ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 24. Juni 2003

über die Beihilferegelung „Gemeinsame Richtlinien für den Einsatz von Wirtschaftsförderungsmitteln des Landes Berlin", die Deutschland durchführen will

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 1867)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2004/125/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 1,

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

nach Aufforderung der Beteiligten zur Äußerung gemäß den genannten Artikeln [1],

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. DAS VERFAHREN

(1) Deutschland hat die Kommission mit Schreiben vom 14. Dezember 1998 von den Gemeinsamen Richtlinien für den Einsatz von Wirtschaftsförderungsmitteln des „Landes Berlin" als beabsichtigte staatliche Beihilferegelung gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag unterrichtet. Mit Schreiben vom 9. März 1999 hat Deutschland ergänzende Angaben übermittelt.

(2) Die Kommission hat Deutschland mit Schreiben vom 18. Mai 1999 von ihrem Beschluss in Kenntnis gesetzt, wegen dieser beabsichtigten Beihilferegelung das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten.

(3) Der Beschluss der Kommission über die Einleitung des Verfahrens wurde im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht [2]. Die Kommission hat die Beteiligten zur Äußerung zu der betreffenden Beihilferegelung innerhalb eines Monats nach Veröffentlichung der Entscheidung aufgefordert.

(4) Deutschland hat mit Schreiben vom 17. Juni 1999 Stellung genommen. Die Kommission hat keine Stellungnahmen von Beteiligten erhalten.

(5) Die Kommission hat mit Schreiben vom 26. Juli 1999 im Rahmen der Prüfung des 28. Rahmenplans der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" die Frage der Förderfähigkeit von Betriebsverlagerungen im Rahmen der Regionalförderung mit dem Hinweis auf das hier nun zu entscheidende Verfahren aufgegriffen.

(6) Deutschland hat seine Position zu Betriebsverlagerungen im Kontext mit dem vorliegenden Verfahren mit Schreiben vom 28. Oktober 1999 dargelegt.

(7) Am 27. März 2000, am 2. Mai 2001 und am 5. Oktober 2001 fanden Gespräche auf Arbeits- und politischer Ebene zwischen Vertretern Deutschlands und der Kommission statt.

(8) Aufgrund des Gesprächs vom 2. Mai 2001 bat die Kommission mit Schreiben vom 10. Mai 2001 um weitere Informationen.

(9) Mit Schreiben vom 27. Juni 2001 und 6. Juli 2001 hat Deutschland eine entsprechende Stellungnahme eingereicht.

(10) Mit Schreiben vom 9. August 2002 bat Deutschland um Erlass einer abschließenden Entscheidung mit dem Hinweis auf die in Artikel 7 Absatz 6 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags [3] (nachstehend: „Verfahrensverordnung") genannte Frist, die 18 Monate ab Eröffnung des Verfahrens für den Erlass einer abschließenden Entscheidung beträgt.

---

[1] ABl. C 340 vom 27.11.1999, S. 64.
[2] Vgl. Fußnote 1.
[3] ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

(11) Mit Schreiben vom 24. Februar 2003 mahnte Deutschland erneut den Erlass einer abschließenden Entscheidung an. Deutschland machte geltend, sich bereits mit seinem Schreiben vom 9. August 2002 auf Artikel 7 Absatz 7 der Verfahrensverordnung berufen zu haben. Deutschland wies darauf hin, dass das Schreiben vom 24. Februar 2003 auch als Aufforderung nach Artikel 232 Absatz 2 EG-Vertrag zu verstehen sei, um die Voraussetzung für eine Untätigkeitsklage nach Artikel 232 EG-Vertrag zu schaffen.

(12) Die Kommission teilte Deutschland mit Schreiben vom 27. Februar 2003 mit, dass das Schreiben Deutschlands vom 9. August 2002 aufgrund der darin enthaltenen alleinigen Berufung auf Artikel 7 Absatz 6 der Verfahrensordnung nur als allgemeiner Hinweis auf die 18-Monatsfrist verstanden wurde, nicht aber als Aufforderung nach Artikel 7 Absatz 7 der Verfahrensverordnung. Die Kommission teilte weiter mit, dass nunmehr das Schreiben Deutschlands vom 27. Februar 2003 als Aufforderung nach Artikel 7 Absatz 7 der Verfahrensverordnung zu werten sei.

2. BESCHREIBUNG DER BEABSICHTIGTEN BEIHILFEREGELUNG WIE SIE SICH ZUM ZEITPUNKT DER VERFAHRENSERÖFFNUNG GESTALTETE [4]

2.1. Regelung, Form und Mittelausstattung

(13) Gegenstand des Verfahrens sind die Gemeinsamen Richtlinien für den Einsatz von Wirtschaftsförderungsmitteln in Berlin (nachstehend: „GemRL“), die auf den §§ 23 und 44 der Landeshaushaltsordnung basieren. Die Beihilfen werden in Form von Zuschüssen gewährt. Die Regelung, die jährliche Zuwendungen von 3067751 EUR [5] vorsieht, finanziert sich ausschließlich aus dem Haushalt des Landes Berlin.

2.2. Ziel, Beihilfeempfänger und Geltungsdauer der Regelung

(14) Ziffer II Punkt 3 Absatz 1 und 2 GemRL sehen vor, dass das Land Berlin öffentliche Maßnahmen außerhalb von städtebaulichen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen im Sinne des deutschen Baugesetzbuchs (nachstehend: „BauGB“) durchführt, nämlich Baumaßnahmen, Freimachung von Grundstücken und sonstige städtebauliche Maßnahmen und Entwicklungsmaßnahmen. Ziel der Regelung ist es, Unternehmen, die aufgrund der öffentlichen Maßnahmen ihren Betrieb verlagern oder erhebliche bauliche Veränderungen an ihrem Betrieb vornehmen müssen, einen Anreiz für ihr Verbleiben in Berlin zu geben. Es soll verhindert werden, dass Unternehmen durch die öffentlichen Maßnahmen gezwungen werden, ihren Betrieb in Berlin stillzulegen oder die Stadt zu verlassen. Die GemRL betreffen Unternehmen jeder Größe und Branche, die ein für eine solche Maßnahme benötigtes Grundstück bzw. darauf befindliche Gebäude als Eigentümer, Erbbauberechtigter, Mieter oder Pächter betrieblich nutzen. Unternehmen in Schwierigkeiten sind als Beihilfeempfänger ausgeschlossen. Die Regelung soll bis Ende 2008 gelten [6].

2.3. Zuwendungsvoraussetzungen

(15) Gemäß Ziffer II Punkt 3 Absatz 3 GemRL ist Voraussetzung für die Förderung, dass die öffentliche Maßnahme der einzige oder hauptsächliche Grund für die Beeinträchtigung der gewerblichen Tätigkeit ist. Die auszureichenden Zuschüsse dürfen allein der Weiterentwicklung und/oder der Erhaltung des Betriebes in Berlin dienen (Ziffer II Punkt 4 Absatz 1a) GemRL). Die Erhaltung des Betriebes muss im gesamtwirtschaftlichen Interesse liegen (Ziffer II Punkt 4 Absatz 1b) GemRL). Von einer Förderung ausgenommen sind Projekte, bei denen die Umsetzung bzw. Änderung allein oder hauptsächlich aus betrieblichen Gründen erfolgt oder gesetzlich vorgeschrieben ist (Ziffer II Punkt 4 Absatz 4 GemRL). Deutschland stellte klar, dass die Beihilfen nur subsidiär zu anderen Entschädigungsansprüchen bis zur Höhe des Nachteilsausgleichs gewährt werden (Ziffer II Punkt 2 GemRL und Schreiben Deutschlands vom 9. März1999).

2.4. Beihilfefähige Kosten

2.4.1. *Förderungsfähige Bruttokosten*

(16) Die Tatsache, dass ein Betrieb von einer öffentlichen Maßnahme betroffen ist, kann zu zwei unterschiedlichen Fällen führen. Fall 1: Das gesamte betrieblich genutzte Grundstück wird für die öffentliche Maßnahme benötigt, und das Unternehmen muss den Standort wechseln (Betriebsumsetzung). Fall 2: Ein Teil des betrieblich genutzten Grundstücks wird für die öffentliche Maßnahme benötigt, und das Unternehmen muss erhebliche bauliche Veränderungen vornehmen (erhebliche bauliche Veränderungen). Ausgehend von dieser Unterscheidung weist die Regelung folgende Kosten als förderungsfähig aus:

(17) Für den Fall der Betriebsumsetzung (Fall 1) führt die Regelung abschließend folgende Punkte auf:

a) Kosten für die Demontage und Remontage der Betriebseinrichtung und Geschäftsausstattung (Ziffer II Punkt 5 Absatz 2 GemRL);

---

[4] Zur späteren Präzisierung vgl. Abschnitt 4 der vorliegenden Entscheidung (Bemerkungen Deutschlands).

[5] Mitteilung Deutschlands vom 14.12.1998, Punkt 15. Die Mitteilung gibt den Betrag noch in DEM wieder (6 Mio. DEM).

[6] Die Eröffnungsentscheidung ist insoweit fehlerhaft, da sie als Enddatum der Regelung „Ende 2006“ benennt.

b) Kosten für den Transport (einschließlich Versicherung) der Betriebseinrichtung, der Geschäftsausstattung und der Warenvorräte (Ziffer II Punkt 5 Absatz 2) GemRL);

c) Kosten für die Herrichtung des Ersatzobjekts (Ziffer II Punkt 5 Absatz 2) GemRL), d. h.

— notwendige bauliche Veränderungen, die den Verkehrswert dieses Objekts nicht erhöhen und/oder

— bei Neubau die Kosten für das Bauwerk und/oder

— die notwendigen Außenanlagen;

d) Aufwendungen wegen Unbrauchbarkeit der bisherigen Betriebseinrichtung und/oder Geschäftsausstattung (Ziffer II Punkt 5 Absatz 2 GemRL);

e) Zuschüsse zu Verwaltungsgebühren, die für eine Abweichung von der Bauordnung zu zahlen sind, falls von dieser unbedingt abgewichen werden muss, um die neuen Anlagen den betrieblichen Erfordernissen anzupassen (Ziffer III Punkt 6 GemRL).

f) Die Behörden können die Gewährung eines Zuschusses zu den vorgenannten Kosten davon abhängig machen, ob bei der Planung, Ausführung und Abrechnung der Betriebsumsetzung externe Fachleute konsultiert werden. Kommt es zu einer Umsetzung, sind auch die Kosten für diese Sachverständigen förderungsfähig (Ziffer II Punkt 5 Absätze 8 und 9 GemRL).

g) Unterliegen die im Rahmen der Regelung gewährten Zuwendungen der Umsatzsteuer, kann ein Ausgleich in Höhe der auf den Zuschuss entfallenden Umsatzsteuerbelastung gezahlt werden (Ziffer II Punkt 5 Absatz 10 GemRL).

(18) Für den Fall erheblicher baulicher Veränderungen (Fall 2) können Bau- und Baunebenkosten (Ziffer II Punkt 5 Absatz 5 GemRL) und die unter Randnummer 17 Buchstabe g) beschriebene Steuererstattung gezahlt werden.

2.4.2. *Förderungsfähige Nettokosten*

(19) Deutschland stellte klar, dass die förderungsfähigen Nettokosten durch Abzug folgender Posten von den förderungsfähigen Bruttokosten ermittelt werden:

a) etwaige direkte oder indirekte Ausgleichszahlungen, die im Zusammenhang mit einer öffentlichen Maßnahme nach dem öffentlichen oder dem Privatrecht gezahlt werden, und/oder

b) etwaige Verkaufserlöse und/oder

c) etwaige Investitionsbeihilfen gemäß Investionszulagengesetz 1999 und/oder

d) etwaige Gewinne aus einem Grundstücksverkauf (wenn ein Grundstück an einen öffentlich geförderten Investor veräußert wird, der Verkaufswert den Verkehrswert übersteigt und gleichzeitig der Kaufpreis für das neue Grundstück dem Verkehrswert entspricht).

2.5. **Beihilfeintensität und Höchstgrenze**

(20) Die Regelung sieht Zuschüsse von bis zu 100 % der förderungsfähigen Nettokosten vor (Ziffer II Punkt 5 Absatz 1 GemRL). Wechselt ein Unternehmen jedoch den Standort und errichtet es am Ersatzstandort neue Gebäude (siehe Randnummer 17 — Fall 1 — Buchstabe c) zweiter Gedankenstrich), sind lediglich bis zu 20 % der Nettokosten des Bauwerks förderungsfähig (Ziffer II Punkt 5 Absatz 3 zu c) GemRL).

(21) Der Zuschuss darf höchstens 75 % der in den letzten drei Jahren vor Antragstellung im Durchschnitt gezahlten Löhne, jedoch nicht mehr als das Zehnfache der im Monat vor der Zuschussbewilligung gezahlten Löhne betragen (Ziffer II Punkt 5 Absatz 6 GemRL).

2.6. **Kumulierung**

(22) Die Regelung enthält keine eindeutigen Bestimmungen für den Fall einer Beihilfekumulierung.

3. **GRÜNDE FÜR DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS**

(23) Die Kommission war in ihrer Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens zu der vorläufigen Auffassung gelangt, dass es sich bei den GemRL um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag handelt, und dass sich erhebliche Bedenken an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Gemeinsamen Markt ergeben.

(24) Die Kommission stellte vorläufig fest, dass die durch die fraglichen öffentlichen Maßnahmen beeinträchtigten Unternehmen schon aufgrund von öffentlichem und/oder privatem Recht zu zahlenden Entschädigungsleistungen in dieselbe Lage versetzt werden wie alle anderen nicht von den Maßnahmen beeinträchtigten Unternehmen. Daher sind die beeinträchtigten Unternehmen aus beihilferechtlicher Sichtweise allen anderen Unternehmen des Gemeinsamen Markts bereits gleichgestellt. Nach vorläufiger Ansicht der Kommission stellt die Regelung nach den GemRL somit nur einen zusätzlichen Anreiz für bereits in Berlin ansässige Unternehmen dar, in Berlin zu bleiben, und dies zum Nachteil anderer Unternehmen des Gemeinsamen Marktes, die sich in Berlin ansiedeln wollen und die nicht von der Regelung profitieren können.

(25) Die Kommission ging mangels gegenteiliger Argumente Deutschlands davon aus, dass die potenziellen Beihilfeempfänger in Gewerbesektoren tätig werden, in denen Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt besteht. Damit, so die Schlussfolgerung der Kommission, würde die Position der Beihilfeempfänger gegenüber Konkurrenzunternehmen gestärkt und dies zu einer Beeinträchtigung des Handels und einer Verfälschung des Wettbewerbs führen. Überdies war die Kommission der Auffassung, dass Beihilfen, die die Standortwahl eines Unternehmens beeinflussen, allgemein den Wettbewerb verfälschen ([7]). Die Kommission stellte fest, dass die Regeln für De-minimis-Beihilfen ([8]) keine Anwendung finden und dass Deutschland sich auch nicht darauf berufen hat.

(26) Die Kommission kam in der Einleitungsentscheidung daher zu dem vorläufigen Ergebnis, dass eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag vorliegt.

(27) Bei der vorläufigen Würdigung der Vereinbarkeit der GemRL mit dem Gemeinsamen Markt prüfte die Kommission Artikel 87 Absatz 3 Buchstaben a) und c) EG-Vertrag in Verbindung mit den Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung ([9]) (nachstehend: „Regionalleitlinien“) sowie die für kleine und mittlere Unternehmen (nachstehend: „KMU“) zum Zeitpunkt der Entscheidung gültigen Regeln ([10]).

(28) Westberlin war bis Ende 1999 Regionalfördergebiet im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag mit einer Höchstförderintensität von 43 % brutto (höchstens 30 % netto), während Ostberlin bis Ende 1999 als Regionalfördergebiet im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a) mit einer Höchstintensität von 50 % brutto galt ([11]). Der ab dem Jahr 2000 geltende Status Berlins als Regionalfördergebiet und die entsprechenden Regionalförderhöchstsätze für Berlin lagen zum Zeitpunkt der Einleitungsentscheidung noch nicht endgültig fest ([12]).

([7]) Entscheidung 87/573/EWG der Kommission (ABl. L 347 vom 11.12.1987, S. 64), Ziffer IV Punkt 1.

([8]) Zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung galt die Mitteilung der Kommission über „De-minimis“-Beihilfen (ABl. C 68 vom 6.3.1996, S.9).

([9]) ABl. C 74 vom 10.3.1998, S. 9.

([10]) Empfehlung der Kommission betreffend die Definition der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 107 vom 30.4.1996, S. 4) und Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen (ABl. C 213 vom 23.7.1996, S. 4).

([11]) Vgl. Entscheidung in N 613/96.

([12]) Aufgrund der nunmehr vorliegenden Entscheidungen in N 195/99, C 47/99 und N 641/2002 ist die Stadt Berlin nebst ihrem Brandenburger Teil, die beide zusammen die Arbeitsmarktregion Berlin ausmachen, ab dem Jahr 2000 bis Ende 2006 ein Fördergebiet nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) mit einer Höchstförderintensität von 20 % netto. Diese Höchstförderintensität kann für KMUs um 10 % brutto erweitert werden. Für die Jahre ab 2007 stehen die Regionalfördergebiete und die Höchstförderintensitäten für Regionalbeihilfen noch nicht fest.

(29) Bei der vorläufigen Prüfung der Vereinbarkeit der GemRL mit dem Gemeinsamen Markt unterschied die Kommission zwischen Erstinvestitionsbeihilfen und Betriebsbeihilfen.

(30) Bei einer Beihilfe nach Randnummer 17 — Fall 1 — Buchstabe c) zweiter Gedankenstrich in Höhe von bis zu 20 % der Nettokosten des Bauwerks ging die Kommission davon aus, dass es sich hierbei um eine Erstinvestitionsbeihilfe handele. Die Kommission stellte fest, dass die GemRL keine Bestimmungen über die Einhaltung der Förderhöchstsätze für regionale Beihilfen enthalten und eine Kumulierung mit anderen Investitionsbeihilfen nicht ausgeschlossen sei. Darüber hinaus kam die Kommission angesichts der Tatsache, dass die GemRL für Unternehmen jeder Größe und aller Wirtschaftszweige gelten, zu dem Ergebnis, dass sie weder den zum Zeitpunkt der Einleitungsentscheidung geltenden Regeln für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen noch den in bestimmten Sektoren angenommenen spezifischen Beihilferegelungen der Gemeinschaft entsprechen. Somit schlussfolgerte die Kommission, dass für diese Beihilfe erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt bestehen.

(31) Die übrigen Regelungen der GemRL wertete die Kommisssion vorläufig als Betriebsbeihilfen, die nur unter bestimmten, außergewöhnlichen Umständen für Regionalfördergebiete im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a) EG-Vertrag als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können. Solche Betriebsbeihilfen sind nach den Regionalleitlinien nur genehmigungsfähig, wenn sie degressiv und zeitlich begrenzt sind ([13]), aufgrund ihres Beitrags zur Regionalentwicklung und ihrer Art nach gerechtfertigt sind ([14]) und Bereiche, für die besondere Beihilferegelungen gelten (die sogenannten sensiblen Sektoren), ausgeschlossen sind. Zudem war Westberlin zu keiner Zeit und Ostberlin nur bis Ende 1999 Regionalfördergebiet im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a) EG-Vertrag. Auf dieser Grundlage konnte die Kommission keine Anhaltspunkte dafür feststellen, dass diese Regelungen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden könnten.

4. **BEMERKUNGEN DEUTSCHLANDS**

(32) Deutschland argumentierte in seiner Stellungnahme vom 17. Juni 1999 und in seinen weiteren Stellungnahmen, dass es sich bei den GemRL nicht um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag handele, da hierdurch keine Wettbewerbsverfälschung hervorgerufen würde. Die GemRL seien als reiner Ausgleich eines unvorhersehbaren Nachteils, der aus öffentlichem Handeln entstanden ist, angelegt und zudem subsidiär zu anderen möglichen Entschädigungsansprüchen. Deutschland erklärte, dass den von den öffentlichen Maßnahmen betroffenen Unternehmen in der

([13]) Vgl. Ziffer 4.17 der Regionalleitlinien.

([14]) Vgl. Ziffer 4.15 der Regionalleitlinien.

Regel überhaupt kein oder zumindest kein ausreichender öffentlicher Entschädigungsanspruch zustehe. Diese Lücke solle durch die GemRL geschlossen werden.

(33) Deutschland erläuterte die öffentlichen Entschädigungsansprüche folgendermaßen: Gesetzliche Grundlage für einen Anspruch im Fall einer Enteignung sind die §§ 93 ff. BauGB. Im Fall einer Vertreibung aus gemieteten oder gepachteten Objekten sieht das BauGB keinerlei Entschädigungsansprüche bei kurzfristigen Miet- oder Pachtverträgen vor, und bei langfristigen Miet- oder Pachtverträgen gewährt es Ansprüche nur in Höhe der Zinsen für die Vorfinanzierung. Mittels der subsidiären GemRL soll diese Regelung des BauGB erweitert werden, da die GemRL auch für kurzfristige Miet- oder Pachtverträge Anwendung finden, und überdies eine Entschädigung bis zum vollem Nachteilsausgleich gewähren. Deutschland trug insoweit vor, dass ein Großteil der von den öffentlichen Baumaßnahmen in Berlin betroffenen Betriebe nur über kurzfristige Miet- oder Pachtverträge verfüge, die nichtsdestotrotz berlintypisch besonders stabil seien und normalerweise immer wieder verlängert würden. Das besondere Risiko zu Lasten des Mieters oder Pächters, mit dem kurzfristige Miet- oder Pachtverträge ansonsten behaftet seien und dem das BauGB durch einen Entschädigungsausschluss Rechnung getragen hat, bestünde in Berlin somit grundsätzlich nicht. Statistisch belegte Deutschland die geltend gemachten Besonderheiten der Berliner Miet- oder Pachtverträge nicht. Deutschland führte weiter aus, dass der Großteil der betroffenen Berliner Betriebe aufgrund der erwähnten Stabilität der Mietverträge über keine Rücklagen für eine durch Vertragskündigung ausgelöste Betriebsverlagerung verfüge, so dass die Leistungen nach dem BauGB, sollten sie gewährt werden, ohnehin nicht ausreichten. Daher müsse man davon ausgehen, dass die GemRL zwar die Regelungen des BauGB erweiterten, dies aber angesichts der besonderen Umstände gerechtfertigt sei. Nach Ansicht Deutschland handelt es sich insoweit bei den GemRL um keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag, bei der das einem Miet- oder Pachtvertrag übliche inhärente Risiko durch den Staat mittels Förderung ausgeglichen werde, sondern nur um einen gerechtfertigten Nachteilsausgleich außerhalb einer Beihilferegelung.

(34) Deutschland wies weiterhin darauf hin, dass die GemRL nicht für Betriebe in Gebieten Berlins Anwendung finden, die das BauGB als „Sanierungsgebiete“ bzw. „städtebaulichen Entwicklungsbereich“ definiert. Für Betriebsverlagerungen oder für wesentliche Änderungen baulicher Anlagen aufgrund öffentlicher Sanierungsmaßnahmen in solchen Gebieten können nur Ansprüche nach den §§ 136 ff. BauGB in Verbindung mit dem deutschen Städtebauförderungsgesetz und den Ausführungsvorschriften über die Finanzierung städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen geltend gemacht werden. Da die GemRL nur für alle übrigen Gebiete gelten, solle durch sie eine einheitliche Behandlung aller von öffentlichen Maßnahmen betroffenen Betriebe in Berlin erreicht werden.

(35) Zur Verdeutlichung der verschiedenen Fallkategorien einer Förderung nach den GemRL reichte Deutschland mit Schreiben vom 6. Juli 2001 folgende Tabelle ein:

Fallkategorien Rechtsgrundlagen	Entschädigungsfähiger Anteil der fachlich anerkannten Kosten in % §§ 93 ff. BauGB	Förderfähiger Teil der fachlich anerkannten Kosten in % Gemeinsame Richtlinien
1. Betrieb ist Eigentümer des Grundstücks	100	0
2. Betrieb ist Mieter/Pächter des Grundstücks. Es bestehen noch langfristige Miet-/Pachtrechte:		
a) Restlaufzeit 10 Jahre	100	0
b) Restlaufzeit 9 Jahre	90	10
c) Restlaufzeit 8 Jahre	80	20
d) Restlaufzeit 7 Jahre	70	30
e) Restlaufzeit 6 Jahre	60	40
f) Restlaufzeit 5 Jahre	50	50
g) Restlaufzeit 4 Jahre	40	60
h) Restlaufzeit 3 Jahre	30	70
i) Restlaufzeit 2 Jahre	20	80

Fallkategorien Rechtsgrundlagen	Entschädigungsfähiger Anteil der fachlich anerkannten Kosten in % §§ 93 ff. BauGB	Förderfähiger Teil der fachlich anerkannten Kosten in % Gemeinsame Richtlinien
3. Betrieb ist Mieter/Pächter des Grundstücks. Es bestehen nur kurzfristige Miet-/Pachtrechte.		
a) Restlaufzeit 1 Jahr	Zwischenzins	ca. 90
b) Mietverhältnis ist beendet	0	100

(36) Um das Konzept des reinen Nachteilsausgleichs zu verdeutlichen, legte Deutschland außerdem dar, dass der durch die GemRL begünstigte Betrieb durch die Förderung gegenüber Konkurrenzunternehmen nicht bessergestellt würde, da insbesondere Betriebserweiterungen und -verbesserungen nicht förderungsfähig seien und alle anderen finanziellen Vorteile, die dem Betrieb aufgrund der Verlagerung zuflössen, auf die Förderung angerechnet würden.

(37) Für den Fall, dass die Kommission ihre Auffassung, es handele sich um eine Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag, aufrecht halte, argumentierte Deutschland, dass die GemRL nichtsdestotrotz mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar seien. In diesem Zusammenhang schloss Deutschland in seinem Schreiben vom 17. Juni 1999 zunächst eine Kumulierung der Förderung nach der GemRL mit anderen Fördermitteln aus, wenn hierdurch die Obergrenzen für Regionalbeihilfen überschritten würden. Zudem wies Deutschland nochmals ausdrücklich auf die Subsidiarität der GemRL in Bezug auf andere Finanzierungsquellen hin.

(38) Hinsichtlich des von der Kommission vorgebrachten Arguments der unzulässigen Betriebsbeihilfen verwies Deutschland auf die Urteile des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 30. April 1998 in der Rechtssache T-214/95 (Vlaams Gewest/Kommission ([15])) und vom 8. Juni 1995 in der Rechtssache T-459/93 (Siemens/Kommission ([16])). Danach liegen Betriebsbeihilfen nur dann vor, wenn ein Unternehmen von den Kosten befreit wird, die es normalerweise im Rahmen seiner laufenden Verwaltung oder seiner üblichen Tätigkeiten zu tragen hat. Da die GemRL aber als Ausgleich für nicht vorhersehbare Nachteile konzipiert seien, entschädigten sie nur für Kosten, die die von der Regelung begünstigten Unternehmen eben normalerweise nicht zu tragen haben. Insbesondere sei die Betriebsverlagerung kein Ausfluss freier unternehmerischer Entscheidung, sondern eine zwangsläufige Folge öffentlicher Maßnahmen, die unter anderem die städtische Entwicklung zur Zeit der Teilung Berlins korrigieren sollen. Somit gewährten die GemRL keine Betriebsbeihilfen.

(39) Die Kommission warf nach der Einleitung des förmlichen Verfahrens die Überlegung auf, ob die GemRL nicht auch die Zielsetzung enthalten, eine Abwanderung von Unternehmen aus der Region Berlin in den bis Ende 1999 mit höherer Intensität geförderten Brandenburger Teil der Arbeitsmarktregion Berlin zu verhindern. Gegen das Argument der Kommission, dass diese mögliche Intention ab dem Jahr 2000 aufgrund der einheitlichen Förderhöchstsätze Berlins und des brandenburgischen Teils der Arbeitsmarktregion Berlin hinfällig sei, brachte Deutschland vor, dass die GemRL ganz allgemein dem Verlust von gesunden Unternehmen in Berlin und den damit verbundenen negativen Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Berlin, wie dem Verlust von Arbeitsplätzen und Steuerausfällen, entgegenwirken sollen. Da hierfür Landesmittel eingesetzt werden, sei die Förderung daran gebunden, dass der Betrieb einen Ersatzstandort innerhalb Berlins wähle.

(40) Deutschland stellte zudem klar, dass umweltrelevante Erwägungen keine primäre Zielsetzung der GemRL bilden.

5. WÜRDIGUNG DER REGELUNG

5.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

(41) Die Kommission hat hier zu prüfen, ob die GemRL eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellen. Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag nennt hierzu folgende Kriterien:

a) den Einsatz von staatlichen Mitteln bei der Gewährung einer Beihilfe gleich welcher Art,

b) die selektive Auswahl bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige als Empfänger der Beihilfe,

c) die Begünstigung dieser Unternehmen durch die Beihilfe,

d) die durch die Begünstigung hervorgerufene Verfälschung oder drohende Verfälschung des Wettbewerbs,

([15]) Slg. 1998, S. II-717.
([16]) Slg. 1995, S. II-1675.

e) die Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels durch die Gewährung der Beihilfe.

(42) Während die Kriterien der Buchstaben a) und b) auch nach Auffassung von Deutschland unbestritten in vorliegendem Fall erfüllt sind, verdienen die Buchstaben c) bis e) eine nähere Würdigung.

5.1.1. *Begünstigung der Unternehmen*

(43) Deutschland argumentiert, dass die notifizierten GemRL hinsichtlich der öffentlichen Maßnahmen lediglich den Ausgleich eines nicht vorhersehbaren Nachteils bieten. Zwar gebe es einen solchen Nachteilsausgleich bereits in einem Bundesgesetz (BauGB, Artikel 93 ff.) und aufgrund Privatrechts, jedoch würden einige Sachverhalte hiervon nicht abgedeckt. Genau für diese Fälle, die nach Auffassung Deutschlands aufgrund einer Lücke in der deutschen Rechtsordnung nicht geregelt sind, sehen die GemRL Zahlungen vor. Da diese Zahlungen somit nur auffüllen, was das BauGB oder das Privatrecht „vergessen" haben, kommt es nach Ansicht Deutschlands durch die GemRL lediglich zu einer Gleichstellung der betroffenen Unternehmen mit anderen, nicht von derartigen öffentlichen Maßnahmen beeinträchtigten Unternehmen. Darin sieht Deutschland keine Besserstellung gegenüber Konkurrenzunternehmen. Die Anwendbarkeit von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag wird folglich verneint.

(44) Die Kommission prüft diese Argumente Deutschlands im Zusammenhang mit der Frage, ob den von den GemRL erfassten Unternehmen eine Begünstigung im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag zukommt. Diesbezüglich kommt die Kommission zum Schluss, dass eine Begünstigung für die in Frage stehenden Unternehmen zu bejahen ist.

(45) Bei der Prüfung der Begünstigung geht die Kommission von der Situation aus, die gegeben ist, wenn die öffentlichen Maßnahmen, die die Grundlage für eine Zahlung nach den GemRL bilden, bereits stattgefunden haben und alle üblichen Ansprüche nach öffentlichem Recht (BauGB) und nach Privatrecht bereits erschöpft sind.

(46) Damit gehen die GemRL über die gesetzlichen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen und über eventuelle vertragliche privatrechtliche Schadenersatzansprüche ([17]) hinaus und stellen eine zusätzliche Leistung dar. Während des Verfahrens konnte Deutschland nicht den Nachweis erbringen, dass bei den durchzuführenden Berliner Maßnahmen höhere oder andere Schäden anfallen als in vergleichbaren Fällen in anderen Teilen Deutschlands.

(47) Auch das, im Übrigen nicht belegte, Argument Deutschlands, wonach die kurzfristigen Miet- oder Pachtverträge ([18]) in Berlin immer besonders bestandsicher waren, kann diese Einschätzung der Kommission nicht entkräften. Der damit verbundene Schaden — entweder die enttäuschte Erwartung, keinen neuen Vertrag zu bekommen, oder das Fehlen einer Vorsorge für den Fall einer vorzeitigen Auflösung oder einer ausbleibenden Erneuerung des Vertrags — sind die typischen Konsequenzen wechselnder Wirtschafts- und Machtverhältnisse. Diese sind in den Mitgliedstaaten regelmäßig von den Marktteilnehmern selbst zu tragen. Die Kommission kann sich auch dem Argument Deutschlands nicht anschließen, dass die zu leistenden Zahlungen nach den GemRL für nicht vorhersehbare Nachteile konzipiert seien. Kündigung, vorzeitige Auflösung und Beendigung eines Nutzungsvertrags sind Risiken, die dem Wirtschaftsleben inhärent und damit vorhersehbar sind.

(48) Die Ansicht der Kommission, dass eine Begünstigung durch die GemRL erfolgt, wird ganz erheblich dadurch verstärkt, dass die GemRL die staatliche Zahlung an die Bedingung knüpfen, dass sich die Unternehmen wieder in Berlin ansiedeln. Damit wird klar, dass die GemRL die Absicht verfolgen, gewissen Unternehmen einen Vorteil einzuräumen, der anderen Unternehmen versagt bleibt, obwohl alle von denselben Maßnahmen betroffen sind. Die eigentliche Intention der GemRL beschränkt sich somit nicht auf einen reinen Nachteilsausgleich, sondern die GemRL haben vielmehr als ein klares regionalpolitisches Förderinstrument die Bindung von Unternehmen an Berlin im Auge.

(49) Aus all diesen Gründen ergibt sich, dass die GemRL eine Begünstigung für die betroffenen Unternehmen vorsehen, und zwar zumindest im Vergleich zu anderen Berliner Unternehmen, die von denselben Maßnahmen betroffen sind, aber nicht in Berlin verbleiben wollen, wie auch im Vergleich zu Unternehmen, die von ähnlichen Maßnahmen außerhalb Berlins betroffen sind.

5.1.2. *Verfälschung oder drohende Verfälschung des Wettbewerbs*

(50) Deutschland argumentiert, die GemRL sollen gewährleisten, dass die hierdurch begünstigten Betriebe in derselben Form wie vor der öffentlichen Maßnahme fortbestehen und auf dem Gemeinsamen Markt tätig sein können. Damit trage die Regelung zu einer Erhaltung und nicht zu einer Verfälschung des Wettbewerbs bei.

(51) Eine Verfälschung des Wettbewerbs liegt vor, sobald die Unternehmen, die eine Begünstigung durch den Staat erhalten sollen, im Wettbewerb mit anderen Unternehmen stehen. Daher ist in diesem Zusammenhang nur relevant, ob nachgewiesen ist, dass die Begünstigten in

([17]) Vgl. zu den öffentlich-rechtlichen Ansprüchen und den weitergehenden Leistungen nach den GemRL die von Deutschland eingereichte und unter Randnummer 35 dargestellte Tabelle.

([18]) Miet- oder Pachtverträge mit einer Laufzeit von weniger als 2 Jahren, also Kategorie 3 der unter Randnummer 35 dargestellten Tabelle.

einem Gewerbe tätig sind, in dem kein Wettbewerb zwischen Mitgliedstaaten stattfindet. Dies hat Deutschland zu keinem Zeitpunkt behauptet, geschweige denn nachgewiesen. Somit kann die Kommission nicht ausschließen, dass die potenziellen Beihilfeempfänger im Warenimport- und/oder -export und/oder im Dienstleistungssektor tätig sind und ihre Produkte und/oder Dienstleistungen direkt mit Produkten und/oder Dienstleistungen aus anderen Mitgliedstaaten konkurrieren. Durch die vom Staat eingeräumten Zahlungen nach den GemRL wird somit die wettbewerbliche Position der Begünstigten gegenüber anderen Unternehmen gestärkt.

(52) Deutschland brachte mit Schreiben vom 6. Juli 2001 vor, dass Zahlungen nach den GemRL die Anreizfunktion ausüben sollen, Unternehmen in Berlin zu halten. Deswegen sähen die GemRL Zahlungen nur dann vor, wenn die Unternehmen sich wieder in der Stadt Berlin ansiedeln ([19]). Die Kommission ist der Auffassung, dass begünstigende staatliche Zahlungen, die die Standortwahl eines Unternehmens beeinflussen, immer den Wettbewerb verfälschen ([20]). Im konkreten Fall geschieht dies zum Nachteil von anderen Unternehmen des Gemeinsamen Markts, die ebenfalls in Berlin ansässig sind oder die sich in Berlin ansiedeln wollen.

(53) Die Kommission stellt fest, dass die GemRL keine Vorschriften zu De-minimis Beihilfen enthalten, und dass die De-minimis-Regelung im übrigen von Deutschland auch nicht geltend gemacht wurde. Seit dem 2. Februar 2001 gilt für De-minimis Beihilfen die Verordnung (EG) Nr. 69/2001 der Kommission ([21]).

(54) Die Kommission kommt folglich zu dem Ergebnis, dass im Rahmen der GemRL zu gewährende staatliche Zahlungen den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag zumindest zu verfälschen drohen.

5.1.3. *Beeinträchtigung des Handels*

(55) Die Kommission stellt fest, dass grundsätzlich jede staatliche Zahlung für eine bestimmte Gruppe von Handelsunternehmen, die den Wettbewerb zwischen den Mitgliedsstaaten in einem gewissen Grade zu verfälschen droht, auch den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

5.2. **Rechtmäßigkeit der Beihilfe**

(56) Die Kommission stellt fest, dass Deutschland seiner Anmeldungspflicht gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag nachgekommen ist und die Kommission von der beabsichtigten Beihilferegelung unterrichtet hat.

5.3. **Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt**

(57) In diesem Abschnitt hat die Kommission zu prüfen, ob die Beihilfe nach Artikel 87 Absatz 2 oder 3 EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.

5.3.1. *Prüfung der Ausnahmebestimmung des Artikels 87 Absatz 2 Buchstabe c) EG-Vertrag*

(58) Nach dieser Regelung sind Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar. Deutschland trug vor, dass die öffentlichen Maßnahmen, aufgrund deren die GemRL eingreifen, die städtische Entwicklung Berlins zur Zeit der Teilung der Stadt korrigieren sollen.

(59) Die Kommission stellt fest, dass die Ausnahmebestimmung des Artikels 87 Absatz 2 Buchstabe c) EG-Vertrag nicht für Beihilfen gilt, deren Ursache, wie in vorliegendem Fall, in der Wiedervereinigung Deutschlands liegt ([22]).

5.3.2. *Prüfung nach den Bestimmungen für Beihilfen mit regionaler Zielsetzung*

(60) Da die GemRL ein klares regionalpolitisches Ziel, nämlich den Verbleib von Unternehmen in Berlin, verfolgen, könnten die Ausnahmebestimmungen für Beihilfen mit regionaler Zielsetzung, also Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a) oder Buchstabe c) EG-Vertrag in Verbindung mit den Regionalleitlinien, anwendbar sein.

(61) Die Regionalleitlinien enthalten verschiedene Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um eine staatliche Regionalbeihilfe mit dem Gemeinsamen Markt als vereinbar ansehen zu können.

5.3.2.1. Anwendungsbereich der Regionalleitlinien

(62) Die Kommission stellt zunächst fest, dass die GemRL mangels gegenteiliger Anhaltspunkte für Unternehmen jeder Branche gelten. Deutschland hat damit Abschnitt 2 der Regionalleitlinien bezüglich des Ausschlusses der dort erwähnten Sektoren nicht eingehalten. Vielmehr muss die Kommission aus dem Schreiben Deutschlands vom 9. März 1999 schließen, dass auch landwirtschaftliche Betriebe durch die GemRL begünstigt werden können (Umkehrschluss aus Punkt „Zu 2.“, zweiter

([19]) Vgl. Randnummer 39.
([20]) Vgl. Fußnote 7.
([21]) ABl. L 10 vom 13.1.2001, S. 30.

([22]) Vgl. Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15.12.1999 in den verbundenen Verfahren T-132/96 und T-143/96 (Freistaat Sachsen, Volkswagen AG und Volkswagen Sachsen GmbH/Kommission), Slg. 1999, S. II-03663.

Absatz des Schreibens). Für einige von den Regionalleitlinien erfasste Wirtschaftsbereiche gelten zusätzlich noch sektorspezifische Regelungen ([23]). Deutschland hat diese Wirtschaftsbereiche von den GemRL nicht ausgenommen oder die GemRL an die sektorspezifischen Regelungen angepasst.

5.3.2.2. Art, Höhe und Laufzeit der Beihilfen nach den Regionalleitlinien

(63) Nach Ziffer 4.1 der Regionalleitlinien haben Regionalbeihilfen entweder Erstinvestitionen oder die investitionsgebundene Schaffung von Arbeitsplätzen zum Ziel. Der Begriff einer Erstinvestition wird in Ziffer 4.4 der Regionalleitlinien u. a. als Anlageinvestition bei der Errichtung einer neuen Betriebsstätte oder bei der Vornahme einer grundlegenden Änderung einer bestehenden Betriebsstätte durch Rationalisierung, Produktumstellung oder Modernisierung näher definiert. Die GemRL weisen verschiedene beihilfefähige Kosten auf, die die Kriterien für die Gewährung von Erstinvestitionsbeihilfen im Sinne von Ziffer 4.4 der Regionalleitlinien erfüllen, weil hierdurch — im Vergleich zu der relevanten Situation nach Eingriff der öffentlichen Baumaßnahme — neue Produktionskapazitäten geschaffen werden und die Beihilfen somit zur regionalen Entwicklung beitragen. Dies sind folgende Kosten:

a) alle unter Buchstabe c) von Randnummer 17 (Fall 1) genannten Kosten für die Herrichtung eines Ersatzobjektes,

b) die unter Buchstabe e) von Randnummer 17 (Fall 1) aufgeführten Zuschüsse zu Verwaltungsgebühren, die für eine Abweichung von der Bauordnung zu zahlen sind, falls von dieser unbedingt abgewichen werden muss, um die neuen Anlagen den betrieblichen Erfordernissen anzupassen,

c) die unter Randnummer 18 (Fall 2) genannten Bau- und Baunebenkosten.

Die Kommission stellt weiterhin fest, dass die GemRL keine Beihilfen vorsehen, die die investitionsgebundene Schaffung von Arbeitsplätzen im Sinne der Definition von Ziffer 4.12 der Regionalleitlinien zum Ziel haben.

(64) Ziffer 4.2 erster Satz der Regionalleitlinien sieht vor, dass der Beitrag des Beihilfeempfängers zu der Finanzierung einer solchen Erstinvestition mindestens 25 % betragen muss. Die Kommission stellt fest, dass diese Voraussetzung nur für die Erstinvestitionsbeihilfe im Sinne von Randnummer 17 Buchstabe c) zweiter Gedankenstrich (Kosten für den Neubau des Bauwerks) erfüllt ist, denn in diesem Fall wird nur ein Zuschuss von bis zu 20 % der förderfähigen Nettokosten gewährt. Für alle weiteren unter Randnummer 63 genannten Erstinvestitionen sieht die Richtlinie einen Zuschuss bis zu 100 % der förderfähigen Nettokosten vor. Hier besteht also überhaupt kein Eigenanteil der Unternehmen.

(65) Ziffer 4.2 dritter Satz der Regionalleitlinien bestimmt, dass die Beihilferegelung vorsehen muss, dass der Beihilfeantrag vor Beginn der Projektausführung gestellt wird. Die Kommission stellt fest, dass diese Voraussetzung erfüllt ist (Ziffer I Punkt 1 Absatz 2 GemRL).

(66) Ziffer 4.5 der Regionalleitlinien sieht vor, dass Beihilfen für Erstinvestitionen als Prozentsatz des Investitionswerts berechnet werden. Diese Beihilfeintensität darf in ihrem Nettosubventionsäquivalent den regionalen Förderhöchstsatz des jeweiligen Fördergebiets nicht übersteigen (Ziffern 4.7 und 4.8 der Regionalleitlinien). Dabei ist das Kumulierungsverbot von Ziffer 4.18 der Regionalleitlinien einzuhalten. Deutschland hat mit Schreiben vom 17. Juni 1999 zugesichert, dass die jeweils gültigen Regionalförderhöchstsätze, auch bei einer Kumulierung mit anderen Fördermitteln, eingehalten werden. Die Kommission stellt fest, dass trotz der Zusicherung Deutschlands die Einhaltung der für Berlin gültigen Regionalförderhöchstsätze nur für die Kosten für den Neubau des Bauwerks, die mit einer Nettointensität von 20 % förderfähig sind, gewährleistet ist. Für alle anderen Erstinvestitionsbeihilfen sehen die GemRL eine Überschreitung der gültigen Regionalförderhöchstsätze vor, da Zuschüsse in Höhe von bis zu 100 % der förderfähigen Nettokosten gewährt werden können.

(67) Ziffer 4.10 der Regionalleitlinien besagt, dass Beihilfen für Erstinvestitionen durch ihren Auszahlungsmodus oder durch die Voraussetzungen für ihren Erhalt gewährleisten müssen, dass die betreffende Investition während eines Zeitraums von mindestens fünf Jahren erhalten bleibt. Die Kommission stellt fest, dass die GemRL diese Voraussetzung nicht erfüllen.

(68) Die Stadt Berlin nebst ihrem Brandenburger Teil, die beide zusammen die Arbeitsmarktregion Berlin ausmachen, ist derzeit nur bis Ende 2006 Fördergebiet im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag in Verbindung mit den Regionalleitlinien ([24]). Die GemRL sollen über das Jahr 2006 hinaus bis Ende 2008 gelten. Die Kommission stellt fest, dass Erstinvestitionsbeihilfen nach den GemRL, die für die Jahre 2007 und 2008 gewährt werden sollen, derzeit nicht gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag in Verbindung mit den Regionalleitlinien als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden können.

([23]) Vgl. hierzu Fußnote 5 der Regionalleitlinien. (Für die Sektoren synthetische Fasern, Automobil- und Stahlindustrie gelten mittlerweile die Sonderbestimmungen des „Multisektoralen Rahmens für große Investitionsvorhaben von 2002“ (ABl. C 70 vom 19.3.2002, S. 4). Für den Schiffbausektor gilt zunächst die Verordnung (EG) Nr. 1540/98 des Rates (ABl. L 202 vom 18.7.1998, S. 1) bis 31.12.2003 fort.)

([24]) Vgl. Fußnote 12.

(69) Nach Ziffer 4.15 der Regionalleitlinien sind Betriebsbeihilfen, das heißt Beihilfen, mit denen die laufenden Ausgaben, die das Unternehmen normalerweise ([25]) im Rahmen seiner laufenden Verwaltung oder seiner üblichen Tätigkeit hätte tragen müssen, gesenkt werden sollen, grundsätzlich verboten. In vorliegendem Fall ist die „normale" und damit relevante Situation die bereits durch die öffentliche Maßnahme gestörte Situation. In einer solchen Situation müssen alle Konkurrenzunternehmen normalerweise die entsprechenden finanziellen Lasten tragen, soweit ihre privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüche erschöpft sind. Die von den GemRL begünstigten Unternehmen werden jedoch von finanziellen Nachteilen befreit, die bei einem sonstigen Unternehmen, das von öffentlichen Maßnahmen betroffen ist und das bereits alle sonstigen Entschädigungsansprüche ausgeschöpft hat, normale laufende Ausgaben darstellen. Die Kommission stellt fest, dass alle Beihilfen, die nicht gemäß Randnummer 63 als Erstinvestitionsbeihilfen klassifiziert wurden, die Merkmale von Betriebsbeihilfen erfüllen.

(70) Ausnahmsweise können Betriebsbeihilfen für Fördergebiete, die in den Anwendungsbereich von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a) EG-Vertrag fallen, gemäß Ziffer 4.15 der Regionalleitlinien genehmigt werden. Die Kommission stellt fest, dass diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, da Berlin seit 1. Januar 2000 ein Fördergebiet nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag ist.

5.3.3. *Prüfung nach den Vorschriften für kleine und mittlere Unternehmen (KMU)*

(71) Einschlägig könnten die Ausnahmebestimmungen für Beihilfen an KMU sein, also die Verordnung (EG) Nr. 70/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen ([26]) (nachstehend: „KMU-Verordnung").

(72) Die Kommission stellt fest, dass der Anwendungsbereich der GemRL nicht auf KMU der Definition von Anhang I der KMU-Verordnung beschränkt wurde, sondern für alle Unternehmen jeglicher Größe und Branche gilt. Dies schließt nicht aus, dass die GemRL auch für KMU Anwendung finden und dass insoweit die Voraussetzungen der KMU-Verordnung erfüllt sein könnten.

5.3.3.1. Anwendungsbereich der KMU-Verordnung

(73) Nach Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a) der KMU-Verordnung gilt die Verordnung nicht für Tätigkeiten, die die Herstellung, Verarbeitung und Vermarktung von in Anhang I des Vertrags aufgeführten Waren zum Gegenstand haben. Die Kommission stellt fest, dass dieser Bereich nicht ausdrücklich von den GemRL ausgeschlossen wurde. Vielmehr muss die Kommission aus dem Schreiben Deutschlands vom 9. März 1999 schließen, dass auch landwirtschaftliche Betriebe durch die GemRL begünstigt werden können (vgl. Randnummer 62).

(74) Die KMU-Verordnung gilt gemäß ihrem Artikel 1 Absatz 1 unbeschadet der besonderen Verordnungen oder Richtlinien der Gemeinschaft über die Gewährung staatlicher Beihilfen in bestimmten Wirtschaftssektoren, gleich, ob diese restriktiver oder weniger restriktiv sind. Für einige Wirtschaftssektoren gelten restrikivere sektorspezifische Regelungen ([27]). Die Kommission stellt fest, dass Deutschland diese Wirtschaftsbereiche nicht von den GemRL ausgenommen oder die GemRL an die sektorspezifischen Regelungen angepasst hat.

(75) Gemäß Erwägungsgrund 13 der KMU-Verordnung ist diese für Betriebsbeihilfen nicht anwendbar. Die Kommission stellt fest, dass alle Beihilfen der GemRL, die nicht in Randnummer 63 als Erstinvestitionsbeihilfen eingestuft wurden, als Betriebsbeihilfen klassifiziert wurden ([28]) und somit nicht in den Anwendungsbereich der KMU-Verordnung fallen.

5.3.3.2. Art, Höhe und Laufzeit der nach der KMU-Verordnung freigestellten Beihilfen

(76) Nach Artikel 4 der KMU-Verordnung können Investitionsbeihilfen mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldungspflicht des Artikels 88 Absatz 3 EG-Vertrag freigestellt sein. Gemäß Artikel 2 Buchstabe c) der KMU-Verordnung muss es sich hierbei um Beihilfen für Erstinvestitionen handeln.

(77) Die allgemein mögliche Bruttointensität für solche Beihilfen beträgt gemäß Artikel 4 Absatz 2 der KMU-Verordnung 15 % bei kleinen Unternehmen und 7,5 % bei mittleren Unternehmen. Dabei ist das Kumulierungsverbot des Artikels 8 Absatz 2 der KMU-Verordnung einzuhalten. Deutschland hat mit Schreiben vom 17. Juni 1999 zwar die Einhaltung dieses Verbots erklärt, die Kommission stellt jedoch fest, dass die Förderhöchstintensitäten für alle unter Randnummer 63 als Erstinvestitionsbeihilfen klassifizierten Zuwendungen dennoch überschritten werden.

(78) In Fördergebieten nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag beträgt die mögliche Nettointensität für Erstinvestitionsbeihilfen gemäß Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a) der KMU-Verordnung 30 % der beihilfefähigen Kosten, falls gemäß Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 2 der KMU-Verordnung bei Gewährung der Beihilfe zur Auflage gemacht wird, dass die Investitionen mindestens fünf Jahre in der Empfängerregion verbleiben und eine

([25]) Vgl. hierzu die in Randnummer 38 aufgeführten Urteile.
([26]) ABl. L 10 vom 13.1.2001, S. 33.
([27]) Vgl. Fußnote 23.
([28]) Vgl. Randnummer 69.

Eigenbeteiligung des begünstigten Unternehmens von mindestens 25 % gesichert ist. Auch hier ist das Kumulierungsverbot des Artikels 8 Absatz 2 der KMU-Verordnung einzuhalten. Die Kommission stellt fest, dass keine der unter Randnummer 63 als Erstinvestitionsbeihilfen klassifizierten Zuwendungen alle Voraussetzungen von Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 1 Buchstabe a) der KMU-Verordnung und Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 2 erfüllt. Bei den für die Kosten der Herrichtung eines Ersatzobjekts bestimmten Beihilfen in Höhe von 20 % der förderfähigen Nettokosten ist der fünf-jährige Verbleib in der Empfängerregion nicht gewährleistet, während die übrigen Beihilfen, die eine Förderung von bis zu 100 % der förderfähigen Nettokosten vorsehen, bereits an der zu hohen Beihilfeintensität scheitern.

(79) Gemäß Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 2 der KMU-Verordnung gilt diese bis zum 31. Dezember 2006, wobei die bis dahin freigestellten Beihilferegelungen gemäß Artikel 10 Absatz 2 der KMU-Verordnung noch für weitere sechs Monate, also bis zum 30. Juni 2007, freigestellt bleiben. Die GemRL sollen über das Jahr 2006 hinaus bis Ende 2008 gelten. Die Kommission stellt fest, dass Erstinvestitionsbeihilfen nach den GemRL, die für die Jahre 2007 und 2008 gewährt werden sollen, derzeit nicht auf der Basis der geltenden KMU-Verordnung als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden können.

6. **SCHLUSSFOLGERUNGEN**

(80) Die nach Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag ordnungsgemäß angemeldeten GemRL stellen eine Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar.

(81) Soweit es sich dabei, wie in Randnummer 69 dargestellt, um Betriebsbeihilfen handelt, erfüllen diese nicht den hier einschlägigen Ausnahmetatbestand von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a) EG-Vertrag in Verbindung mit den Regionalleitlinien. Die GemRL sind insoweit mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

(82) Soweit es sich dabei, wie in Randnummer 63 dargestellt, um Erstinvestitionsbeihilfen handelt, erfüllen diese nicht alle Voraussetzungen des hier einschlägigen Ausnahmetatbestands von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag in Verbindung mit den Regionalleitlinien oder der Verordnung (EG) Nr. 70/2001. Die hier zu treffende Entscheidung kann somit die Vereinbarkeit der GemRL mit dem Gemeinsamen Markt bezüglich der Erstinvestitionsbeihilfen nur unter der Auflage feststellen, dass Deutschland alle anwendbaren Vorschriften der Regionalleitlinien bzw. der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 einhält —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die Gemeinsamen Richtlinien für den Einsatz von Wirtschaftsförderungsmitteln des Landes Berlin (nachstehend: Gemeinsame Richtlinien), die Deutschland durchführen will, stellen eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar.

Artikel 2

Soweit die im Rahmen der Gemeinsamen Richtlinien vorgesehenen Beihilfen Betriebsbeihilfen darstellen, sind sie mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

Aus diesem Grunde dürfen diese Beihilfen nicht gewährt werden.

Artikel 3

Soweit die im Rahmen der Gemeinsamen Richtlinien vorgesehenen Beihilfen Erstinvestitionsbeihilfen darstellen, sind diese vorbehaltlich der in Absatz 2 genannten Bedingungen und Auflagen bis zum 31. Dezember 2006 mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

Deutschland hält die Regelungen der Regionalleitlinien bzw. der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 betreffend die Beihilfeintensitäten, die Kumulierung, den Ausschluss sensibler Sektoren, den Eigenanteil der Begünstigten und den fünf-jährigen Erhalt der Investitionen ein.

Artikel 4

Deutschland teilt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung die Maßnahmen mit, die ergriffen wurden, um der Entscheidung nachzukommen.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 24. Juni 2003

Für die Kommission

Mario MONTI

Mitglied der Kommission