Klagegrund geltend machen, der eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte betrifft [33].

113. Insoweit sei auch darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof, selbst in Bezug auf den betroffenen Mitgliedstaat zurückhaltend ist, wenn es darum geht, von einem Recht auf Anhörung in der Vorprüfungsphase zu sprechen [34].

114. Es ist nämlich durch die Rechtsprechung der Unionsgerichte bestätigt, dass Dritten auf dem Gebiet der Kontrolle staatlicher Beihilfen folgende Rechte nicht zustehen: das Recht auf Unterrichtung, dass die Kommission in der Phase der vorläufigen Prüfung eine Beihilfe untersucht [35], das Recht auf Unterrichtung über den wesentlichen Sachverhalt vor Erlass eines Eröffnungsbeschlusses [36], das Recht auf Abgabe einer Stellungnahme in der Phase der vorläufigen Prüfung [37] oder das Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission [38]. Ferner haben Dritte kein Recht auf eine Beschwerde beim Anhörungsbeauftragten in Bezug auf Verfahrensfragen, kein umfassendes Recht auf Anhörung (abgesehen von der Abgabe einer Stellungnahme zum Einleitungsbeschluss) und kein Recht auf Teilnahme an den Sitzungen zwischen der Kommission und dem betroffenen Mitgliedstaat.

115. Der Gerichtshof hat, wie im Urteil vom 24. September 2002, Falck und Acciaierie di Bolzano/Kommission, C-74/00 P und C-75/00 P, EU:C:2002:524, im Folgenden: Urteil Falck, Rn. 80 bis 82) festgestellt, „… zu Artikel [108 Abs. 2 AEUV] entschieden, dass die Veröffentlichung einer Mitteilung im *Amtsblatt der Europäischen* [*Union*] ein angemessenes Mittel zur Unterrichtung aller Beteiligten über die Einleitung eines Verfahrens ist … Diese Mitteilung dient dem Zweck, von den Beteiligten alle Auskünfte zu erhalten, die dazu beitragen können, der Kommission Klarheit über ihr weiteres Vorgehen zu verschaffen. Ein solches Verfahren gibt außerdem den anderen Mitgliedstaaten und den betroffenen Wirtschaftskreisen die Gewähr, ihre Auffassung vortragen zu können … Das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen … ist jedoch nach seinem allgemeinen Aufbau ein Verfahren, das gegenüber dem kraft seiner [unions]rechtlichen Verpflichtungen für die Gewährung der Beihilfe verantwortlichen Mitgliedstaat eröffnet wird. Um die Verteidigungsrechte zu wahren, darf die Kommission deshalb in ihrer Entscheidung gegen diesen Staat nicht Informationen heranziehen, hinsichtlich deren sie ihm nicht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat … Im Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen haben andere Beteiligte als der betroffene Mitgliedstaat nur die oben in Randnummer 80 genannte Stellung und selbst keinen Anspruch auf eine streitige Erörterung mit der Kommission, wie sie zugunsten des Mitgliedstaats eingeleitet wird.“

[32] Vgl. Urteil vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink’s France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, Rn. 59). Vgl. auch Urteil vom 8. Juli 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission (T-198/01, EU:T:2004:222, Rn. 193 bis 198).

[33] Urteile vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission (234/84, EU:C:1986:302, Rn. 30), und vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich (C-106/09 P und C-107/09 P, EU:C:2011:732, Rn. 165).

[34] Urteil vom 10. Mai 2005, Italien/Kommission (C-400/99, EU:C:2005:275, Rn. 29 bis 35).

[35] Urteil vom 11. März 2009, TF1/Kommission (T-354/05, EU:T:2009:66).

[36] Urteil vom 11. März 2009, TF1/Kommission (T-354/05, EU:T:2009:66).

[37] Urteil vom 11. März 2009, TF1/Kommission (T-354/05, EU:T:2009:66).

[38] Urteil vom 29. Juni 2010, Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376).

116. Der vorliegende Rechtsmittelgrund ist somit im Licht dieser Rechtsprechung des Gerichtshofs zu prüfen.

117. Wie wir noch sehen werden, verkennt die Schlussfolgerung des Gerichts in den Rn. 70 und 71 des ersten angefochtenen Urteils sowie in den Rn. 66 bis 68 des zweiten angefochtenen Urteils, dass die Beteiligungsrechte Dritter wesentliche Formvorschriften im Sinne von Art. 263 Abs. 2 AEUV seien, die oben angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofs und ist rechtsfehlerhaft.

118. Diese Auffassung ist zudem auch deshalb abzulehnen, weil sie zu einer Rechtsauffassung führt, die in grundlegendem Widerspruch zu den Verteidigungsrechten des betroffenen Mitgliedstaats gegenüber der Kommission steht und paradoxerweise die Rechte der Beteiligten stärker schützen würde als die Rechte dieses Mitgliedstaats.

119. Im Urteil Ferriere Nord hat der Gerichtshof die Rechtsprechung zu den Verteidigungsrechten auf das Recht auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren übertragen. Eine Verletzung dieses Rechts kann daher nur dann zur Nichtigerklärung einer abschließenden Entscheidung der Kommission führen, wenn das Verfahren ohne diesen Verstoß zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.

120. In Rn. 70 des ersten angefochtenen Urteils und in Rn. 67 des zweiten angefochtenen Urteils hat sich das Gericht auf Rn. 55 des Urteils Freistaat Sachsen gestützt[39]. Es überging dabei allerdings dessen Rn. 56, in der das Urteil Ferriere Nord ausdrücklich bestätigt wird[40].

121. Ich stimme mit der Kommission darin überein, dass der ersichtliche Widerspruch zwischen den Urteilen Ferriere Nord und Freistaat Sachsen sich auflöst, wenn wir sie dahin verstehen, dass nur die *Verpflichtung zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens* eine wesentliche Formvorschrift darstellt. Mit anderen Worten darf die Kommission keine Entscheidung über den Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens nach Art. 7 der Verordnung Nr. 659/1999 erlassen, wenn sie nicht vorher durch Erlass einer Entscheidung nach Art. 4 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung das förmliche Prüfverfahren eingeleitet hat.

122. Unterbleibt der Erlass eines Einleitungsbeschlusses, stellt dies eine Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift dar.

123. Es lässt sich hier nämlich eine Parallele dazu ziehen, dass in wesentlichen Formvorschriften grundsätzlich eine grundlegende institutionelle Regel zum Ausdruck kommt[41]. Dies steht im Einklang mit der oben genannten Anforderung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach die Kommission das förmliche Prüfverfahren einleiten und einen Einleitungsbeschluss erlassen muss, worin berechtigterweise eine wesentliche Formvorschrift zu sehen ist.

[39] „Beschließt die Kommission die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens hinsichtlich einer geplanten Beihilfe, muss sie …, wie sich aus Art. 88 Abs. 2 EG sowie aus Art. 1 Buchst. h der Verordnung Nr. 659/1999 ergibt, den Beteiligten, darunter dem oder den betroffenen Unternehmen, Gelegenheit zu einer Stellungnahme geben. Diese Regel hat den Charakter einer wesentlichen Formvorschrift."

[40] „Hat sich die rechtliche Regelung, die zum Zeitpunkt der Anmeldung eines Beihilfevorhabens eines Mitgliedstaats galt, geändert, bevor die Kommission ihre Entscheidung trifft, muss die Kommission infolgedessen, um entsprechend ihrer Verpflichtung auf der Grundlage der neuen Vorschriften entscheiden zu können, die Beteiligten zu einer Stellungnahme über die Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit den neuen Vorschriften auffordern. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die neue rechtliche Regelung gegenüber der zuvor geltenden keine wesentliche Änderung enthält (vgl. in diesem Sinne Urteil … Ferriere Nord …, Rn. 68 bis 71)."

[41] Lenaerts, K., Maselis, I., und Gutman, K., *EU Procedural Law*, OUP, 2014, S. 371.

124. Dagegen spiegelt das etwaige Fehlen einer wesentlichen Sach- oder Rechtsfrage im Einleitungsverfahren – wie etwa das Fehlen einer ausdrücklichen Bezugnahme auf eine der Finanzierungsquellen der Beihilfemaßnahme im Einleitungsbeschluss – keine grundlegende institutionelle Regel wider, sondern stellt vielmehr einen „schwächeren" Verstoß dar, nämlich einen Verstoß gegen die Rechte am Verwaltungsverfahren zu beteiligender Dritter, da dieses Fehlen sie an einer Stellungnahme zu diesem Aspekt hindert.

125. Dieser Verstoß kann nicht ohne Weiteres zur Nichtigerklärung der abschließenden Entscheidung führen. Diese kann nur dann für nichtig erklärt werden, wenn die Beteiligten nachweisen können, dass die Informationen, die sie möglicherweise zu diesem Aspekt übermittelt hätten, geeignet waren, zu einer Änderung des Inhalts der das förmliche Prüfverfahren abschließenden Entscheidung zu führen.

126. Insoweit lässt sich feststellen, dass das in Rn. 70 des ersten angefochtenen Urteils und in Rn. 67 des zweiten angefochtenen Urteils angeführte Urteil vom 8. September 2016, Goldfish u. a./Kommission (T-54/14, EU:T:2016:455), die Auslegung des Gerichts nicht stützt. Dieses Urteil spricht in der Tat vielmehr für meine Auslegung des Urteils Freistaat Sachsen. Im Urteil Goldfish u. a./Kommission hat das Gericht „Beweise, die unter *völliger* Nichtbeachtung des für ihre Feststellung vorgesehenen Verfahrens, mit dem die Grundrechte der Beteiligten geschützt werden sollen, erlangt worden sind" (Rn. 47, Hervorhebung nur hier), als unzulässig betrachtet.

127. Der Unterschied zwischen einer wesentlichen Formvorschrift und einem subjektiven Recht (wie vorliegend die Rechte der Beteiligten auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren auf dem Gebiet der Beihilfenkontrolle) wurde von Generalanwalt Fennelly in der Rechtssache Kommission/ICI treffend wie folgt zusammengefasst[42]: „Der Gerichtshof hat zwar abstrakte Definitionen des Begriffes ‚wesentliche Formvorschriften' vermieden, doch scheint mir dieser Begriff nach der Rechtsprechung den Verfahrenserfordernissen vorbehalten zu sein, die innerlich mit der Bildung und Ausformung des Willens der entscheidenden Behörde zusammenhängen, und jede Missachtung eines solchen Erfordernisses, wie Artikel [263 AEUV] erkennen lässt, notwendig zur Nichtigerklärung der Maßnahme insgesamt zu führen. Da der Verstoß die Maßnahme insgesamt betrifft, ist es weder erforderlich noch in den meisten Fällen auch nur möglich, dass die Partei, die sich auf ihn beruft, eine besondere abträgliche Wirkung auf ihre subjektiven Rechte oder Interessen nachweist; der Verstoß stellt die Missachtung einer grundlegenden Formvorschrift dar, die den Erlass oder die Form einer Maßnahme so beeinträchtigt, dass sie nicht als gültiger und authentischer Rechtsakt des Organs angesehen werden kann."

128. Warum ein Verstoß gegen die Rechte der Beteiligten auf Beteiligung am Beihilfeverfahren keine wesentliche Formvorschrift darstellt, lässt sich hilfreich anhand von Beispielen dessen herausarbeiten, was die Unionsgerichte als wesentliche Formvorschrift anerkannt haben, nämlich die vor Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls oder einer Entscheidung in einer wettbewerbsrechtlichen Sache vorgesehene Konsultation der Mitgliedstaaten[43]. Das völlige Unterbleiben einer solchen Konsultation führt automatisch zur Nichtigerklärung der

[42] Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/ICI (C-286/95 P und C-287/95 P, EU:C:1999:578, Rn. 22).

[43] Dies war bereits Gegenstand der Prüfung durch das Gericht, vgl. Urteile vom 22. Mai 2014, Guangdong Kito Ceramics u. a./Rat (T-633/11, nicht veröffentlicht, EU:T:2014:271, Rn. 86 und die dort angeführte Rechtsprechung) (einschließlich der Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht), vom 13. September 2010, Whirlpool Europe/Rat (T-314/06, EU:T:2010:390, Rn. 91 bis 96 und die dort angeführte Rechtsprechung) (einschließlich derjenigen zum Wettbewerbsrecht), vom 11. September 2014, Gold East Paper und Gold Huasheng Paper/Rat (T-443/11, EU:T:2014:774, Rn. 95 bis 101), vom 17. Februar 2011, Zhejiang Xinshiji Foods und Hubei Xinshiji Foods/Rat (T-122/09, nicht veröffentlicht, EU:T:2011:46, Rn. 100 bis 112), sowie vom 30. April 2015, VTZ u. a./Rat (T-432/12, nicht veröffentlicht, EU:T:2015:248, Rn. 176 bis 185 und 212 bis 217).

Antidumpingverordnung. Ein inhaltlicher Fehler oder eine Verzögerung der Konsultation führt nur dann zu einer Nichtigerklärung, wenn sich dies auf das Ergebnis der Konsultation hätte auswirken können.

129. Im Ergebnis lässt sich eine Parallele zum Einleitungsbeschluss ziehen: Ein völliges Unterbleiben seines Erlasses führt ohne Weiteres zur Nichtigerklärung der abschließenden Entscheidung, während eine inhaltliche Lücke im Eröffnungsbeschluss nicht zu diesem Ergebnis führt, es sei denn, es kann nachgewiesen werden, dass sie sich auf das Ergebnis der Prüfung der staatlichen Beihilfe auswirkt.

2) Ablehnung der Bestrebungen des Gerichts, einen Verstoß gegen die Rechte der Beteiligten in eine wesentliche Formvorschrift umzuwandeln, bereits im Urteil Gdynia

130. Im Urteil Gdynia, insbesondere in dessen Rn. 78 bis 82[44], hat der Gerichtshof die Auffassung des Gerichts nachdrücklich abgelehnt und bekräftigt, dass die Rechte Dritter auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV keine wesentlichen Formvorschriften im Sinne von Art. 263 AEUV darstellen.

131. In jenem Rechtsmittelverfahren machte die Kommission im Wesentlichen geltend, das Gericht habe das den Beteiligten durch Art. 108 Abs. 2 AEUV verliehene Recht zur Stellungnahme – in einer dem Urteil Ferriere Nord zuwiderlaufenden Weise – falsch angewandt, in dem es dieses Recht unter den Umständen jenes Falles unzutreffend als wesentliche Formvorschrift eingestuft habe, deren Nichtbeachtung automatisch zur Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses geführt habe.

132. Hinzuweisen ist darauf, dass Gdynia und PLGK sowie die Republik Polen im Wesentlichen vorbrachten, die Kommission spiele die Bedeutung des Rechts der Beteiligten auf Abgabe einer Stellungnahme herunter. Sie vertraten die Ansicht, dass das auf die Rechtsprechung gestützte Vorbringen der Kommission, wonach die Rolle der Beteiligten in einem förmlichen Prüfverfahren lediglich darin bestehe, der Kommission als Informationsquelle zu dienen, „dem gegenwärtigen Stand des Unionsrechts [widerspreche], da die von der Kommission insoweit angeführten Urteile vor dem Inkrafttreten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) … ergangen seien“. Das Recht der Beteiligten, in einer Situation wie der in jener Rechtssache in Rede stehenden Gelegenheit zur Stellungnahme zu erhalten, müsse nunmehr anhand der durch die Charta geschützten Grundrechte und insbesondere im Hinblick auf das in Art. 41 der Charta vorgesehene Recht auf eine gute Verwaltung, zu dem es gehöre, beurteilt werden. Daher sei nunmehr das Recht der Beteiligten zu berücksichtigen, vor dem Erlass eines Beschlusses der Kommission gehört zu werden.

133. Das Vorbringen von Gdynia und PLGK sowie der Republik Polen läuft darauf hinaus, dass das Recht Dritter auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV eine wesentliche Formvorschrift darstellt, und entspricht im Wesentlichen der Zielsetzung, die das Gericht in seinem Urteil vom 17. November 2017, Gmina Miasto Gdynia und Port Lotniczy Gdynia Kosakowo/Kommission (T-263/15, EU:T:2017:820), verfolgte und in den angefochtenen Urteilen verfolgt.

[44] Vgl. auch meine Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/Gmina Miasto Gdynia und Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2019:569).

134. Ich halte diese Diskussion in der vorliegenden Rechtssache jedoch für müßig, da diese Auffassung im Urteil Gdynia eindeutig abgelehnt wurde.

135. Erstens hat der Gerichtshof in Rn. 70 des Urteils Gdynia darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung „die durch staatliche Beihilfen potenziell begünstigten Unternehmen als Beteiligte anzusehen sind und … die Kommission diese in der Prüfungsphase nach Art. 108 Abs. 2 AEUV zur Stellungnahme auffordern muss".

136. Sodann hat der Gerichtshof in Rn. 71 jenes Urteils hervorgehoben, dass „[d]iese Beteiligten … zwar keine Verteidigungsrechte geltend machen [können], [je]doch … das Recht [haben], am Verwaltungsverfahren der Kommission unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen beteiligt zu werden".

137. Für die von mir in den vorliegenden Schlussanträgen vertretene Ansicht spricht auch, dass der Gerichtshof in den von mir im Folgenden angeführten Randnummern (nämlich Rn. 72 bis 75 des Urteils Gdynia) auf das Urteil Falck (Rn. 80 bis 83)[45] verwiesen hat, um den Unterschied zwischen den (Verteidigungs-)Rechten des betroffenen Mitgliedstaats auf *(unmittelbare) Beteiligung* am Verwaltungsverfahren und den Rechten Dritter auf *(mittelbare) Beteiligung* am Verwaltungsverfahren klar herauszustellen.

138. In Rn. 72 des Urteils Gdynia stellt der Gerichtshof im Wesentlichen fest, dass die Beteiligten über diese Rechte (nur) verfügen, damit die Kommission angemessen informiert werden kann.

139. In Rn. 73 betont der Gerichtshof, dass das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen nach seinem allgemeinen Aufbau ein Verfahren ist, das gegenüber dem betroffenen Mitgliedstaat eingeleitet wird.

140. Dagegen führt der Gerichtshof, wiederum unter Verweis auf das Urteil Falck[46], in Rn. 74 des Urteils Gdynia aus, dass „andere Beteiligte als der betroffene Mitgliedstaat nur die in Rn. 72 des vorliegenden Urteils genannte Stellung [haben] und *selbst keinen Anspruch auf eine kontradiktorische Erörterung mit der Kommission, wie sie zugunsten des Mitgliedstaats eingeleitet wird* [*haben*]" (Hervorhebung nur hier).

141. In Rn. 75 des Urteils Gdynia fügt der Gerichtshof hinzu, dass „[f]ür das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen … keine Vorschrift [besteht], die dem Beihilfeempfänger eine besondere Stellung unter den Beteiligten zuwiese", nicht zuletzt, weil es sich nicht um ein Verfahren gegen den Beihilfeempfänger handele, das es mit sich bringt, dass dieser so umfassende Rechte wie die Verteidigungsrechte als solche beanspruchen könnte.

142. In der Rechtssache, in der das Urteil Gdynia ergangen ist, wurden die Beteiligten vor Erlass des angefochtenen Beschlusses nicht zu einer Stellungnahme zur Anwendbarkeit und den möglichen Auswirkungen der Leitlinien der Kommission von 2014[47] aufgefordert, obwohl diese Leitlinien nach Erlass des Einleitungsbeschlusses und damit nach Abschluss des ursprünglichen Prüfverfahrens bekannt gemacht wurden. Fraglich war somit, ob das Gericht in jener Rechtssache darauf erkennen konnte, dass das Recht der Beteiligten, vor Erlass des angefochtenen Beschlusses zu dem neuen rechtlichen Rahmen (insbesondere den Leitlinien von

[45] Die einschlägigen Randnummern des Urteils Falck sind in Nr. 115 der vorliegenden Schlussanträge angeführt.

[46] Die einschlägigen Randnummern des Urteils Falck sind in Nr. 115 der vorliegenden Schlussanträge angeführt.

[47] Mitteilung der Kommission „Leitlinien für staatliche Beihilfe für Flughäfen und Luftverkehrsgesellschaften" (ABl. 2014, C 99, S. 3, im Folgenden: Leitlinien von 2014).

2014) Stellung zu nehmen, eine wesentliche Formvorschrift im Sinne von Art. 263 AEUV darstellte, dessen Verletzung zur Nichtigerklärung dieses Beschlusses führt, ohne dass nachgewiesen werden musste, dass das Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.

143. Der Gerichtshof hat diese Frage verneint.

144. Er stellte fest, dass die Aufforderung an die Beteiligten, zu Umständen Stellung zu nehmen, die im Einleitungsbeschluss nicht erwähnt worden waren, wie z. B. der Erlass neuer Beurteilungsregeln nach der Veröffentlichung des Einleitungsbeschlusses nach Art. 108 Abs. 2 AEUV, keine wesentliche Formvorschrift, sondern einen *Verfahrensfehler* darstellte, der somit nicht automatisch zur Nichtigerklärung des abschließenden Beschlusses führte (Rn. 78 bis 82 jenes Urteils).

145. Insbesondere hat der Gerichtshof in Rn. 78 ausgeführt, dass zu prüfen sei, ob das Gericht zu Recht feststellen konnte, dass das Recht der Beteiligten in jener Rechtssache, vor Erlass des streitigen Beschlusses zu der neuen rechtlichen Regelung Stellung zu nehmen, *eine wesentliche Formvorschrift* im Sinne von Art. 263 AEUV *darstelle*.

146. In anschließender Randnummer (Rn. 79 des Urteils Gdynia) verwies der Gerichtshof auf das Urteil Ferriere Nord und führte aus, dass „die Kommission zwangsläufig die Verfahrensrechte der Beteiligten [missachtet], wenn sie ihre Entscheidung auf neue, durch eine neue rechtliche Regelung eingeführte Grundsätze stützt, ohne die Beteiligten zur Stellungnahme aufzufordern".

147. Jedoch „zieht ein *Verfahrensfehler* die vollständige oder teilweise Aufhebung einer Entscheidung … nur dann nach sich, wenn die angefochtene Entscheidung ohne ihn nachweislich einen anderen Inhalt hätte haben können" [48]. Der Gerichtshof verweist insoweit auf das Urteil vom 23. April 1986, Bernardi/Parlament (150/84, EU:C:1986:167).

148. Konkret, so hat der Gerichtshof in Rn. 81 festgestellt, kann, „was die Verfahrensrechte der Beteiligten anbelangt, dann, wenn sich die rechtliche Regelung ändert, nachdem die Kommission den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat und bevor die Kommission einen Beschluss über ein Beihilfevorhaben erlässt, und wenn die Kommission diesen Beschluss auf die neue rechtliche Regelung stützt, ohne die Beteiligten aufzufordern, dazu Stellung zu nehmen, das bloße Bestehen von Unterschieden zwischen der rechtlichen Regelung, bezüglich deren die Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten haben, und derjenigen, auf die der Beschluss gestützt ist, als solches nicht zur Nichtigerklärung dieses Beschlusses führen. Auch wenn sich die in Rede stehenden rechtlichen Regelungen geändert haben sollten, stellt sich nämlich die Frage, ob diese Änderung in Anbetracht der für den konkreten Fall relevanten Bestimmungen dieser Regelungen geeignet war, den Inhalt des streitigen Beschlusses zu verändern."

149. Somit stellte der Gerichtshof in Rn. 82 des Urteils Gdynia fest, dass das Gericht „in Rn. 81 des angefochtenen Urteils einen Rechtsfehler begangen [hat], als es entschieden hat, dass das Recht der Beteiligten, unter Umständen wie denen der vorliegenden Rechtssache eine Stellungnahme abzugeben, eine wesentliche Formvorschrift im Sinne von Art. 263 AEUV darstelle, deren Verletzung zur Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses führe, ohne dass nachgewiesen werden müsste, dass die Verletzung dieses Rechts den Inhalt dieses Beschlusses hätte beeinflussen können".

[48] Hervorhebung nur hier; Rn. 80 des Urteils Gdynia.

150. Sodann kommt der Gerichtshof in Rn. 86 jenes Urteils zu dem Schluss, dass „das Gericht ohne die in den Rn. 70 bis 75 sowie 79 bis 81 des … Urteils [Gdynia] dargelegte Rechtsprechung zu den Verfahrensrechten der Beteiligten zu verkennen weder feststellen konnte, dass es nicht erforderlich sei, die Auswirkung des Fehlens einer Aufforderung an die Beteiligten, sich vor dem Erlass dieses Beschlusses zu den Leitlinien von 2014 zu äußern, zu prüfen, noch eine solche Auswirkung feststellen [konnte], ohne das Vorbringen der Kommission zu prüfen, das darauf gerichtet war, das Vorliegen einer autonomen und unabhängigen, diesen Beschluss tragenden Rechtsgrundlage darzutun“.

151. Hingewiesen sei auch darauf, dass der Gerichtshof in den Rn. 87 und 88 des Urteils Gdynia bei seinem Eingehen auf das Vorbringen der Beklagten ausschließlich auf das Urteil Freistaat Sachsen (Rn. 55) verweist und seine frühere Feststellung wiederholt, dass das Recht der Beteiligten, unter Umständen wie denen der vorliegenden Rechtssache eine Stellungnahme abzugeben, keine wesentliche Formvorschrift darstelle.

152. Der Gerichtshof stützt sich insoweit nicht auf den Inhalt des Einleitungsbeschlusses, sondern auf die Verpflichtung der Kommission, „wenn sie die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens hinsichtlich einer geplanten Beihilfe beschließt, den Beteiligten, darunter dem … betroffenen Unternehmen, Gelegenheit zu einer Stellungnahme [zu] geben“ (Rn. 87 des Urteils Gdynia).

153. Zum einen, so stellte der Gerichtshof in Rn. 88 fest, „betrifft [das Urteil Freistaat Sachsen] die Pflichten, die der Kommission zum Zeitpunkt der Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens obliegen. Zum anderen wirft es die Frage nach der Anwendung neuer, nach der Anmeldung eines Vorhabens staatlicher Beihilfen erlassener Rechtsvorschriften auf. Es behandelt somit Fragen, die sich von den im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels aufgeworfenen unterscheiden, da das Recht, Gelegenheit zur Stellungnahme zu erhalten, auf das sich die Gemeinde Gdynia und PLGK stützen, eine Änderung der rechtlichen Regelung betrifft, die nach der an die Beteiligten gerichteten Aufforderung, eine Stellungnahme abzugeben, und vor Erlass des streitigen Beschlusses eingetreten ist.“

154. Somit besteht das wesentliche Formerfordernis, das Art. 108 Abs. 2 AEUV für die Beteiligten darstellt, ausschließlich in der Aufforderung an die Beteiligten, um ihnen zu ermöglichen, nach Erlass des Einleitungsbeschlusses unverzüglich ihre Stellungnahmen abzugeben.

3) Hilfsgutachtliche Ergänzung zum Urteil Freistaat Sachsen

155. Im Einklang mit der üblichen Praxis für die Schlussanträge eines Generalanwalts werde ich der Vollständigkeit halber noch prüfen, ob mein Ergebnis anders ausfallen würde, wenn (abweichend von der hier vertretenen Ansicht) angenommen würde, dass das Gericht sich (in Rn. 70 des ersten angefochtenen Urteils und Rn. 67 des zweiten angefochtenen Urteils) zu Recht auf das Urteil Freistaat Sachsen (Rn. 55) gestützt hat, soweit es feststellt, dass „die Verpflichtung der Kommission, den Beteiligten im Stadium des Einleitungsbeschlusses Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, den Charakter einer wesentlichen Formvorschrift hat …, deren Verletzung Folgen wie die Nichtigerklärung des fehlerhaften Rechtsakts unabhängig davon nach sich zieht, ob diese Verletzung demjenigen, der sie rügt, einen Schaden verursacht hat oder ob das Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis hätte führen können“.

156. Mein Ergebnis würde auch in diesem Fall nicht anders ausfallen: faktisch ist diese Feststellung des Gerichts die, dass das Urteil Gdynia dann vom Urteil Freistaat Sachsen abweichen (oder dieses sogar berichtigen) würde.

157. Anstatt zu prüfen, ob in jenem Fall eine solche wesentliche Formvorschrift verletzt wurde (Urteil Gdynia, Rn. 78), stützte sich der Gerichtshof nämlich, in Übereinstimmung mit meiner vorstehenden Würdigung, auf das Urteil Bernardi/Parlament (150/84, EU:C:1986:167, Rn. 28), soweit er prüft, „ob das Gericht … zu Recht feststellen konnte, dass das Recht der im vorliegenden Fall Beteiligten, vor Erlass des streitigen Beschlusses zu dieser neuen rechtlichen Regelung und insbesondere zu den Leitlinien von 2014 Stellung zu nehmen, eine wesentliche Formvorschrift im Sinne von Art. 263 AEUV darstellt, deren Verletzung zur Nichtigerklärung dieses Beschlusses führt, ohne dass nachgewiesen werden müsste, dass das Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis hätte führen können".

158. Demnach hat das Gericht in den Rn. 70 und 71 des ersten angefochtenen Urteils sowie in den Rn. 66 bis 68 des zweiten angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft entschieden, dass „die Verpflichtung der Kommission, den Beteiligten im Stadium des Einleitungsbeschlusses Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, den Charakter einer wesentlichen Formvorschrift hat".

159. Deshalb stellt die Missachtung der Rechte der Beteiligten auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren, beispielsweise das Versäumnis, ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, keine Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift dar, die ohne Weiteres zur Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung führen würde.

160. Ich stimme mit der Kommission darin überein, dass, auch wenn es in der vorliegenden Rechtssache nicht um Stellungnahmen von Beteiligten *zu einer rechtlichen Regelung* (wie der Leitlinien der Kommission für Verfahren zur Prüfung staatlicher Beihilfen) geht (wie dies im Urteil in Gdynia der Fall war), sondern um deren Stellungnahmen *zu einem tatsächlichen Gesichtspunkt* (nämlich der zweiten Form der Finanzierung der in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden Beihilferegelung, d. h. den Haushaltsmitteln des Freistaats Bayern) geht, dieser Unterschied in Bezug auf den *Gegenstand* der fehlenden Stellungnahmen die Anwendung des Urteils Gdynia nicht ausschließt.

161. *Das Problem bleibt in beiden Fällen nämlich das gleiche*, nämlich, dass die Beteiligten ihren Standpunkt zu den jeweiligen in den Einleitungsbeschlüssen enthaltenen Gesichtspunkten nicht vortragen konnten.

162. Dass das Fehlen der Stellungnahmen der Beteiligten in diesen beiden Fällen unterschiedliche *Ursachen* hat – nämlich die fehlende Erwähnung im Einleitungsbeschluss bzw. den Erlass neuer Leitlinien der Kommission nach der Veröffentlichung des Einleitungsbeschlusses – ist unerheblich. Entscheidend ist, dass in beiden Fällen gegen die Rechte der Beteiligten auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren verstoßen wurde.

163. Das Gericht hat nämlich in Rn. 71 des ersten angefochtenen Urteils selbst hervorgehoben, dass gegen die Rechte auf Beteiligung am Verwaltungsverfahren verstoßen worden sei.

164. Demnach ist dem dritten Rechtsmittelgrund stattzugeben.

D. Vierter Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler bei der Auslegung des Rechts der Beteiligten zur Stellungnahme

1. Zulässigkeit

165. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft halten den vierten Rechtsmittelgrund für unzulässig. Das Gericht sei in den Rn. 72 und 75 des ersten angefochtenen Urteils zu dem Schluss gekommen, dass der Verstoß gegen das Recht der Beteiligten auf Stellungnahme sich auf den Ausgang des Verfahrens ausgewirkt habe; dies sei aufgrund einer rein tatsächlichen Feststellung erfolgt. Die Interessengemeinschaft hält diesen Rechtsmittelgrund für unzulässig, da er die Tatsachenwürdigung des Gerichts betreffe und die im Verfahren vor dem Gericht bereits vorgetragenen Klagegründe und Argumente wiederhole.

166. Zum einen kann der Freistaat Bayern der Kommission nicht vorwerfen, sich angeblich auf neue Tatsachen gestützt zu haben, da die Kommission sich auf den Inhalt des streitigen Beschlusses stützt, bei dem es sich um einen Rechtsakt handelt. Zum anderen genügt der Hinweis, dass dieses Vorbringen aus denselben wie den in den Nrn. 28 bis 31 der vorliegenden Schlussanträge dargelegten Gründen zurückgewiesen werden kann.

2. Begründetheit

a) Kurze Zusammenfassung des Vorbringens der Parteien

167. Die Kommission rügt, dass das Gericht in den Rn. 72 bis 75 des ersten angefochtenen Urteils und in den Rn. 70 bis 72 des zweiten angefochtenen Urteils zu Unrecht zu dem Schluss gekommen sei, dass Stellungnahmen der Beteiligten zu der Frage, ob in einer Finanzierung aus Haushaltsmitteln staatliche Mittel zu sehen seien, sich auf den Ausgang des Verfahrens hätten auswirken können. Das Gericht habe nicht nur gegen Art. 108 Abs. 2 und 3 AEUV und Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 verstoßen, sondern auch den Begriff der staatlichen Mittel nach Art. 107 Abs. 1 AEUV und den Begriff der bestehenden Beihilfe nach Art. 108 Abs. 1 AEUV fehlerhaft ausgelegt. Schließlich rügt die Kommission, das Gericht habe auch die im streitigen Beschluss festgestellten Tatsachen verfälscht und ihr Verteidigungsvorbringen nicht geprüft.

168. Als Erstes wendet sich die Kommission gegen die Feststellung in Rn. 73 des ersten angefochtenen Urteils und in Rn. 71 des zweiten angefochtenen Urteils, dass der Freistaat Bayern sich nicht zu der Frage habe äußern können, ob es sich bei den aus allgemeinen Steuereinnahmen finanzierten Milchgüteprüfungen um überobligationsmäßige Prüfungen gehandelt habe. Die von diesem Bundesland im Rahmen der förmlichen Prüfung vorgetragenen Argumente ließen den Ausgang dieses Verfahrens unverändert, da die Finanzierung der zusätzlichen Prüfungen vom Gegenstand des streitigen Beschlusses ausgenommen gewesen sei. Ferner habe das Gericht ihr Verteidigungsvorbringen nicht geprüft, nämlich erstens, dass selbst wenn das Vorbringen des Freistaats Bayern zu den zusätzlichen Prüfungen zutreffend wäre, jedenfalls unstreitig sei, dass diese Prüfungen nach dem MFG durchgeführt worden seien. Gegenstand des Einleitungsbeschlusses seien jedoch alle nach dieser Regelung vorgesehenen Prüfungen, also auch diese Prüfungen gewesen.

169. Als Zweites wendet sich die Kommission gegen die Feststellung in Rn. 74 des ersten angefochtenen Urteils, das der Freistaat Bayern nicht zu der Frage habe angehört werden können, ob die in Rede stehende Maßnahme eine bestehende Beihilfe darstelle. Das Gericht sei auf das Verteidigungsvorbringen der Kommission nicht eingegangen.

170. Hierzu weist die Kommission darauf hin, dass der Einleitungsbeschluss den Beteiligten in den Erwägungsgründen 140 bis 152 eine Stellungnahme zur Frage des Vorliegens einer bestehenden Beihilfe ermöglicht habe. Ferner habe, wie sich aus den Erwägungsgründen 41 bis 56 des streitigen Beschlusses ergebe, der Freistaat Bayern hierzu eingehend Stellung genommen.

171. Der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft bringen im Wesentlichen vor, dieser Rechtsmittelgrund sei unbegründet, da er auf einer fehlerhaften Auslegung der streitigen Urteile beruhe. Die Frage, ob Haushaltsmittel staatliche Mittel darstellten, sei unerheblich. Auch die Frage, ob das Verfahren ohne den Verstoß gegen die Beteiligungsrechte der Beteiligten zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, sei unerheblich. Die Interessengemeinschaft ist ferner der Ansicht, dass die Kommission nicht behaupten könne, dass die zusätzlichen Prüfungen Gegenstand einer gesonderten Entscheidung der Kommission gewesen seien.

b) Würdigung

172. Da dem dritten Rechtsmittelgrund stattzugeben ist, ist auch auf den vierten Rechtsmittelgrund einzugehen.

173. Es ist daher zu prüfen, ob das Verfahren ohne den Verstoß gegen das Recht der Beteiligten auf Beteiligung am Verfahren (d. h. für den Fall, dass die Beteiligten zur zweiten Form der Finanzierung der Beihilfemaßnahme hätten Stellung nehmen können) – wie vom Gericht in den angefochtenen Urteilen vertreten – zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.

1) In den angefochtenen Urteilen vertretene Auffassung

174. Zunächst machen der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft zu Unrecht geltend, dass es im vorliegenden Zusammenhang ausreiche, *anzunehmen*, dass jedwede Stellungnahme, die sie hätten abgeben können, die erforderliche Auswirkung gehabt hätte.

175. Nach dem Urteil Ferriere Nord (Rn. 83) hat das Gericht nämlich zu prüfen, ob der Standpunkt „geeignet [ist], den Inhalt des fraglichen Beschlusses zu verändern“.

176. Die Begründung des Gerichts in den Rn. 73 bis 75 des ersten angefochtenen Urteils stützt sich jedoch ausschließlich auf Annahmen und Folgerungen.

177. Wie sich noch zeigen wird, hat das Gericht nicht einmal beurteilt, geschweige denn belegt, dass die Stellungnahmen der Beteiligten zur zweiten Finanzierungsquelle der in Rede stehenden Beihilfemaßnahme (d. h. dem bayerischen Landeshaushalt) *zu Änderungen am Prüfverfahren hätten führen können*.

178. Ich stimme mit der Kommission darin überein, dass das Gericht wie folgt hätte verfahren müssen: Der Beteiligte muss ihm die Tatsachen vortragen, die er im Verwaltungsverfahren vorgebracht hätte, wenn er hieran nicht durch den Verstoß gegen seine Beteiligungsrechte

gehindert gewesen wäre, und das Gericht muss von der Vermutung der Richtigkeit dieser Tatsachen ausgehen. Auf dieser Grundlage hat das Gericht zu prüfen, ob diese Tatsachen, wenn die Kommission ihre Richtigkeit im Verwaltungsverfahren geprüft hätte, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung der Sache hätten führen können.

179. In der vorliegenden Rechtssache hat das Gericht den zweiten Schritt dieser Prüfung jedoch völlig unterlassen. Dieser Schritt betrifft nicht die Tatsachenfeststellung, sondern die Beurteilung der rechtlichen Wirkungen dieser Tatsachen, „ihre Richtigkeit unterstellt“ [49].

180. Somit ist dem Gericht ein Rechtsfehler unterlaufen.

181. Bei der Anwendung seiner Auffassung auf den Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass nicht auszuschließen sei, dass das Verfahren ohne den festgestellten Verfahrensfehler (wenn der Kläger im ersten Rechtszug im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens tatsächlich Gelegenheit zur Stellungnahme betreffend die Finanzierung aus seinen allgemeinen Landeshaushaltsmitteln gehabt hätte) zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.

182. Diese Schlussfolgerung stützte es auf zwei Argumente. Zum einen habe der Freistaat Bayern sich nicht dazu äußern können, ob die aus seinen Landeshaushaltsmitteln finanzierten Prüfungen überobligationsmäßige Prüfungen darstellten (Rn. 73 des ersten angefochtenen Urteils). Zum anderen habe der Freistaat Bayern nicht dazu angehört werden können, ob in der Rechtssache eine bestehende Beihilfe vorgelegen habe (Rn. 74 dieses Urteils).

183. Was das erste Vorbringen angeht (Rn. 73 des ersten angefochtenen Urteils), ist der Vortrag des Freistaats Bayern, wonach aus allgemeinen Steuereinnahmen andere Maßnahmen finanziert worden seien, nicht aber die aus der Milchumlage finanzierten Prüfungen (d. h. die Milchgüteprüfungen, die „überobligationsmäßig“ gewesen seien und einen „anderen Zweck“ gehabt hätten) unbegründet, nicht zuletzt deshalb, weil die Kommission in den Erwägungsgründen 25 und 27 des streitigen Beschlusses folgende Feststellungen getroffen hat: „Deutschland [behauptet], dass diese Maßnahmen aus folgenden Gründen keine Beihilfen darstellen: … Von besonderer Bedeutung seien zusätzliche Untersuchungen der Rohmilch, die deutlich über die Anforderungen der MGV[[50]] hinausgingen. … Die Kommission weist darauf hin, dass finanzielle Unterstützungen dieser zusätzlichen Untersuchungen Gegenstand eines separaten Beschlusses sein werden.“

184. Diese Feststellung ist im Verfahren vor dem Gericht nicht angegriffen worden. Daraus folgt meines Erachtens, dass das Gericht in Rn. 73 des ersten angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft entschieden hat. Dies gilt entsprechend für die Rn. 70 bis 72 des zweiten angefochtenen Urteils.

185. Das Gericht hat weiterhin rechtsfehlerhaft entschieden, indem es die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Folgen eines Verstoßes gegen die Rechte auf Beteiligung am Verfahren fehlerhaft ausgelegt hat. Dass *etwas* im Verfahren vor dem Gericht *vorgetragen wird*, reicht allein

[49] Vgl. Urteile vom 16. Juni 2016, SKW Stahl-Metallurgie und SKW Stahl-Metallurgie Holding/Kommission (C-154/14 P, EU:C:2016:445, Rn. 69 bis 76), und vom 11. Januar 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission (C-404/04 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2007:6, Rn. 131 bis 136).

[50] Milch-Güteverordnung vom 9. Juli 1980 (BGBl. 1980 I S. 878, im Folgenden: MGV).

nicht aus. Erforderlich ist, dass das Gericht sodann *eine Beurteilung dieses Vorbringens in der Sache* vornimmt, um zu prüfen, ob es zu einem *anderen* Ausgang des Verwaltungsverfahrens hätte führen *können*[51].

186. Ein vom Freistaat Bayern im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens vorgebrachtes Argument zu der Frage, ob die Milchgüteprüfungen überobligationsmäßig waren, hätte nicht zu einem anderen Ausgang des Verfahrens führen können, nicht zuletzt deshalb, weil die Kommission diese zusätzlichen Prüfungen gerade vom Gegenstand des streitigen Beschlusses ausgenommen hatte.

187. Außerdem hat das Gericht die beiden ihm gegenüber von der Kommission vorgebrachten Argumente nicht geprüft, mit denen sie darlegen wollte, dass das Vorbringen zu den zusätzlichen Prüfungen jedenfalls schon an sich unbegründet sei.

188. Die Kommission hat im Verfahren vor dem Gericht im Wesentlichen als Erstes geltend gemacht, dass, selbst dann, wenn das Vorbringen des Freistaats Bayern zu diesen Prüfungen zutreffend wäre (was nicht der Fall sei), zwischen den Beteiligten jedenfalls unstreitig sei, dass es insoweit um eine Frage der Entnahme von Proben nach dem MGV, d. h. eine gesetzlich geregelte Probenentnahme, gehe. Somit würden alle Prüfungen nach dem MFG durchgeführt. Da Gegenstand des Einleitungsbeschlusses alle nach dem MGV vorgesehenen Prüfungen seien, seien die vorgenannten Proben von ihm ebenso mit umfasst[52].

189. Als Zweites hat die Kommission vorgebracht, dass die Kosten der angeblich „überobligationsmäßig“ durchgeführten Prüfungen, nicht, wie vom Freistaat Bayern im Verfahren vor dem Gericht behauptet, „erst recht“ normalerweise von den Milchabnehmern zu tragen seien. Vielmehr seien gerade solche Kosten, die Unternehmen infolge freiwilligen, nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhenden und ihnen zugutekommenden Handelns entstehen, erst recht normalerweise von diesen selbst zu tragen[53].

190. Dass das Gericht dieses Vorbringen nicht geprüft hat, stellt daher für sich genommen einen Rechtsfehler dar[54].

191. Was das zweite Vorbringen (Rn. 74 des ersten angefochtenen Urteils) angeht, kann dieses aus den von der Kommission im Verfahren vor dem Gericht vorgetragenen Gründen, die das Gericht allerdings in den angefochtenen Urteilen nicht erwähnt, geschweige denn darauf eingeht, keinen Erfolg haben.

192. Diese Argumente waren die folgenden: Erstens habe der Einleitungsbeschluss den Beteiligten bereits Gelegenheit gegeben, zum Vorliegen einer „bestehenden Beihilfe“ in Bezug auf die Finanzierung aus allgemeinen Steuereinnahmen Stellung zu nehmen (Erwägungsgründe 140 bis 152 jenes Beschlusses).

[51] Zur Veranschaulichung dieses Grundsatzes vgl. Urteil vom 1. Oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rat (C-141/08 P, EU:C:2009:598, Rn. 83 bis 104, im Folgenden: Urteil Foshan Shunde).

[52] Vgl. hierzu ferner Rn. 22 bis 24 und 35 der Klagebeantwortung im ersten Rechtszug und deren Anlage A.35, S. 372, sowie Nrn. 19 bis 21 der Gegenerwiderung.

[53] Vgl. Rn. 21 der Gegenerwiderung im ersten Rechtszug.

[54] Vgl. Urteil vom 24. Oktober 2013, Land Burgenland u. a./Kommission (C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P, EU:C:2013:682, Rn. 110 bis 112).

193. Zweitens ergebe sich jedenfalls aus der Natur der Beihilferegelung, dass sie jedes Jahr oder alle zwei Jahre erneut gewährt werde [55]. Gegen die Einstufung als bestehende Beihilfe in der vorliegenden Rechtssache spreche jedoch Art. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 659/1999.

194. Drittens bleibe es, ungeachtet dessen, ob das Vorbringen des Freistaats Bayern zutreffend sei, wonach die Kostenentlastung für die Molkereien „seit jeher in der Weise praktiziert worden sei", dass sie aus allgemeinen Steuereinnahmen bereitgestellt werde, dabei, dass damit das Vorliegen einer bestehenden Beihilfe nach Art. 1 Buchst. b nicht dargetan werden könne. Es komme insoweit nämlich nicht entscheidend auf die Art der Finanzierung einer Maßnahme, sondern auf die Maßnahme selbst an. Die Maßnahme bestehe jedoch in der alljährlichen Gewährung eines Zuschusses aus dem jährlichen oder mehrjährigen Haushaltsplan.

195. Viertens habe der Freistaat Bayern (etwa im Gegensatz zum Land Baden-Württemberg) im Verwaltungsverfahren zu keinem Zeitpunkt vorgetragen, dass es um die Frage des Vorliegens einer bestehenden Beihilfe gehe.

196. Da diese Argumente im Verfahren vor dem Gericht vorgetragen und von ihm nicht erwähnt worden sind, geschweige denn darauf eingegangen worden ist, stellt Rn. 74 des ersten angefochtenen Urteils einen Rechtsfehler dar [56].

2) Vergleichende Betrachtung der in den angefochtenen Urteilen vertretenen Auffassung mit dem Urteil des Gerichtshofs Gdynia

197. Die richtige Auffassung, der das Gericht hätte folgen müssen, ist im Urteil Gdynia des Gerichtshofs dargestellt.

198. In diesem Urteil prüfte der Gerichtshof nach der Feststellung eines Verfahrensfehlers, ob die Verletzung der Verfahrensrechte der Beteiligten sich auf den Ausgang des Prüfverfahrens auswirken konnte.

199. Nach *eingehender Prüfung* (Rn. 83 bis 86 und 123 bis 160 des Urteils Gdynia) kam der Gerichtshof auf der Grundlage der Begründung des streitigen Beschlusses zu dem Schluss, dass er denselben Inhalt gehabt hätte, wenn die Beteiligten zu den Leitlinien von 2014 hätten Stellung nehmen können.

200. Ich bin (ebenso wie die Kommission) der Ansicht, dass das Gericht, nachdem es eine Verletzung der Rechte der Beteiligten zur Stellungnahme festgestellt hatte, die Annahme, dass das Prüfverfahren ohne diesen Verstoß zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, nicht auf *bloße Vermutungen oder Annahmen* stützen durfte.

201. Zu diesem Schluss durfte es vielmehr nur aufgrund einer eingehenden Prüfung der Begründung des streitigen Beschlusses (wie der vom Gerichtshof im Urteil Gdynia vorgenommenen) und einer Würdigung des Vorbringens der einander gegenüberstehenden Beteiligten kommen. Das Gericht hätte zunächst sämtliches Vorbringen der Kommission prüfen

[55] Vgl. hierzu ferner Rn. 6 und 36 bis 39 der Klagebeantwortung im ersten Rechtszug sowie Rn. 33, 34 und 50 bis 97 der Gegenerwiderung.

[56] Vgl. Urteil vom 24. Oktober 2013, Land Burgenland u. a./Kommission (C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P, EU:C:2013:682, Rn. 110 bis 112).

müssen, und erst wenn sich dieses als ins Leere gehend erwiesen hätte, auf im streitigen Beschluss enthaltene Anhaltspunkte gestützt erläutern können, warum seines Erachtens ein anderer Ausgang des Prüfverfahrens möglich gewesen wäre.

202. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist die Begründung des Gerichts in den Rn. 72 bis 75 des ersten angefochtenen Urteils und in den Rn. 70 bis 72 des zweiten angefochtenen Urteils, wonach die Verletzung des Rechts der Beteiligten auf Stellungnahme zur Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses führen müsse, rechtsfehlerhaft.

203. Das Gericht hat sich nämlich auf die Feststellung beschränkt, dass *nicht auszuschließen* sei, dass das Verfahren ohne den in diesem Urteil festgestellten Verstoß zu einem anderen Ergebnis hätte führen können (Rn. 72 des ersten angefochtenen Urteils).

204. Die Möglichkeit, dass ein anderes Ergebnis des Verfahrens nicht ausgeschlossen werden kann, reicht jedoch nicht aus, um die Nichtigerklärung eines Unionsrechtsakts zu rechtfertigen.

205. Aus dem Urteil Gdynia geht eindeutig hervor, dass eine *eindeutige Feststellung* eines anderen Ergebnisses erforderlich ist.

206. Insoweit verweise ich auf das Urteil Gdynia: „… ob diese Änderung in Anbetracht der für den konkreten Fall relevanten Bestimmungen dieser Regelungen geeignet waren, den Inhalt des streitigen Beschlusses zu verändern“ (Rn. 81), „[D]ie in den Rn. 82 bis 86 dieses Urteils festgestellten Rechtsfehler [können] nur in dem Fall zur Aufhebung des streitigen Urteils [führen], soweit das Gericht den streitigen Beschluss für nichtig erklärt hat, … wenn die Bestimmungen der Leitlinien von 2014, auf die sich die Kommission in diesem Beschluss stützte, tatsächlich nicht zu einer Änderung des Inhalts dieses Beschlusses führen konnten“ (Rn. 95) und „Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass sich der Unionsrichter, wie sich aus Rn. 81 des vorliegenden Urteils ergibt, in einer Situation wie der in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden nicht darauf beschränken darf, durch eine neue rechtliche Regelung eingeführte Änderungen festzustellen, um die Nichtigerklärung eines Beschlusses der Kommission zu rechtfertigen, mit der diese Regelung angewandt wird, sondern darüber hinaus prüfen muss, ob die Änderung der rechtlichen Regelung geeignet war, diesen Beschluss zu beeinflussen“ (Rn. 132).

207. Auch hier sei ergänzt, dass für die Anwendung des vorgenannten Erfordernisses der rechtlichen Prüfung nicht auf eine Unterscheidung zwischen zum einen dem Fehlen von Stellungnahmen zu neuen Vereinbarkeitskriterien (etwa den neuen Leitlinien von 2014 im Urteil Gdynia) und zum anderen dem (wie in der vorliegenden Rechtssache) unbestreitbar zu den staatlichen Mitteln zählenden Teil der Finanzierung abgestellt werden kann.

3) Jedenfalls war auch schon die vor dem Urteil Gdynia ergangene Rechtsprechung im Hinblick auf die zutreffende Auffassung eindeutig

208. In der Rechtssache Rat/Interpipe Niko Tube und Interpipe NTRP[57] erfuhr eine Verfahrenspartei einen Tag vor dem Erlass einer Verordnung von in die Vornahme bestimmter Berechnungen einfließenden Faktoren. Aufgrund dieser Informationen erwirkte diese Partei eine teilweise Nichtigerklärung der in Rede stehenden Verordnung durch den Gerichtshof. Sie machte geltend, dass eine Nichtigerklärung in größerem Umfang aufgrund zusätzlicher Informationen

[57] Urteil vom 16. Februar 2012 (C-191/09 P und C-200/09 P, EU:C:2012:78, Rn. 75 bis 88).

möglich gewesen wäre, die sie vorgelegt hätte, wäre sie über diese Faktoren früher informiert gewesen. Der Gerichtshof gab diesem Vorbringen statt, da die rechtliche Erheblichkeit der Informationen durch die teilweise Nichtigerklärung der Verordnung bestätigt wurde.

209. In der Rechtssache SKW Stahl-Metallurgie und SKW Stahl-Metallurgie Holding/Kommission [58] konnten die Rechtsmittelführer infolge eines Verstoßes gegen ihre Verteidigungsrechte zur Frage des Einflusses des Unternehmens Degussa auf ein anderes Unternehmen (SKW) nicht Stellung nehmen. Der Gerichtshof entschied, dass die Zurechnung der Verantwortlichkeit für das Kartell auf mehreren Faktoren beruhte und daher die Frage dieses Einflusses, selbst wenn das vorgenannte Vorbringen zutreffend wäre, keine Auswirkungen auf die Entscheidung hatte.

210. In der Rechtssache Deutschland/Kommission [59] hatte die Kommission versäumt, bestimmte Schreiben von Konkurrenten der Beihilfeempfängerin an den betreffenden Mitgliedstaat (Deutschland) zu versenden, mit denen ein Verstoß gegen ihre Verteidigungsrechte mit dem Ziel geltend gemacht wurde, eine Nichtigerklärung der Entscheidung zu erwirken. Der Gerichtshof prüfte, ob die deutsche Regierung, wenn sie diese Stellungnahmen erhalten hätte, Argumente hätte vorbringen können, die die Kommission veranlasst hätten, die Beihilfemaßnahme zu genehmigen. Die deutsche Regierung konnte jedoch keine tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkte anführen, die die Kommission zu einer anderen Entscheidung veranlasst hätten. Der Gerichtshof verneinte die Frage: Das Verbot staatlicher Beihilfen ergebe sich aus anwendbaren Leitlinien, und Jadekost habe insoweit eine Betriebsbeihilfe erhalten, die weder nach diesen Leitlinien noch grundsätzlich hätte genehmigt werden können.

211. Ebenso ging der Gerichtshof im Urteil Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission [60] vor. Er prüfte, ob das Vorbringen, das infolge des Verstoßes gegen die Verteidigungsrechte nicht vorgetragen werden konnte, seine Richtigkeit unterstellt, zur Genehmigung der Beihilfemaßnahme hätten führen können. Der Gerichtshof entschied, dass dies nicht der Fall war, da das Fehlen eines Umstrukturierungsplans in jedem Fall zu dem Verbot geführt hätte.

212. In der Rechtssache Westdeutsche Landesbank [61] machte die deutsche Regierung geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil die Kommission den Zugang zu bestimmten Dokumenten verwehrt habe. Nach Prüfung des Inhalts der Dokumente kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Verteidigungsrechte nicht verletzt worden seien, insbesondere, weil es sich im Wesentlichen nur um weitere Ausführungen oder Klarstellungen zu bereits zum Ausdruck gebrachten Standpunkten gehandelt habe.

213. Schließlich stützen sich der Freistaat Bayern und die Interessengemeinschaft zur Untermauerung ihrer Ansicht u. a. auf das Urteil Foshan Shunde (Rn. 94). Dieses Urteil stützt ihre Ansicht jedoch nicht. Wie von der Kommission vorgetragen, verweist der Gerichtshof in Rn. 81 jenes Urteils auf eine ständige Rechtsprechung zur Möglichkeit eines anderen Ausgangs des Verfahrens.

58 Urteil vom 16. Juni 2016 (C-154/14 P, EU:C:2016:445, Rn. 69 bis 76).

59 Urteil vom 5. Oktober 2000 (C-288/96, EU:C:2000:537, Rn. 92 bis 106, im Folgenden: Urteil Jadekost).

60 Urteil vom 11. Januar 2007 (C-404/04 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2007:6, Rn. 131 bis 136).

61 Urteil vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission (T-228/99 und T-233/99, EU:T:2003:57).

214. Dass die Prüfungsvoraussetzungen in dieser Rechtsprechung nicht geändert wurden, wird beispielsweise auch durch ein neueres Urteil, nämlich das Urteil vom 10. September 2013, G. und R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, Rn. 40), bestätigt, in dem der Gerichtshof auf das Urteil Foshan Shunde verweist. Der Gerichtshof stellt die Prüfungsvoraussetzungen dort eindeutig dar: „Um eine solche Rechtswidrigkeit festzustellen, [ist] zu prüfen, ob das fragliche Verwaltungsverfahren unter den speziellen tatsächlichen und rechtlichen Umständen des konkreten Falles zu einem anderen Ergebnis hätte führen können, weil die betroffenen [Beteiligten] Gesichtspunkte hätten geltend machen können, die geeignet gewesen wären, [ein anderes Ergebnis des Verfahrens] zu rechtfertigen."

215. In Rn. 94 des Urteils Foshan Shunde wird lediglich eine Besonderheit jener Rechtssache berücksichtigt, nämlich, dass die Antidumpingvorschriften (etwa im Bereich des Wettbewerbsrechts) echte Verteidigungsrechte der Unternehmen und insbesondere einen Dialog mit der Kommission vorsehen, während nach den Vorschriften über staatliche Beihilfen die Rechte der Beteiligten auf Beteiligung am Verfahren einen solchen Dialog eindeutig nicht umfassen [62].

4) Ergebnis zum vierten Rechtsmittelgrund

216. Ebenso wie Betriebsbeihilfen in der Rechtssache Jadekost und Umstrukturierungsbeihilfen ohne Umstrukturierungsplan im Urteil vom 11. Januar 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission (C-404/04 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2007:6), jedenfalls verboten sind, können allgemeine Haushaltsmittel grundsätzlich staatliche Mittel im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen.

217. Daher stimme ich mit der Kommission darin überein, dass die vom Gericht in den angefochtenen Urteilen vertretene Auffassung abzulehnen ist, da sie eine gefährliche Präzedenzentscheidung darstellen würde, der die Rechtsprechung des Gerichtshofs entgegensteht und die die Wirksamkeit des Filters, den das Kriterium der Möglichkeit eines anderen Ergebnisses des Verwaltungsverfahrens vorsieht, außer Acht lässt.

218. Demnach ist dem vierten Rechtsmittelgrund stattzugeben.

219. Da dem dritten und dem vierten Rechtsmittelgrund stattzugeben ist, sind die streitigen Urteile aufzuheben.

IV. Zurückverweisung der Sache an das Gericht

220. Nach Art. 61 Abs. 1 seiner Satzung kann der Gerichtshof der Europäischen Union im Fall der Aufhebung der Entscheidung des Gerichts entweder den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.

[62] Vgl. Urteil Falck (Rn. 82) sowie Urteil vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Gibraltar und Vereinigtes Königreich (C-106/09 P und C-107/09 P, EU:C:2011:732, Rn. 181).

221. Über den ersten Klagegrund kann der Gerichtshof entscheiden, da er Gegenstand umfangreicher Erörterungen zwischen den Parteien im Verfahren vor dem Gericht sowie nunmehr vor dem Gerichtshof war. Meines Erachtens sollte der Gerichtshof diesen Klagegrund aus den Gründen zurückweisen, die zur Aufhebung der angefochtenen Urteile führen.

222. Was dagegen die anderen Klagegründe angeht, ist die Sache an das Gericht zurückzuverweisen, da diese im ersten Rechtszug erörtert und geprüft werden müssen.

V. Kosten

223. Da die Sache an das Gericht zurückzuverweisen ist, ist die Entscheidung über die durch das vorliegende Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten vorzubehalten.

VI. Ergebnis

224. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. die ersten beiden Rechtsmittelgründe zurückzuweisen;

2. die Urteile des Gerichts der Europäischen Union vom 12. Dezember 2018, Freistaat Bayern/Kommission (T-683/15, EU:T:2018:916) und Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns u. a./Kommission (T-722/15 bis T-724/15, nicht veröffentlicht, EU:T:2018:920), aufzuheben;

3. den ersten Klagegrund der Klagen auf Nichtigerklärung zurückzuweisen, soweit damit eine Verletzung der Verfahrensrechte der Beteiligten in den vorliegenden Rechtssachen dadurch geltend gemacht wird, dass ihnen keine Gelegenheit gegeben wurde, zur Finanzierung der Beihilfe aus dem allgemeinen Haushalt Stellung zu nehmen;

4. die Sache zur Prüfung der weiteren Klagegründe an das Gericht zurückzuverweisen;

5. die Kostenentscheidung vorzubehalten.