SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN
vom 2. April 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Mit der Entscheidung 85/215/EWG (ABl. 1985, L 97, S. 49) stellte die Kommission fest, daß der Erdgasvorzugstarif in den Niederlanden für die Warmhauserzeugung der Gartenbaubetriebe eine im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe darstellt. Sie verpflichtete die niederländische Regierung, die Beihilfe aufzuheben (Artikel 1) und der Kommission bis zum 15. März 1985 mitzuteilen, welche Maßnahme sie getroffen habe, um dieser Entscheidung nachzukommen (Artikel 2).

Die Kläger begehren die Nichtigerklärung dieser Entscheidung nach Artikel 173 EWG-Vertrag. Es handelt sich um zwei Gartenbaubetriebe, nämlich Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, und Herrn van Vliet, eine Einzelperson (Rechtssache 67/85; ich werde diese Kläger als Kläger zu 1 bezeichnen), die Landbouwschap, eine durch Gesetz errichtete Körperschaft, die im vorliegenden Verfahren die Interessen des niederländischen Gartenbaus mittels Warmhauserzeugung vertritt (Rechtssache 68/85), und das Königreich der Niederlande, an das die Entscheidung gerichtet war (Rechtssache 70/85). Die Kläger haben einen Antrag auf einstweilige Anordnungen einschließlich der Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung gestellt, der mit Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 3. Mai 1985 zurückgewiesen worden ist. Nach Erlaß dieses Beschlusses wurde der Gastarif für Warmhauserzeuger erhöht, jedoch nach Ansicht der Kommission nicht so weit, daß das Beihilfeelement beseitigt worden wäre. Die Kommission beantragt deshalb in der Rechtssache 213/85 gemäß Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag die Feststellung, daß das Königreich der Niederlande dadurch gegen seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstößt, daß es den Artikeln 1 und 2 der angefochtenen Entscheidung nicht nachgekommen ist. Die dänische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs sind in allen vier Rechtssachen dem Rechtsstreit als Streithelfer der Kommission beigetreten, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland nur in den drei verbundenen Rechtssachen.

Die Vereinbarkeit des für den Gartenbau in den Niederlanden geltenden Erdgastarifs mit dem Gemeinschaftsrecht ist seit einigen Jahren streitig, und die Kommission hatte bereits früher eine Entscheidung erlassen. Der Hintergrund ist folgender.

Die Niederlande haben beträchtliche Erdgasreserven. Mitte der 70er Jahre gaben sie teilweise aus Gründen des Umweltschutzes steuerliche Anreize für Gartenbaubetriebe zur Umstellung von Schweröl auf Erdgas. Gegenwärtig entfallen nach der Entscheidung der Kommission über 95 % des Energieverbrauchs im Gartenbau in den Niederlanden auf Erdgas.

Die NV Nederlandse Gasunie verfügt über ein Monopol für Erdgas, das in den Niederlanden off-shore und on-shore erzeugt wird. Es handelt sich um eine privatrechtliche Ge-

* Aus dem Englischen übersetzt.

sellschaft, deren Anteile zu 10 % unmittelbar vom Staat und zu 40 % von den Staatsmijnen (DSM) gehalten werden, die selbst ganz im Eigentum des Staates stehen, jedoch von der Kommission als „ihre Aktivitäten ausschließlich auf der Grundlage des freien Spiels der Marktkräfte" ausübend angesehen werden; Esso und Shell halten jeweils 25 %. Die Gasunie liefert Gas unmittelbar an Versorgungsunternehmen und größere Gasverbraucher. Kleinverbraucher werden von örtlichen Versorgungsgesellschaften beliefert, die einem Verband namens Vegin angehören.

Die Frage, inwieweit die Regierung an der Festsetzung der Tarife der Gasunie beteiligt ist, ist einer der wesentlichen Streitpunkte des vorliegenden Verfahrens. Es ist jedoch unstreitig, daß, wie in der Entscheidung ausgeführt wird, die Höhe der Tarife vom Verwaltungsrat der Gasunie mit Dreiviertelmehrheit gebilligt werden muß. Der Verwaltungsrat hat gewöhnlich acht Mitglieder, von denen einer vom Staat, drei von DSM und je zwei von den beteiligten Ölgesellschaften bestellt werden. Deshalb hat der Staat keine Mehrheit im Verwaltungsrat und Shell und Esso können ihnen nicht genehme Vorschläge blockieren. Die auf diese Weise gebilligten Preise müssen vom Wirtschaftsminister genehmigt werden. Die Befugnisse des Ministers in dieser Hinsicht ergeben sich aus der Satzung und aus einer mit der Gasunie 1983 geschlossenen Vereinbarung.

Aufgrund einer Untersuchung des Wettbewerbs im Gartenbau mittels Warmhauserzeugung erließ die Kommission am 15. Dezember 1981 die Entscheidung 82/73/EWG (ABl. 1982, L 37, S. 29; die „Entscheidung von 1981"). Die Kommission entschied, daß für die Warmhauserzeugung der Gartenbaubetriebe ein Erdgasvorzugstarif gewährt wurde, der eine mit dem EWG-Vertrag unvereinbare Beihilfe darstellte. Sie beanstandete, daß der Preis auf einem niedrigeren Niveau lag als der Preis für andere industrielle Abnehmer und daß die Schwelle für die Gewährung von Mengenrabatten für Warmhauserzeuger niedriger war als für letztere (30 000 m³ gegenüber 170 000 m³). Ferner erfolgte die periodische Anpassung für Gartenbaubetriebe weniger häufig als für andere industrielle Verwender oder Kleinverbraucher. Nach den damals geltenden Verträgen war der Gaspreis für den Gartenbau an den Heizölpreis der 15 vorangegangenen Monate gebunden; er wurde einmal im Jahr angepaßt. Die Anpassungsformel selbst mußte nur einmal während des fünfjährigen Geltungszeitraums des Vertrags zwischen der Gasunie, der Landbouwschap und der Vegin neu ausgehandelt werden. Der Industrietarif wurde jedoch vierteljährlich aufgrund eines fingierten „paritätischen" Preises für Schweröl angepaßt. Der Vertrag sah vor, daß der Unterschied zwischen dem Gartenbautarif und dem Industrietarif über einen Zeitraum von zweieinhalb Jahren ab April 1982 abgebaut werden sollte und daß der Gartenbautarif ab Oktober 1982 an den paritätischen Preis gebunden werden sollte.

In Artikel 1 der Entscheidung von 1981 wurde angeordnet, daß „die Beihilfe, die durch den Vorzugstarif für den Gartenbau gegeben ist, bis zum 1. Oktober 1982 durch eine Angleichung des Gartenbautarifs an den Industrietarif aufgehoben wird" und daß die Höhe des Unterschieds gegenüber dem Stand vom 1. Dezember 1981 nicht zunehmen dürfte.

Die niederländische Regierung, die Landbouwschap und zwei Gartenbauunternehmer, darunter die Firma van der Kooy, haben beim Gerichtshof Klagen zur Anfechtung der Entscheidung von 1981 erhoben (Rechtssachen 67, 68 und 70/85). Die Verhandlungen zwischen der Kommission und der niederländischen Regierung wurden jedoch fortgesetzt; zwischen der Gasunie und

der Landbouwschap wurde ein neuer Vertrag geschlossen. Die Auffassung der Kommission zu der Lage ist in ihrem Schreiben an die niederländische Regierung vom 29. Juli 1982 dargelegt.

Die Gasunie und die Landbouwschap kamen überein, daß der Unterschied zwischen dem Gartenbau- und dem Industrietarif vom 1. April 1982 bis zum 1. April 1983 in drei Stufen abgebaut werden sollte und daß zu diesem Zeitpunkt der Gartenbautarif der gleiche wie der Industrietarif zuzüglich 0,5 cents/m³ sein sollte. Wie der Industrietarif mußte der Gartenbautarif an den vom Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) ermittelten paritätischen Preis für Schweröl gebunden und in gleicher Weise vierteljährlich angepaßt werden. Der Kommission sollten der vierteljährliche paritätische Preis und der entsprechende Gartenbautarif sowie Änderungen der Formel aufgrund von Entwicklungen der Heiztechnik oder Änderungen der wirtschaftlichen Lage und die Berechnungsmethode zukünftiger Anpassungen mitgeteilt werden.

Nach dieser Einigung hob die Kommission die Entscheidung von 1981 durch eine neue Entscheidung (82/518/EWG, ABl. 1982, L 229, S. 38) auf; die Kläger nahmen ihre Klagen zurück. Obwohl diese Einigung die Warmhauserzeuger in anderen Mitgliedstaaten wegen des Zeitraums, während dessen ihre niederländischen Mitbewerber weiter in den Genuß des Vorzugstarifs kamen, nicht zufriedenstellte, griff die Kommission bis Oktober 1984 nicht wieder ein.

Mit Fernschreiben vom 4. Oktober 1984 teilte die niederländische Regierung der Kommission mit, daß die Gasunie, Vegin und die Landbouwschap für den Zeitraum vom 1. Oktober 1984 bis 1. Oktober 1985 neue Verträge geschlossen hatten. Diese Verträge behielten zwar den Grundsatz bei, daß der Gartenbautarif an den Industrietarif gebunden sein sollte, sahen jedoch eine Höchstgrenze für den Gartenbautarif vor. Der Durchschnitt des Gartenbautarifs nach Anpassung entsprechend der Regelung von 1983, erhöht um 10 %, durfte nicht überschritten werden, was zu einem Höchstbetrag von 42,5 cents je Kubikmeter (cents/m³) führte. Nach der angefochtenen Entscheidung hätte die Anwendung der seit April 1983 gültigen Regelung zu Preisen von 46,6 cents/m³ im vierten Quartal 1984 und 48 cents/m³ im ersten Quartal 1985 geführt. Als Ergebnis der neuen Verträge sparten die Gartenbaubetriebe in diesen Zeiträumen 4,1 cents/m³ und 5,5 cents/m³. Wenn jedoch der Preis zu irgendeinem Zeitpunkt unter 42,5 cents fiel, waren die Preise für die vorausgegangenen Quartale anzupassen, in denen der Preis sonst den Höchstpreis überschritten hätte.

Die niederländische Regierung erklärte in ihrem Fernschreiben vom 4. Oktober 1984 ausdrücklich, daß sie der Kommission Meldung von diesem neuen Vertrag entsprechend der im Schreiben der Kommission vom 29. Juli 1982 an die niederländische Regierung festgehaltenen Vereinbarung mache. Die niederländische Regierung hielt stets an ihrem Standpunkt fest, daß der Tarif keine Beihilfe darstelle und deshalb der Kommission nicht gemäß Artikel 93 Absatz 3 mitgeteilt werden müsse. Auf alle Fälle ist klar, daß der neue Tarif in Kraft trat, bevor die Kommission von ihm unterrichtet war. Nichtsdestoweniger erklärte die Kommission in der Empfangsbestätigung für das Fernschreiben der niederländische Regierung, sie sehe dieses Fernschreiben als Unterrichtung gemäß Artikel 93 Absatz 3

EWG-Vertrag an und weise die niederländische Regierung darauf hin, daß ein mitgeteiltes Vorhaben nicht durchgeführt werden dürfe, bevor die Kommission ihre Prüfung abgeschlossen habe. Sie verlangte auch weitere Angaben, die die niederländische Regierung lieferte.

Die Kommission leitete dann das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 in der üblichen Weise durch Veröffentlichung einer Mitteilung im Amtsblatt und Schreiben an die Mitgliedstaaten ein. In ihrem Schreiben an die niederländische Regierung vom 27. November 1984, mit dem sie diese zur Stellungnahme aufforderte, kritisierte die Kommission erneut, daß die Regierung ihre Maßnahme durchgeführt habe, ohne sie gemäß Artikel 93 Absatz 3 zu unterrichten, wies darauf hin, daß die rechtswidrige Durchführung der Beihilfe zur Anordnung von deren Einziehung oder zur Zurückbehaltung von EAGFL-Zahlungen führen könne und verlangte, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um das Inkrafttreten der Beihilfe aufzuschieben.

Die Kommission erhielt Stellungnahmen von verschiedenen Mitgliedstaaten und Beteiligten einschließlich der Landbouwschap, die als einzige Beteiligte den Vorzugstarif günstig beurteilte. Alle anderen Mitgliedstaaten und Beteiligten, die bei der Kommission Erklärungen einreichten, führten aus, die Maßnahme sei eine Beihilfe im Sinne des Artikels 92 Absatz 1, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei und den Wettbewerb im Gartenbausektor verfälsche. Einige Mitgliedstaaten brachten bei den Ratstagungen von Oktober 1984 bis Januar 1985 ihre Besorgnis in diesem Zusammenhang zum Ausdruck und erklärten, sie gerieten zu Hause unter den Druck der Gartenbaubetriebe, die ein Vorgehen gegen den als unlauter empfundenen Wettbewerb seitens der niederländischen Gartenbaubetriebe verlangten.

Unter Berücksichtigung der ihr zugegangenen Stellungnahmen und des Ergebnisses ihrer Ermittlungen sah die Kommission ihren ursprünglichen Standpunkt bestätigt, daß der neue Tarif eine Beihilfe für niederländische Warmhauserzeuger darstelle, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei; sie erließ die angefochtene Entscheidung.

Als erstes vertritt die Kommission die Auffassung, die Klagen der Kläger zu 1 und der Landbouwschap seien unzulässig.

Nach Abschluß des schriftlichen Verfahrens in diesen Rechtssachen hat der Gerichtshof sein Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 169/84 (Cofaz/Kommission, Slg. 1986, 391) erlassen, in dem er die Klage einzelner im Zusammenhang mit staatlichen Beihilfen als gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag zulässig erachtet hat, wobei über die Begründetheit der Klage in dieser Rechtssache noch zu entscheiden ist.

Auch diese Rechtssache betraf den Erdgastarif in den Niederlanden. Nachdem die Kommission das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 in bezug auf angebliche Vorzugspreise für Ammoniakhersteller zur Herstellung von Stickstoffdünger eingeleitet hatte, wurde ein neuer Tarif für gewerbliche Großabnehmer eingeführt, der auch den Ammoniakherstellern zugute kam. Die Kommission vertrat die Ansicht, dies sei keine staatliche Beihilfe, und stellte das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 ein, da der Tarif ohne Unterschied auf sektorieller Ebene gelte und wirtschaftlich gerechtfertigt sei, denn die Einnahmen aus dem niedrigeren Tarif würden durch anderweitige Einsparungen erhöht. Drei französische Hersteller von Stickstoffdünger begehrten gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag die Nichtigerklärung der Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens nach Artikel 93 Absatz 2.

Der Gerichtshof hat in seinem Urteil festgestellt, daß Unternehmen, denen in einer Verordnung eine verfahrensmäßige Stellung eingeräumt würde, aufgrund deren sie bei der Kommission die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen das Gemeinschaftsrecht beantragen könnten, über eine Klagemöglichkeit zum Schutz ihrer berechtigten Interessen verfügen müßten. Unternehmen, die im Verwaltungsverfahren beteiligt gewesen seien, könnten sich auf Artikel 173 berufen, sofern ihre Marktstellung durch die Beihilfe, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sei, spürbar beeinträchtigt werde (Randnrn. 23 bis 25).

In diesem Fall hatten die Klägerinnen dargetan, daß die Entscheidung der Kommission ihre Marktstellung angesichts der angeblich spürbaren Beihilfe für niederländische Hersteller, des Umstandes, daß die Erdgaskosten ungefähr 80 % des Preises für Ammoniak ab Werk ausmachten, und des wachsenden Anteils niederländischer Hersteller auf dem französischen Markt ernstlich beeinträchtigen könne.

Diese Umstände haben den Gerichtshof zu dem Schluß veranlaßt, daß die Klägerinnen von der Entscheidung unmittelbar betroffen waren. Zum unmittelbaren Betroffensein hat der Gerichtshof ausgeführt, daß „lediglich festzustellen [ist], daß die Einstellungsentscheidung der Kommission sämtliche Wirkungen der angeführten Tarifregelung unberührt gelassen hat, während die von den Klägerinnen verlangte Durchführung des Verfahrens zu einer diese Regelung aufhebenden oder ändernden Entscheidung führen würde" (Randnr. 30).

Gegen die Zulässigkeit der Klage des Klägers zu 1 bringt die Kommission zwei Argumente vor. Erstens sei zu unterscheiden zwischen einer sogenannten individuellen Beihilfe (nämlich einer Beihilfe für einen einzelnen bestimmten Begünstigten) und Beihilfen für eine Gruppe oder einen Sektor wie im vorliegenden Fall, in dem sämtliche Warmhauserzeuger in den Genuß der Beihilfe kämen. Nach Ansicht der Kommission kann sich der Kläger zu 1 deshalb nicht auf die Urteile des Gerichtshofes in der Rechtssache 730/79 (Philip Morris/Kommission, Slg. 1980, 2671) oder in der Rechtssache 323/82 (Intermills/Kommission, Slg. 1984, 3809) berufen, in denen der Gerichtshof die Anfechtung einer ungünstigen Entscheidung der Kommission für zulässig erachtet hat.

Das zweite Argument der Kommission stützt sich darauf, der Umstand, daß der Vorzugstarif ohne vorherige Unterrichtung der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 3 eingeführt worden sei, ziehe bestimmte rechtliche Konsequenzen nach sich. Diese — rechtswidrige — Einführung vor einer Entscheidung der Kommission dürfe die Empfänger der Beihilfe nicht in eine bessere Lage versetzen als sie bestanden hätte, wäre die niederländische Regierung ihrer Unterrichtungspflicht nachgekommen. Deshalb sei die Lage anders als bei Anfechtung einer Entscheidung der Kommission, mit der die Aufhebung oder Änderung einer bestehenden rechtmäßigen Beihilfe begehrt werde, deren Anfechtung im übrigen auch nicht zulässig sei. Das an die niederländische Regierung gerichtete Verlangen der Kommission, keine Beihilfe durchzuführen, die sie rechtswidrig eingeführt habe, könne weder von den niederländischen Gartenbaubetrieben noch von ihren Vertretern angefochten werden. Da die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet seien, Beihilferegelungen einzuführen, bestehe kein entsprechender Anspruch auf Beihilfen; es könne keine Rede davon sein, daß eine ablehnende Entscheidung der Kommission die Marktstellung der möglichen Empfänger im Sinne der von dem Gerichtshof in der Rechtssache Cofaz aufgestellten Kriterien beeinträchtigen werde.

Der Kläger zu 1 macht geltend, er sei von der angefochtenen Entscheidung, mit der die Vorzugstarife abgeschafft worden seien,

betroffen. Er habe erwartet, daß der zwischen der Gasunie und der Landbouwschap vereinbarte Tarif vom 1. Oktober 1984 bis zum 1. Oktober 1985 gelten werde, und dementsprechend geplant. Im Urteil in der Rechtssache Philip Morris sei nirgendwo die Rede davon, daß die Zulässigkeit der Klage davon abhänge, daß es um eine individuelle Beihilfe gehe. Im Urteil in der Rechtssache Cofaz sei der Gerichtshof nicht dem Vorbringen der Kommission gefolgt, daß es sich nicht um eine individuelle Beihilfe, sondern um eine allgemeine Maßnahme handele, die deshalb von den Klägerinnen nicht angefochten werden könne.

Die vorgebrachten Argumente haben mich nicht davon überzeugt, daß im vorliegenden Fall zwischen individuellen und allgemeineren Beihilfen streng unterschieden werden müßte. In den Rechtssachen Philip Morris und Intermills, in denen es unzweifelhaft um individuelle Beihilfemaßnahmen ging, erhob die Kommission keine Einwände gegen die Zulässigkeit der Klagen, und die Urteile des Gerichtshofes führen diese Tatsache lediglich an. Ich sehe keinen Grund, weshalb der für eine individuelle Beihilfe vorgesehene Empfänger sich grundsätzlich in einer besseren Rechtsschutzposition befinden sollte als der Empfänger einer Beihilfe, die zwei, zehn oder mehr Unternehmen zugute kommen soll. Eine individuelle Beihilfe braucht sich qualitativ nicht von Beihilfen für eine größere Zahl von Empfängern zu unterscheiden. Sie hat nicht notwendigerweise einen größeren oder kleineren Einfluß auf den Wettbewerb und den Handelsverkehr im Gemeinsamen Markt. Eines der Charakteristika der Beihilfegewährung durch einen Mitgliedstaat besteht darin, daß eine Vielzahl von Techniken entwickelt wurde; es wäre meines Erachtens gekünstelt und unerwünscht, von vornherein zwischen Beihilfen, die nur einem, und solchen, die mehreren Unternehmen zugute kommen, zu unterscheiden, solange die z. B. im Urteil in der Rechtssache 25/62 (Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211) aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind.

Ein Unternehmen, das eindeutig betroffen ist, wenn eine bereits eingeführte „Beihilfe" aufgehoben werden muß, weil es diese Beihilfe nicht mehr erhält, muß das Recht haben, die Gültigkeit einer solchen Entscheidung vor dem Gerichtshof anzufechten. Es wäre falsch, betroffenen Wettbewerbern das Recht einzuräumen, die Gewährung einer Beihilfe anzufechten, gleichzeitig aber den enttäuschten Empfängern, die als durch die Aufhebung der erwarteten Beihilfe zumindest ebenso betroffen angesehen werden müssen, das Recht zu nehmen, die ablehnende Entscheidung der Kommission anzufechten.

Was das Vorbringen der Kommission angeht, daß andere Erwägungen anzustellen seien, wenn die betreffende Beihilfe vor ihrer Bekanntgabe durchgeführt werde, so erfordern zwei Punkte eine Stellungnahme. Der erste besteht darin, daß die Kommission über eine umfangreiche Reihe von Befugnissen zum Vorgehen gegen die illegale Durchführung einer Beihilfe verfügt. Im vorliegenden Fall hat sich die Kommission dafür entschieden, sich nicht nur auf diese rechtswidrige Durchführung zu stützen, sondern die Beihilfe auch auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt hin zu überprüfen, als ob sie ordnungsgemäß bekanntgegeben worden sei. Sie hat gegen die niederländische Regierung ein Verfahren wegen Verstoßes gegen Artikel 93 Absatz 3 eingeleitet; sie hat beim Gerichtshof keine einstweiligen Anordnungen beantragt; sie hat in der Entscheidung selbst keine Wiedereinziehung der Beihilfe angeordnet und sie hat dem Gerichtshof, obwohl sie sich in der letzten Begründungserwägung der Entscheidung die Möglichkeit einer späteren Wiedereinziehung vorbehalten hat, in der Sitzung mitgeteilt, daß solche Schritte nicht unternommen worden seien. Ich glaube nicht, daß die Kommission die Zulässigkeit der Klage mit dieser Begründung bestreiten kann, da es bereits um die Begründetheit geht. Zweitens haben Empfänger rechtswidrig durchgeführter Beihilfen schon früher

Klagen beim Gerichtshof erhoben, die nicht nur für zulässig, sondern auch für begründet erklärt worden sind (z. B. in der Rechtssache Intermills und im Urteil vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82, Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabriek BV/Kommission, Slg. 1985, 809, der Rechtssache „LPF"). In beiden Fällen konnten die Kläger nicht darlegen, daß es sich bei der fraglichen staatlichen Beihilfe nicht um staatliche Beihilfen handelte, die Entscheidungen wurden jedoch aus anderen Gründen für nichtig erklärt. Deshalb ist nicht maßgebend, daß die Beihilfe ohne Unterrichtung der Kommission eingeführt wurde.

Meines Erachtens ist die Klage des Klägers zu 1 zulässig. Die Entscheidung betraf ihn unmittelbar und individuell.

Die Stellung der Landbouwschap wirft andere Probleme auf. In einer Erklärung vom 13. Oktober 1967 bevollmächtigten Vertreter von Arbeitgebern und Arbeitnehmern im landwirtschaftlichen und Gartenbausektor die Landbouwschap zur Vertretung ihrer Interessen in bestimmten Angelegenheiten einschließlich der Aushandlung von Gastarifen. Die Kommission wirft zunächst die Frage auf, ob die Landbouwschap nach niederländischem Recht verpflichtet ist, die Interessen der Gartenbaubetriebe zu vertreten. Es besteht jedoch kein Zweifel daran, daß sie dies in den Verhandlungen mit der Kommission über die Gastarife vor der Entscheidung von 1981 tatsächlich getan hat und daß sie in der Entscheidung auch so behandelt wurde. Außerdem meine ich (unabhängig von den Verpflichtungen nach nationalem Recht), daß genügend Unterlagen vorhanden sind, aufgrund deren der Gerichtshof den Anspruch der Landbouwschap auf Vertretung der Gartenbaubetriebe anerkennen kann. Allerdings ist dies nicht entscheidend für die Frage, ob die Entscheidung die Landbouwschap unmittelbar und individuell im Sinne des Artikels 173 betrifft. Vereinigungen wie die Landbouwschap mögen im Verwaltungsverfahren nach Artikel 93 eine wertvolle Rolle spielen. Sie sind besser in der Lage als ihre einzelnen Mitglieder, die Belange des Sektors vor der Kommission zu vertreten. Von ihnen kann erwartet werden, daß sie über neueste Informationen und Statistiken verfügen oder in der Lage sind, sie zu erhalten; sie sollten in der Lage sein, die besonderen Umstände des Sektors und die innerhalb des Sektors bestehenden Unterschiede insgesamt gesehen in besser koordinierter Weise vorzutragen als ihre Mitglieder. Es ist klar, daß die Landbouwschap hier eine solche Rolle spielte. Eine gerechte Sachentscheidung wird offensichtlich in gewissem Umfang erleichtert, wenn eine solche Vereinigung die Situation darlegen kann.

Auf der anderen Seite ist ganz klar, daß die Landbouwschap nicht unmittelbar Empfänger der angeblichen Beihilfe ist. Sie betätigt sich selbst nicht im Gartenbau und bezieht auch kein Gas zum Vorzugstarif für den Gartenbau. Ich glaube außerdem aufgrund früherer Entscheidungen des Gerichtshofes nicht, daß sie ihr Recht, vor dem Gerichtshof zu klagen, aus dem bloßen Umstand herleiten kann, daß die von ihr vertretenen Personen in den Genuß des Vorzugstarifs hätten kommen und nachweisen können, daß die Entscheidung der Kommission sie unmittelbar und individuell betreffe. Der Gerichtshof hat entschieden, daß sich die Ansicht nicht halten läßt, „daß eine zur Verteidigung von Kollektivinteressen einer Personengruppe gegründete Vereinigung von einer die allgemeinen Interessen dieser Gruppe berührenden Maßnahme unmittelbar und individuell betroffen wird" (Urteil in der Rechtssache 72/74, Union Syndicale/Rat, Slg. 1975, 401, 410: siehe auch Urteile in den verbundenen Rechtssachen 16 und 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Rat, Slg. 1962, 919, 980, in der Rechtssache 135/81, Groupement des agences de voyages/Kommission, Slg. 1982, 3799, und in der Rechtssache 250/81, Greek Canners Association/

Kommission, Slg. 1982, 3535. Die Landbouwschap hat nicht dargelegt, daß ihre Stellung sachlich von der Stellung der anderen Vereinigungen, die diese Urteile betrafen, verschieden sei.

Dies schließt eine Feststellung, daß die Landbouwschap durch die angefochtene Entscheidung in einer von den Gartenbaubetrieben verschiedenen Art und Weise unmittelbar und individuell betroffen ist, nicht aus. Die Landbouwschap bemüht sich, darzutun, daß sie in zweierlei Hinsicht auf diese Weise betroffen sei. Erstens beruft sie sich auf Randnummer 24 des Urteils in der Rechtssache Cofaz, um darzutun, daß ihre Beteiligung an dem Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag ausreiche, um das unmittelbare und das individuelle Betroffensein nachzuweisen. Dies ist eindeutig irrig, da es in Randnummer 25 heißt, daß die Teilnehmer am Verfahren auch dartun müssen, daß „ihre Marktstellung durch die Beihilfe ... spürbar beeinträchtigt wird". Aus den übrigen Feststellungen des Urteils sowie aus den Schlußanträgen von Generalanwalt VerLoren van Themaat geht hervor, daß der Gerichtshof auf die Stellung auf demselben Markt wie die Empfänger der Beihilfe abgestellt hat. Deshalb bin ich nicht der Auffassung, daß das Urteil in der Rechtssache Cofaz für die Ansicht der Landbouwschap spricht. Zweitens macht die Landbouwschap geltend, sie sei durch die Aufhebung des Vorzugstarifs in verschiedener Weise betroffen: Sie verliere ihre Glaubwürdigkeit als Vertreterin des Gartenbausektors in Verhandlungen, was dazu führen könne, daß die Gartenbaubetriebe die Beiträge oder Abgaben, die sie an die Landbouwschap zahlten, zurückhielten und, was noch wichtiger sei, es könne zum Konkurs vieler Gartenbaubetriebe kommen, was wiederum eine bedeutende Verringerung der Einkünfte der Landbouwschap verursachen würde; schließlich werde sie gezwungen, mit der Gasunie einen neuen Vertrag abzuschließen, was beweise, daß ihre rechtliche Stellung durch die angefochtene Entscheidung beeinträchtigt würde.

Die Landbouwschap ist eindeutig durch einen möglichen Verlust von Einkünften betroffen, doch ist der Zusammenhang zu lose, als daß er ein Recht auf Anfechtung der angefochtenen Entscheidung gemäß Artikel 173 begründen könnte. Obwohl dies vielleicht nicht so klar ist, bin ich der Ansicht, daß auch das Erfordernis, einen neuen Vertrag auszuhandeln, kein Recht der Landbouwschap begründet, eine solche Klage zu erheben. Sie handelt einen solchen Vertrag für die Gartenbaubetriebe aus, die durch die vereinbarten neuen Bedingungen Gewinne oder Verluste haben werden.

Trotz der Vorteile, die die Gewährung der Klagebefugnis an eine Vereinigung wie die Landbouwschap mit sich bringt, meine ich nicht, daß es für den vorliegenden Fall von Schaden ist, wenn sie diese nicht hat. Die Klagen der Landbouwschap und des Klägers zu 1 sind in allen wesentlichen Punkten gleich; sie werden vom selben Rechtsanwalt vertreten. Sie haben eine gemeinsame Erwiderung eingereicht. Ganz eindeutig beruht das gesamte Vorbringen für den Kläger zu 1 weitgehend auf den Kenntnissen und Hilfsmitteln der Landbouwschap. Die Landbouwschap ist dadurch, daß sie keine Klage im eigenen Namen erheben kann, solange nicht der Möglichkeit beraubt, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, als sie dem einen oder anderen ihrer Mitglieder Beistand leisten kann und als die Fragen der Begründetheit vollständig überprüft werden können. Deshalb ist die Klage der Landbouwschap im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung als unzulässig abzuweisen. Auch wenn die Gerechtigkeit es in einer anderen Rechtssache erfordern könnte, einer Vereinigung eine Klagebefugnis einzuräumen, sollte im vorliegenden Fall der bisherigen Rechtsprechung gefolgt werden.

Ich komme zur Begründetheit.

In ihrer Entscheidung ging die Kommission ihre Aufgabe auf der Grundlage an, daß ein Vorzugstarif (als der der Gaspreis für den Gartenbausektor angesehen wurde) mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 EWG-Vertrag sei, wenn er erstens „bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt, die im Wettbewerb mit Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten stehen und deren Erzeugnisse Gegenstand des innergemeinschaftlichen Handels sind", zweitens „von staatlicher Stelle vorgeschrieben worden ist" und drittens „einen vom Staat an die Vertriebsgesellschaft gezahlten Ausgleich bzw. Mindereinnahmen des Staates mit sich bringt".

Die Kommission kam zu dem Schluß, daß der Preis, der den niederländischen Warmhauserzeugern von der Gasunie belastet werde, eine Beihilfe darstelle, die diese Gartenbaubetriebe gegenüber anderen Gasverbrauchern in den Niederlanden bevorzuge, den Wettbewerb zwischen den Gartenbaubetrieben und Warmhauserzeugern in anderen Mitgliedstaaten verzerre und den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr beeinträchtige. Deshalb sei sie mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag unvereinbar, da keine der Ausnahmen im Sinne des Artikels 92 Absätze 2 oder 3 dargetan sei.

Da die niederländische Regierung darauf besteht, daß sie den Vorzugstarif nicht gemäß Artikel 93 Absatz 3 bekanntgab (weil er ihrer Auffassung nach keine Beihilfe darstellte) und ihn jedenfalls vor einer endgültigen Entscheidung der Kommission in Kraft setzte (wenn es sich denn um eine Beihilfe handelte), mutet es zunächst merkwürdig an, daß die Kommission nicht einfach feststellte, daß die durchgeführte Maßnahme rechtswidrig und deshalb aufzuheben war, falls nötig unter Berufung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes (Beschlüsse in den Rechtssachen 31/77 R, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1977, 921, und 171/83 R, Kommission/Frankreich, Slg. 1983, 2621). Dann wäre es nur um die Frage gegangen, ob eine Beihilfe vorlag, und nicht darum, ob sie mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar war.

Wie auch immer, das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 wurde eingeleitet, und die Kläger fechten die Entscheidung aus drei Hauptgründen an — Verstoß gegen Artikel 92, Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften und Fehlen einer ausreichenden Begründung, wie von Artikel 190 EWG-Vertrag verlangt.

Zu Artikel 92 wird vorgetragen, daß der Kommission — selbst wenn eine Beihilfe gewährt worden sei — ein grundlegender Fehler dadurch unterlaufen sei, daß sie festgestellt habe, es habe sich um eine „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe gleich welcher Art" gehandelt.

Die Kommission definierte, wie bereits ausgeführt, das Problem als die Frage, ob die angebliche Beihilfe „von staatlicher Stelle vorgeschrieben worden" sei. Sie räumte ein, daß der Staat keine Kontrollbefugnis über die Gasunie habe und auch nicht über die Mehrheit der Stimmen bei Entscheidungen über die Preise verfüge, entschied jedoch, daß er Entscheidungen, die er nicht billige, blockieren könne. Im übrigen könnten Tarife erst angewandt werden, wenn sie vom Wirtschaftsminister genehmigt worden seien, und die Gasunie habe sich dazu verpflichtet, keine anderen Preise als diejenigen anzuwenden, die zuvor von dem Minister für die betreffende Abnehmergruppe genehmigt worden seien. Sie verweist auf die Befugnisse des Wirtschaftsministers nach einem Gesetz vom 19. Dezember 1974, wonach er die Lieferung von Gas zu einem

Preis, der nach seiner Ansicht unter dem Wert des Gases liege, verbieten und für verschiedene Kategorien verschiedene Preise festsetzen könne, wobei dieses Gesetz nach den Auskünften der Regierung noch nicht zur Anwendung gekommen sei (Abschnitt I. 5. der Entscheidung). Sie kommt zu dem Ergebnis, daß „der Staat nicht zuletzt durch sein Vetorecht einen erheblichen Einfluß darauf hat, welcher Vorteil den Gartenbaubetrieben eingeräumt wird", und daß die Gasunie bei der Festsetzung des Tarifs für die Gartenbaubetriebe „wirtschaftliche Überlegungen zugrunde [legt], die ihr vom niederländischen Staat vorgegeben werden". Dieser Schluß lasse sich dadurch bestätigen, daß keine „gesunden und verständlichen wirtschaftlichen Überlegungen" die Anwendung des differenzierenden Tarifs rechtfertigten.

Zur Beteiligung des Staates führen der Kläger zu 1 und die niederländische Regierung die Beteiligungs- und Stimmrechtsstruktur der Gasunie an, die zeige, daß die Geschehnisse keinesfalls dem Staat zuzurechnen seien. Letzterer könne als Anteilseigner keinen Tarif anordnen. Ferner dienten Kontrollbefugnisse, wie sie der Minister habe, hauptsächlich dazu, nachträglich zu prüfen, ob die Politik der Regierung befolgt werde, und sicherzustellen, daß die Preise weder für die Endabnehmer zu hoch seien noch unter dem Wert des verkauften Gases angesetzt würden. Der Minister habe diese Preisstruktur weder veranlaßt noch im vorliegenden Fall von einer seiner Befugnisse Gebrauch gemacht. DSM habe in einem rein privatrechtlichen, aus wirtschaftlichen Gründen geschlossenen Vertrag als unabhängige Wirtschaftseinheit gehandelt, die in ihrer Politik nicht vom Staat geleitet worden sei. Die Kommission habe deshalb die Situation völlig mißverstanden und sei nicht befugt, anzuordnen, daß die niederländische Regierung in einen privatrechtlichen Vertrag eingreife, dessen Partei sie nicht sei.

Letztere Ausführungen haben einiges Gewicht; ich bin jedoch nicht überzeugt, daß sie die Feststellung ausschließen, daß die Geschehnisse eine Beihilfe im Sinne des Artikels 92 darstellten.

In den Urteilen in den Rechtssachen 78/76 (Steinike und Weinlig, Slg. 1977, 595) und 290/83 (Kommission/Frankreich, Slg. 1985, 439) hat der Gerichtshof nach meinem Verständnis anerkannt, daß bei der Entscheidung darüber, ob eine Zuwendung für einen bestimmten Sektor, die nicht unmittelbar vom Staat stamme, eine staatliche Beihilfe darstelle, die Begleitumstände berücksichtigt werden könnten. Tatsächlich wäre es zu einfach, die Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag zu umgehen, wenn dies nicht so wäre. Diese Fälle stimmen nicht in allen Einzelheiten mit den vorliegenden Rechtssachen überein, jedoch ist festzuhalten, daß in der Rechtssache 290/83 als erheblich anerkannt wurde, daß das Landwirtschaftsministerium bei der Einführung einer Solidaritätsleistung nicht eingriff, obwohl es hierzu befugt gewesen wäre, und daß für das Vorgehen eine behördliche Genehmigung erforderlich war.

Es ist nicht Sache des Gerichtshofes, darüber zu entscheiden, ob hier eine ausreichende Beteiligung des Staates vorlag, wohl aber zu beurteilen, ob die Kommission sich in bezug auf das, was möglicherweise eine staatliche Beteiligung darstellt, im Rechtsirrtum befindet oder ob sie dadurch rechtswidrig gehandelt hat, daß sie die Feststellung, daß eine solche Beteiligung vorliege, aufgrund von Unterlagen getroffen hat, die diese Entscheidung nicht rechtfertigen können. Im vorliegenden Fall befand sich die DSM im Alleineigentum des Staates. Der

Kapitalanteil der DSM von 40 % nebst dem unmittelbaren Anteil des Staates von 10 % und die Stimmrechtsprozentsätze mögen es zwar auch zusammengenommen nicht ermöglicht haben, selbständig einen Vorzugstarif durchzusetzen, sie ermöglichten es jedoch, jeden Vorschlag zu blockieren, der mißfiel, und auf die Entscheidungen der Gasunie beträchtlichen Einfluß auszuüben. Selbst wenn man einräumt, daß die Befugnisse des Wirtschaftsministers im nachhinein auszuüben waren, halte ich die Annahme für wirklichkeitsfremd, daß die Gasunie Tarife und eine Politik praktizierte, die vom Minister nicht hätten genehmigt werden können. Zudem ist nicht zu übersehen, daß die Regierung an der Aushandlung einer Einigung mit der Kommission nach der Entscheidung von 1981 beteiligt war und daß die Gasunie und die Landbouwschap ihre Vereinbarungen änderten, um diese Einigung in Kraft treten zu lassen. Die Regierung war auch an den Verhandlungen nach der Entscheidung von 1985 beteiligt, um einen Alternativplan zu entwerfen. Nach dem Gesamtbild kann nicht davon die Rede sein, daß der Staat nur wirkungslose Anregungen gegeben hat. Was geschah, geschah auf Geheiß oder unter dem Einfluß des Staates, und es gab meines Erachtens Material, aufgrund dessen die Kommission zu dem Ergebnis gelangen konnte, daß der Staat hier beteiligt war, was, wenn die Preise auf niedrigem Niveau festgesetzt und wirtschaftlich nicht gerechtfertigt waren und wenn unmittelbar oder mittelbar staatliche Mittel verwendet wurden, eine staatliche Beihilfe darstellen konnte. Ich glaube nicht, daß sich die Kommission im Rechtsirrtum befand, als sie von einem „erheblichen Einfluß" des Staates sprach. Sie verlangte zunächst, daß der Tarif von einer staatlichen Stelle „vorgeschrieben" worden sein müsse. Wenn der Staat erheblichen Einfluß auf die Festsetzung des Tarifs nahm, so konnte das in diesem Rahmen bedeuten, daß der Tarif vorgeschrieben wurde.

Die Kommission stellte auch zu Recht fest, daß staatliche Mittel verwendet wurden. Der Staat verzichtete auf seinen Anteil an den Gewinnen, die die Gasunie erzielt hätte, wenn die Preise höher gewesen wären, und er ist wohl eingestandenermaßen Empfänger der Körperschaftssteuer, auch wenn die übrigen Kapitalseigner im Ergebnis ebenfalls Geld verloren. Das soll offenkundig nicht heißen, daß eine staatliche Beihilfe immer dann vorliegt, wenn ein gewerbliches Unternehmen, an dessen Kapital der Staat beteiligt ist, seine Preise herabsetzt oder seine Gewinnmöglichkeiten nicht ausschöpft. Nur wenn dies auf Anordnung oder unter dem beherrschenden oder einem erheblichen Einfluß des Staates geschieht, kann es sich hierbei um eine staatliche Beihilfe handeln.

Dann stellt sich die Frage, ob die Festsetzung dieses Vorzugstarifs, auch wenn sie unter dem Einfluß des Staates erfolgte und dem Staat Verluste verursachte, durch wirtschaftliche Erwägungen gerechtfertigt war, die mit dem Vorliegen „einer Beihilfe" unvereinbar waren. War die Kommission zu der Feststellung berechtigt, daß keine „gesunden und verständlichen wirtschaftlichen Überlegungen" diese unterschiedlichen Tarife rechtfertigten?

Ich verstehe die Entscheidung der Kommission anders als die niederländische Regierung nicht dahin, daß es automatisch eine Beihilfe darstelle, wenn ein festgesetzter Tarif für einen Sektor niedriger liege als für einen anderen. Das ist nicht der Standpunkt der Kommission. Ein niedrigerer Tarif ist nur dann eine Beihilfe, wenn er wirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist.

Nach der Auffassung der Kommission müssen sektorielle Unterscheidungen auf objektiven und nachprüfbaren Kriterien beruhen und das Ergebnis normaler wirtschaftlicher Faktoren sein.

Ich halte diese Auffassung für richtig. Es gehört zum Wesen einer staatlichen Beihilfe, daß sie in dem Sinn nicht kommerziell ist, als der Staat dort eingreift, wo der Markt dies nicht tun würde. Der Staat mag seine Gründe dafür haben, sie sind aber nicht im gewöhnlichen Sinne des Wortes kommerziell. Deshalb kann der Staat Kapitalanteile an einer Gesellschaft erwerben oder Geld verleihen. Tut er dies jedoch in einem Umfang oder zu Bedingungen, die für einen kommerziellen Anleger nicht annehmbar wären, so gewährt er eine Beihilfe, die unter Artikel 92 fällt, wenn dessen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Deshalb hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 40/85 (Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2321) die Entscheidung der Kommission aufrechterhalten, nach der zwei wesentliche Kapitalhilfen aus öffentlichen Mitteln für eine Gesellschaft, deren jährliche Verluste sich im maßgebenden Zeitraum auf Hunderte von Millionen belgischer Franken beliefen, eine staatliche Beihilfe darstellten, da kein privater Anleger oder Anteilseigner wegen des Fehlens eines durchführbaren Sanierungsplans derartige Geldbeträge aufgewendet hätte.

Die Frage der wirtschaftlichen Rechtfertigung des Tarifs wurde unter zwei Gesichtspunkten geprüft. Gab es gute Gründe für eine Differenzierung zwischen Gartenbaubetrieben und anderen industriellen Sektoren? War der geltende Tarif angesichts der angeblichen Gefahr der Umstellung auf Kohle gerechtfertigt?

Die niederländische Regierung vertritt die Ansicht, diese Differenzierung sei durch den steilen Anstieg des Preises für Schweröl und durch die Wahrscheinlichkeit von Schwankungen gerechtfertigt, die zu einer Instabilität des Gaspreises und zu wachsender Wettbewerbsfähigkeit der Kohle als alternativer Energiequelle geführt hätten, deren Verwendung in den Nachbarstaaten zugenommen habe und die dazu geführt habe, daß in den vier auf das Wirtschaftsjahr 1980/81 folgenden Jahren 22 von 8 000 niederländischen Gartenbaubetrieben auf Kohle umgestellt hätten. Kohle werde für einige niederländische Gartenbaubetriebe zu einem Preis von 37 bis 38 cents/m³ und für viele zu einem Preis von über 42 bis 43 cents/m³ attraktiv. Die Verwendung im Gartenbau unterscheide sich von der Verwendung in der Industrie z. B. durch den höheren Anteil der Energie an den Kosten, die Notwendigkeit für 60 % der Gartenbaubetriebe, ihre Kessel in naher Zukunft zu ersetzen, durch die umfangreicheren Energiesparmaßnahmen der Gartenbaubetriebe, die es ihnen schwerer mache, beim Steigen der Gaspreise neue Sparmaßnahmen einzuführen, und in der längeren Amortisationszeit im Gartenbau (fünf Jahre im Gegensatz zu zwei bis drei Jahren in der Industrie).

Die Kommission beurteilte diese Gesichtspunkte in ihrer Entscheidung anders. Der Wechsel von der Anpassung des Gaspreises an den Preis für Schweröl zur Anpassung an den Preis für Kohle sei zeitlich beschränkt gewesen und nur teilweise erfolgt, da er zuerst nur für ein Jahr habe erfolgen sollen und der Vergleichspreis für Schweröl nicht ganz außer acht gelassen worden sei. Deshalb könne sein Einfluß auf die Entscheidung der Gartenbaubetriebe, ob sie auf Kohle umstellen sollten, nur beschränkt sein. Zwar sei der offensichtliche Wunsch der Regierung, die Preisstabilität sicherzustellen und die Gefahr der Umstellung auf Kohle zu begrenzen, verständlich (obwohl man von der Gasunie erwarten könne, daß sie die Vorteile, die ihr der Markt biete, wahrnehme), jedoch sei nicht dargetan, weshalb in vergleichbaren Bereichen der Industrie keine vergleichbare Lösung getroffen worden sei. Ferner sei es teurer, Gas an Gartenbaubetriebe zu liefern (vermutlich,

weil sie in der Regel eher Kleinverbraucher sind), als an einen Industriebetrieb, was den unterschiedlichen Tarif noch weniger rechtfertige.

Eine Prüfung der neuesten Daten — Betriebsgröße (mittlerer Betrieb: Fläche 15 000 m², Verbrauch 650 000 m³ Erdgas pro Jahr; Großbetrieb: Fläche 40 000 m², Verbrauch 1 600 000 m³ Erdgas pro Jahr), Investitionen für gas- und kohlebeheizte Anlagen, Preisunterschiede, Betriebskosten und unterschiedliche Ausbeute von Gas und Kohle —

„führt zu dem Schluß, daß der ausgewogene Preis, d. h. der Preis, zu dem die Wettbewerbsbedingungen zwischen Erdgas und Kohle ausgewogen sind, ohne daß sich für das eine oder andere Unternehmen Vor- oder Nachteile ergeben, zwischen 43 und 44,3 cents m³ liegt. Bei diesem Preisniveau würden die Abnehmer aus folgenden Gründen bei Erdgas bleiben: Einfachheit der Verwendung von Erdgas, weniger hohe Investitionssummen, keine Vorratshaltung, keine Umweltauflagen. Der Preis, der verstärkt die Umstellung auf Kohle fördern würde, liegt unter den besten Bedingungen bei 46,5 cents m³ für ein mittleres Unternehmen und bei 47,5 cents m³ für ein größeres Unternehmen. Bei dieser letztgenannten Schere wird auf der Grundlage des Kriteriums einer fünfjährigen Tilgung davon ausgegangen, daß 30 % des vom Gartenbau verbrauchten Erdgases in weniger als drei Jahren durch Kohle ersetzt würden. Daraus ergibt sich, daß der seit 1. Oktober 1984 angewandte Preis den Erdgasverbrauchern einen erheblichen Vorteil verschafft. Dieser Preis liegt nämlich unter dem ausgewogenen Preis und wesentlich unter der Schwelle, von der an eine spürbare Umrüstung auf Kohle einsetzen würde.

Der Erdgaspreis für den Gartenbau ist also zu niedrig und diskriminierend."

Infolgedessen kam die Kommission zu dem Ergebnis, daß dem Vertrag von 1984 der Wunsch zugrunde liege, den Gaspreis für den Gartenbau zu senken, was eher den politischen und wirtschaftlichen Zwängen eines Staates entspreche als dem normalen Geschäftsgebaren eines Privatunternehmens.

Die Kommission räumte ein, daß die unterschiedlichen Tarife A bis F rechtmäßig auf industrielle Abnehmer entsprechend dem Umfang ihres Verbrauchs angewandt werden könnten. In der Entscheidung von 1981 gestand sie zu, daß für den Gartenbau ein Vorzugstarif angewandt werden könne. Bis 1984 habe ungeachtet des beträchtlich niedrigeren Verbrauchs der mittleren und größeren Gartenbaubetriebe (650 000 m³ und 1 600 000 m³) der Tarif D (der üblicherweise für Abnehmer von 10 bis 50 Millionen m³ gegolten habe) zuzüglich 0,5 cents/m³ gegolten.

Auf der anderen Seite vertrat die Kommission die Auffassung, daß der Gartenbautarif in angemessenem Verhältnis zum Industrietarif insgesamt betrachtet stehen müsse. Als die Preise im ersten Quartal 1985 eingefroren worden seien, sei der Industrietarif tatsächlich um ungefähr 3 % gesenkt worden, während der Gartenbautarif für ein Jahr um 10 % gesenkt worden sei. Selbst wenn es, wie die Kläger vortragen, weniger wahrscheinlich gewesen wäre, daß industrielle Abnehmer auf Kohle umstellten, hätten es offensichtlich einige getan, und die Gartenbaubetriebe seien wesentlich bevorzugt worden, ohne daß eine Rechtfertigung hierfür dargetan worden sei.

Die Zahlen, die die Kommission als ausgewogenen Preis (zwischen 43 und 44,3 cents/m³) und als Preis ansah, zu dem mittlere

und größere Betriebe verstärkt auf Kohle umstellen würden (46,5 und 47,5 ct/m³), werden mit Nachdruck bestritten.

Die Kläger stützen ihr Vorbringen in bezug auf den ausgewogenen Preis auf zwei Berichte, von denen einer 1984 von einer Gruppe von Einrichtungen erstellt wurde, zu denen das Landbouw Economisch Instituut (LEI) gehörte, und auf einen weiteren Bericht des LEI von Januar 1985. Die niederländische Regierung behauptet, sie habe der Kommission bei der Einleitung des Verfahrens nach Artikel 93 Absatz 2 im Januar 1985 ein Exemplar des erstgenannten Berichts übergeben. Dies bestreitet die Kommission; sie habe den Bericht nicht zu sehen bekommen, bevor er der Klageschrift der niederländische Regierung im vorliegenden Fall als Anlage beigefügt worden sei. Dies mag dahinstehen. Ich teile nicht die Auffassung des Klägers zu 1, daß die Kommission den Bericht hätte anfordern müssen, da er im Schriftwechsel erwähnt worden sei. Es war Sache der Kommission, aufgrund ihrer Ermittlungen und des ihr vorgelegten Materials zu entscheiden, ob eine Beihilfe vorlag. Die Kommission trägt im vorliegenden Verfahren auch nicht die Beweislast für die Unrichtigkeit der Berichte, auf die sich die Kläger berufen (wie die Kläger meinen); vielmehr obliegt den Klägern der Nachweis, daß der Bericht der Société belge de gestion d'énergie SA (der GFE-Bericht), der für die Kommission erstellt wurde und den sie sich zu eigen gemacht hat, so ungenau oder so falsch war, daß die Kommission ihre Schlußfolgerungen vernünftigerweise nicht auf ihn hätte stützen können, wie sie dies getan hat.

Der Kläger zu 1 vertritt die Ansicht, der GFE-Bericht stehe auf einer zu schmalen Grundlage. Die Berichte von 1984 und 1985, auf die sich der Kläger beruft, berücksichtigten die Situation einer größeren Anzahl von Gartenbaubetrieben und kämen zu detaillierteren Ergebnissen, insbesondere, daß man nicht von einem einzigen ausgewogenen Preis sprechen könne, da der Preis, bei dem sich ein Unternehmen veranlaßt sehe, auf Kohle umzustellen, vom Zusammenspiel technischer Faktoren abhänge; die Kommission stelle in ihren Schriftsätzen den ausgewogenen Preis mit 46,9 cents/m³ fest, der in dem LEI-Bericht für 1985 nur für eine Gruppe von Unternehmen angesetzt werde, die einen sogenannten kombinierten Kondensator in ihre Heizungsanlage eingebaut hätten. Allerdings hätten nur 892 von 8 174 Gartenbauunternehmen oder 11 % in den Niederlanden eine solche Ausrüstung. Nach dem Vortrag des Klägers zu 1 sind mehr als die Hälfte der niederländischen Gartenbaubetriebe überhaupt nicht mit einem Kondensator ausgerüstet, und der in dem LEI-Bericht von 1985 für solche Unternehmen festgesetzte ausgewogene Preis betrage 37,9 cents/m³ für einen Betrieb mit 25 000 m² unter Glas und 38,3 cents/m³ für ein Unternehmen mit 12 500 m² unter Glas. Der Kläger zu 1 vertritt zwar die Ansicht, der GFE-Bericht habe einen repräsentativen Betrieb mit einer Fläche von 15 000 m² und einem Verbrauch von 650 000 m³ Gas pro Jahr zur Grundlage, beanstanden ihn jedoch aus drei technischen Gründen (nämlich, daß der Wirkungsgrad eines Kessels mit einfachem Kondensator, der mit dem Rücklaufsystem verbunden sei, überschätzt werde, daß der höhere Heizwert von Kohle keinen Niederschlag finde und daß der Umfang der von Kohle verursachten zusätzlichen Arbeit überschätzt werde) und kommen deshalb zu dem Ergebnis, daß die vom GFE errechneten Preise um 4,1 cents/m³ herabzusetzen seien.

Die niederländische Regierung macht ähnliche Gesichtspunkte geltend. Sie führt aus, der LEI-Bericht teile die Unternehmen in vier Gruppen auf (solche mit einem kombinierten Kondensator, solche mit einem einfachen Kondensator, der mit einem getrenn-

ten Kreislauf verbunden sei, solche mit einem einfachen Kondensator, der mit dem Rücklaufsystem verbunden sei, und solche ohne Kondensatoren) und gebe für jede dieser Gruppen einen anderen ausgewogenen Preis an (46,9, 45,3, 42,9 und 41 ct/m^3 für ein Unternehmen mit 12 500 m^2 unter Glas). Diese Gruppen stellten 18 %, 37 %, 6 % und 39 % der Unternehmen, die mindestens 50 m^3 Energie je m^2 verbrauchten, dar. Auch überschätze das GFE den Kesselwirkungsgrad und die von Kohle verursachte zusätzliche Arbeit.

In gewisser Weise haben die Kläger offensichtlich den GFE-Bericht mißverstanden. Er berücksichtigt nicht bloß die Wahrscheinlichkeit, daß Unternehmen von Gas auf Kohle umstellen. Er berücksichtigt, ob ein Unternehmen, das seinen Kessel erneuern oder dessen Kapazität erweitern muß, Gas oder Kohle wählen würde. Die von den Klägern nicht bestrittene Ansicht des GFE ist, daß beim gegenwärtigen Stand der Technik ein Gaskessel mit einem einfachen Kondensator, der mit dem Rücklaufsystem verbunden ist, in praktisch jedem kleinen Betrieb installiert werden könne und daß ein Gartenbaubetriebe, der zur Zeit keinen Kondensator habe, eine solche Ausrüstung installieren werde, wenn er seinen Kessel ersetzen müsse, insbesondere, da er kaum mehr koste als ein Kessel ohne Kondensator. Deshalb ist die Ansicht der Kläger, daß die GFE einen statistisch nicht repräsentativen Fall untersucht habe, nicht begründet. Im LEI-Bericht von 1985 gab es keinen statistischen Nachweis, die Kommission übernahm jedoch in ihrer Entscheidung die Erklärung der niederländischen Regierung, wonach die Kessel in ungefähr 60 % der niederländischen Betriebe in naher Zukunft erneuert werden müßten. Somit steht der GFE-Bericht auf einer breiteren Grundlage, als die Kläger meinen.

Der Bericht, auf den sie sich stützen, setzt offensichtlich voraus, daß sich die Wahl zwischen Umstellung auf Kohle und Erneuerung der bestehenden Ausrüstung in genau derselben Weise stelle. Nur im Fall von Betrieben, die nicht mit einem Kondensator ausgerüstet sind, stellte der LEI-Bericht unabhängig davon einen ausgewogenen Preis fest, der unter 42,5 cents/m^3 lag, ob die theoretische Deckung des Wärmebedarfs der Betriebe mit Kohle erreicht werden kann. In diesem Punkt stützte sich der Kläger zu 1 auf den niedrigeren ausgewogenen Preis, der erzielt werden kann, wenn die volle theoretische Deckung erreicht wird, und die niederländische Regierung geht — vorsichtiger — davon aus, daß die volle theoretische Deckung nicht erzielt werden kann. Was die übrigen Faktoren angeht, wie die angeblich bei Kohle erforderliche zusätzliche Arbeit (der Kläger zu 1 geht von 125 Stunden pro Jahr aus, im Gegensatz zum GFE-Bericht, der 250 Stunden zugrunde legt), so bestehen diese auf beiden Seiten aus bloßen Behauptungen und Schätzungen, die der Gerichtshof nicht beurteilen kann.

Allerdings glaube ich nicht, daß die Kläger mit ihrem Vorbringen dargetan haben, daß der GFE-Bericht in einem wesentlichen Punkt so unrichtig oder falsch sei oder auf irrigen Erwägungen beruhe, daß die Kommission sich vernünftigerweise nicht hätte auf ihn berufen können. Der bloße Umstand, daß das LEI zu einem anderen Ergebnis kam, ist kein Beweis des Gegenteils; Sachverständige kommen wie Juristen oft zu unterschiedlichen Ergebnissen in bezug auf die Schlüsse, die aus den Tatsachen zu ziehen sind. Selbst wenn sich die GFE in einigen Einzelheiten geirrt hätte, würde die allgemeine Richtung des Berichts nicht hinfällig. Der hypothetische Fall, von dem die

GFE ausgeht, nämlich der Fall eines Gartenbaubetriebes, der bei der Erneuerung seiner Ausrüstung die modernste und wirtschaftlichste erhältliche Ausrüstung kauft, erscheint mir überzeugender als der Fall des Gartenbaubetriebs, der zwischen der Umstellung auf eine andere Energiequelle oder der Erneuerung seiner bisherigen Ausrüstung wählt, ohne sie zu verbessern.

Ich meine deshalb, daß Belege vorhanden waren, aufgrund deren die Kommission annehmen durfte, daß der Gartenbautarif signifikant niedriger festgesetzt wurde als notwendig war, um der Gefahr einer Umstellung auf Kohle Rechnung zu tragen, mit anderen Worten, in einer Höhe, die wirtschaftlich nicht gerechtfertigt war. Aus den bereits dargelegten Gründen komme ich weiter zu dem Schluß, daß die Kommission zu dem Ergebnis kommen konnte, daß die niederländische Regierung bei der Festsetzung dieses Tarifs eine bedeutsame Rolle gespielt hat. Die Kommission durfte entscheiden, daß der Tarif eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 darstellte, die der Kommission vor ihrer Durchführung hätte mitgeteilt werden müssen.

Streng genommen braucht nicht geprüft zu werden, ob eine solche Beihilfe den Wettbewerb verfälscht und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt, oder ob sie mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist. Ich stimme mit der von der Kommission in ihrer Gegenerwiderung geäußerten Ansicht überein, daß der Anwendungsbereich des Artikels 93 insoweit weiter ist als der des Artikels 92 Absatz 1, als Artikel 93 die Mitteilungspflicht nicht auf Beihilfen beschränkt, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Wie die Kommission ausführt, sind dies Gesichtspunkte, die sie im Rahmen ihrer Untersuchung des Beihilfevorhabens zu prüfen hat.

Da die Kommission nun aber das Beihilfevorhaben im Verfahren nach Artikel 92 Absatz 3 untersucht hat, wird die Richtigkeit ihres Ergebnisses, daß der Vorzugstarif den Wettbewerb verfälsche und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei, bestritten.

In ihrer Entscheidung führte die Kommission einige statistische Angaben über niederländische Ausfuhren an, die ich wiedergebe:

„Die Niederlande

(a) erzeugen gegenwärtig

— 75 % der Warmhausproduktion der Gemeinschaft bei Salat- und Gewürzgurken;

— 40 % bei Kopfsalat und

— 65 % bei Tomaten;

b) exportieren

— 91 % ihrer Erzeugung bei Tomaten,

— 68 % ihrer Erzeugung bei Salat- und Gewürzgurken,

— 84 % ihrer Erzeugung bei Schnittblumen.

Davon entfallen allein auf Deutschland

— 55 % der Tomatenausfuhren,

— 73 % der Salat- und Gewürzgurken,

— 62 % der Schnittblumenausfuhren.

Die niederländischen Schnittblumenausfuhren üben seit 1975 einen wachsenden Druck auf den deutschen Markt aus. Die Ausfuhren dieser Erzeugnisse nach dem Vereinigten Königreich, Dänemark, Belgien und Frankreich haben seit 1974 beträchtlich zugenommen."

Die Kommission kam zu folgendem Ergebnis:

„Die Auswirkung dieser Beihilfe auf den Wettbewerb und den innergemeinschaftlichen Handel ergibt sich sowohl aus dem Vergleich zwischen der Erzeugung aus geheizten niederländischen Gewächshäusern und der Gesamterzeugung aus geheizten Gewächshäusern in der Gemeinschaft sowie der Auswirkung eines selbst geringen Vorteils bei den Heizkosten. Auch wenn diese Kosten zwischen den einzelnen Erzeugnissen und den Mitgliedstaaten erhebliche Unterschiede aufweisen, ist die niederländische Erzeugung groß genug, damit sich auch ein geringer Vorteil bei diesen Kosten auf die Produktionskosten auswirkt. Aus diesem Grunde erhält der niederländische Gartenbau einen Vorteil, der zwangsläufig den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigt, zumal der größte Teil der niederländischen Erzeugung in andere Mitgliedstaaten ausgeführt wird."

Dieses Ergebnis wird von den drei Mitgliedstaaten, die sich am Verfahren beteiligt haben, kräftig unterstützt. Insbesondere das Königreich Dänemark und das Vereinigte Königreich heben hervor, daß sie die Kommission wiederholt gedrängt hätten, ein Verfahren in bezug auf den niederländischen Tarif einzuleiten, da dieser den niederländischen Gartenbaubetrieben einen solch signifikanten Vorteil gewähre. In der Tat merkt das Vereinigte Königreich an, daß die Einigung zwischen der Kommission und der niederländischen Regierung 1982 einen Kompromiß dargestellt habe, nachdem die meisten niederländischen Gartenbaubetriebe aufgrund der Angleichung des Gartenbautarifs an den Tarif D einen bedeutenden Vorzug vor den übrigen Abnehmern behalten hätten. Der weitere Vorteil, den die niederländischen Gartenbaubetriebe nach dem im Oktober 1984 eingeführten Tarif erhalten hätten, habe in einer Herabsetzung der Heizkosten für das letzte Quartal des Jahres 1984 um 10 %, um mehr als 11 % für das erste Quartal 1985 und um beinahe 16 % für das zweite Quartal 1985 bestanden. Da die Heizkosten zwischen 25 und 30 % der Produktionskosten betrügen, sei die Signifikanz der Ersparnis offenkundig. Das Vereinigte Königreich beziffert sie auf 50 bis 100 % der Gewinne eines durchschnittlich produktiven Gartenbaubetriebs im Vereinigten Königreich im Jahr 1984 und hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, daß ein durchschnittlich produktiver niederländischer Gartenbaubetrieb im Vereinigten Königreich 1985 gerade kostendeckend gewirtschaftet hätte. In ähnlicher Weise rechnet die dänische Regierung vor, daß die dänischen Gartenbaubetriebe im Durchschnitt 6,83 DKR pro m² erspart hätten, wenn sie in der Heizperiode 1984/85 den Vorteil genossen hätten, der den niederländischen Gartenbaubetrieben zuteil geworden sei. Die Streithelfer legen auch die Folgen für die Gartenbaubetriebe in ihren Ländern dar, die ihnen dadurch entstanden sind, daß sie nicht vor dem Anstieg der Energiekosten (die im Vereinigten Königreich, wo 80 % der Gartenbaubetriebe Schweröl verwendeten, vom 1. April 1983 bis zum 1. Januar 1985, einem Zeitraum, in dem der Gartenbautarif für Gas in den Niederlanden um nur 8 % gestiegen sei, um 43 % gestiegen seien) bewahrt worden seien. Dies verschaffe den niederländischen Gartenbaubetrieben eindeutig einen bedeutenden Vorteil bei ihrer Planung und ihren Investitionen. Die Unsicherheit, der sich die Gartenbaubetriebe in anderen Mitgliedstaaten gegenübersähen, führe dazu, daß sie mittelfristig ihren Ausstoß herabsetzten oder sich sogar vom Markt zurückzögen — so das Vereinigte Königreich —, und entziehe ihnen die notwendigen Mittel zur Umstrukturierung — so die dänische Regierung. Die Streithelfer machen auch geltend,

daß die Niederländer Marktführer bei den Preisen seien und daß die Preisbewegungen auf dem inländischen Markt niederländische und nicht inländische Tendenzen widerspiegelten. Trotzdem räumen sie ein, daß der niederländische Erfolg nicht vollständig auf den Vorzugstarif zurückzuführen sei: Wirksames Marketing habe ebenso eine Rolle gespielt wie äußere Umstände, etwa Wechselkursschwankungen. Allerdings sei der Vorzugstarif zweifellos der bedeutendste Faktor des niederländischen Erfolgs.

Ich halte die Versuche der Kläger, diese Punkte zu widerlegen, nicht für überzeugend. Der Kläger zu 1 hebt die weiteren Faktoren, die zum niederländischen Erfolg beigetragen hätten, hervor, so die Spezialisierung, die strenge Anwendung von Qualitätsnormen, Verpackung usw. Dem steht das bereits angeführte Vorbringen von zwei Streithelfern gegenüber, daß solche Faktoren zwar wichtig seien, jedoch ohne den Kostenvorteil des Tarifs nicht ausreichten, und daß eine Spezialisierung nur möglich werde, wenn die notwendige Planung für die Zukunft und die Investitionen vertrauensvoll in Angriff genommen werden könnten. Zweitens macht der Kläger zu 1 geltend, daß die Produktionskosten keinen kurzfristigen Einfluß auf die Einkaufspreise hätten, wenn es um Frischerzeugnisse gehe, deren Wachstumszyklen nicht verändert werden könnten und die vermarktet werden müßten, sobald sie reif seien. Ich gebe zu, daß ein Gartenbaubetrieb nicht ganz kurzfristig plötzlich seinen Ausstoß vergrößern oder verringern kann, doch können ihn stabile niedrige Produktionskosten befähigen, vorauszuplanen und mehr Pflanzen zu ziehen, als er es sonst getan hätte, was zu einem größeren Angebot und niedrigeren Preisen auf dem Markt führt.

Die Ausführungen der Streithelfer erweitern und verdeutlichen den Standpunkt der Kommission, daß eine Herabsetzung der Produktionskosten für die Erzeuger in einem Mitgliedstaat, der bedeutende Mengen seines Ausstoßes in andere Mitgliedstaaten exportiert, notwendigerweise den Wettbewerb verfälscht und den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigt. Das zeigt, daß die Kommission in diesem Punkt in ihrer Entscheidung zu dem richtigen Ergebnis kam; jedenfalls war sie berechtigt, zu diesem Ergebnis zu kommen.

Nach der Feststellung, daß der Vorzugstarif eine Beihilfe im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 darstelle, prüft die Kommission in ihrer Entscheidung, ob er die Voraussetzungen für eine Ausnahme gemäß Artikel 92 Absatz 3 erfülle. Sie gelangt zu der Auffassung, daß mit der Beihilfe keines der Ziele der Gemeinschaft verfolgt werde; im einzelnen könne er nicht als Maßnahme zur Förderung eines wichtigen Vorhabens von gemeinsamem europäischen Interesse im Sinne des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe b angesehen werden, „da die fragliche Tarifgestaltung im Widerspruch mit den Zielen der gemeinsamen Energiepolitik — vor allem Energieeinsparung und rationale Verwendung von Energie — steht". Die Kommission ist auch der Auffassung, daß die in Artikel 92 Absatz 3 Buchstaben a und c aufgestellten Kriterien nicht erfüllt seien, da die Beihilfe „ausschließlich nach Maßgabe der gekauften Gasmengen und ohne jegliches Kriterium der Anpassung und Verbesserung der Betriebsstrukturen, der Energieeinsparung oder regionalen Betriebsbeihilfe für die betreffenden Unternehmen betrachtet werden" und deshalb als Betriebsbeihilfe betrachtet werden müsse.

Die Kläger konnten keinen Grund nennen, aus dem der Vorzugstarif, falls er eine Beihilfe darstellt, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden könnte. Der Kläger zu 1 behauptet, daß die Kommission die nachträgliche Anpassung des Gartenbautarifs an den Paritätspreis für Schweröl während der letzten zehn Jahre nicht als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe angesehen habe; die angefochtene Entscheidung komme zu dem entgegengesetzten Ergebnis und schließe auf diese Weise unter Verstoß gegen (nicht näher angeführte) allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und der staatlichen Beihilfepolitik die Anwendung des Artikels 92 Absatz 3 aus. Dieses Vorbringen halte ich für falsch. Die Kommission hat, außer in der aufgehobenen Entscheidung von 1981, nicht entschieden, daß der Vorzugstarif für den Gartenbau eine Beihilfe im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 darstelle, und hatte deshalb keine Gelegenheit, über die Vereinbarkeit des Tarifs mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Artikel 92 Absätze 2 und 3 zu entscheiden. Es ist deshalb nicht angebracht, davon zu sprechen, daß die Kommission ihre Ansicht über die Vereinbarkeit des Tarifs mit dem gemeinsamen Markt geändert habe. Deshalb weise ich das Vorbringen des Klägers zu 1 zurück.

Es bleibt noch das Vorbringen zur Begründung und zur Verletzung wesentlicher Formvorschriften zu prüfen. Was die Begründung angeht, so geht es um die Frage, ob die Entscheidung die Anforderungen des Artikels 190 in dem Sinne erfüllt, daß sie es dem Gerichtshof ermöglicht, ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen, und dem Betroffenen ausreichende Hinweise für die Feststellung gibt, ob sie begründet ist. Das ist das Kriterium, das der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung angewandt hat (beispielsweise im LPF-Urteil) und das auf das Urteil in der Rechtssache 24/62 (Bundesrepublik Deutschland/Kommission, Slg. 1963, 141) zurückgeht, wo der Gerichtshof ausgeführt hat:

„Die Vorschrift von Artikel 190, wonach die Kommission ihre Entscheidungen zu begründen hat, beruht nicht lediglich auf formalen Erwägungen, sondern will den Parteien die Wahrnehmung ihrer Rechte, dem Gerichtshof die Ausübung seiner Rechtskontrolle und den Mitgliedstaaten sowie deren etwa beteiligten Angehörigen die Unterrichtung darüber ermöglichen, in welcher Weise die Kommission den Vertrag angewandt hat. Um diesen Zwecken zu genügen, braucht die Entscheidung nur die wichtigsten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen darzulegen, auf denen sie beruht, und die für das Verständnis des Gedankengangs erforderlich sind, der die Beklagte zu ihrer Entscheidung geführt hat."

Was die zuvor behandelten Feststellungen angeht (nämlich, daß der Vorzugstarif eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe darstellt, die den Wettbewerb verfälscht und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt), so zeigen die Wendungen, auf die ich abgestellt habe, daß die Kommission getan hat, was Artikel 190 in der Auslegung des Gerichtshofs von ihr verlangt. Eine der besonderen Beanstandungen der niederländischen Regierung bestand in dem Vorwurf, die Begründung sei fehlerhaft, da die Kommission nicht dargelegt habe, weshalb die Berechnungen in den beiden Berichten, auf die sich die Kläger stützten, irrig seien. Wie ich bereits ausgeführt habe, war die Kommission hierzu nicht verpflichtet.

Insofern läßt sich die vorliegende Entscheidung von der Entscheidung, um die es im LPF-Urteil ging, unterscheiden; der Gerichtshof hat diese Entscheidung mit der Begründung für nichtig erklärt, daß sie keine angemessene Begründung zu den Auswirkungen der Beihilfe auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten enthielt. In der damaligen Entscheidung führte die Kommission lediglich an, daß zwei Mitgliedstaaten und zwei Berufsorganisationen von einer Wettbewerbsverzerrung betroffen seien, und gab den Wortlaut des Artikels 92 Absatz 1 wieder, erläuterte je-

doch nicht, weshalb die Beihilfe ihrer Auffassung nach unter keine der Ausnahmen des Artikels 92 Absatz 3 fallen konnte, und gab insbesondere nicht an, daß sie den mit der Beihilfe verbundenen Vorschlag eines Umstrukturierungsplans berücksichtigt habe. Im Urteil in der Rechtssache 40/85 (Belgien/Kommission) hat der Gerichtshof die kurze Begründung einer Entscheidung für annehmbar befunden, die teilweise auf die Weigerung der belgischen Regierung zurückzuführen war, bei den Ermittlungen der Kommission über die rechtswidrige Beihilfe mitzuarbeiten, und in der dargelegt wurde, daß das Unternehmen, das in den Genuß der Beihilfe kam, mehr als 70 % seiner Produktion in andere Mitgliedstaaten ausführte und daß es ohne die Beihilfe hätte schließen müssen, wodurch dessen Mitbewerber ihren Absatz in einem durch Überproduktion gekennzeichneten Markt hätten steigern können. Diese Begründung reichte aus, damit die Kommission zu dem Ergebnis gelangen konnte, daß die Beihilfe im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigte und den Wettbewerb verfälschte oder zu verfälschen drohte. Die Begründung in der im vorliegenden Verfahren angefochtenen Entscheidung geht weit darüber hinaus, ungeachtet der Beschwerden der Kommission, daß die niederländische Regierung nicht in vollem Umfang mitgearbeitet habe.

Das letzte Argument betrifft nicht die von der Kommission gegebene Begründung, sondern den Umstand, daß sie in ihrer Entscheidung angeblich nicht genau deutlich gemacht habe, worin die Beihilfe bestanden habe und wie und von wann an die niederländische Regierung sie aufzuheben habe. Zum einen, so heißt es, sehe die Kommission grundsätzlich kein Hindernis für eine unterschiedliche Festsetzung der Tarife als solche, auf der anderen Seite vertrete sie die Ansicht, daß der Gartenbautarif der gleiche wie bei vergleichbaren Industriesektoren sein solle. Diese Inkonsequenz und der Umstand, daß die Verpflichtung, die der niederländischen Regierung durch die Entscheidung auferlegt werde, nicht spezifiziert werde, stelle eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften unter Verstoß gegen Artikel 189 EWG-Vertrag dar.

In diesem Zusammenhang verweist die niederländische Regierung auf das Urteil vom 12. Juli 1973 in der Rechtssache 70/72 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1973, 813), das „Kohlegesetz"-Urteil. In dieser Rechtssache begehrte die Kommission die Feststellung, daß Deutschland der Entscheidung der Kommission vom 17. Februar 1971, mit der die Bundesrepublik verpflichtet wurde, „unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die unterschiedslose Gewährung von Investitionsprämien ... [nach den geltenden deutschen Rechtsvorschriften] in den Steinkohlebergbaugebieten des Landes Nordrhein-Westfalen einzustellen", nicht nachgekommen sei. Die Bundesregierung hatte die Beihilfemaßnahme zu spät gemeldet, die Kommission verfolgte dies jedoch nicht weiter. Ihre Entscheidung wurde ungefähr 18 Monate nach der Mitteilung erlassen. Nach Erlaß der Entscheidung fanden Verhandlungen zwischen der Kommission und der Bundesregierung statt, um die Kriterien für eine örtliche Differenzierung der Beihilfegewährung festzulegen. Über geographische Kriterien wurde eine Einigung erzielt, jedoch nicht über den Zeitpunkt für die Durchführung der Entscheidung. Die Bundesregierung erließ Übergangsbestimmungen, gegen die sich die Klage der Kommission beim Gerichtshof richtete. Insbesondere beantragte die Kommission die Feststellung, daß die Bundesregierung verpflichtet sei, bestimmte, unter Mißachtung der Entscheidung gewährte Prämien von Empfängern zurückzufordern.

Der Gerichtshof hat festgestellt, daß im verfügenden Fall der Entscheidung keine Fristen gesetzt oder Kriterien genannt wurden, innerhalb bzw. anhand deren die Bundesregierung die Beihilfen aufzuheben oder umzugestalten gehabt hätte. Ferner hat der Ge-

richtshof ausgeführt: „Der Präambel und der Vorgeschichte ist ebenfalls zu entnehmen, daß die regionale Struktur in dem Sinne das Differenzierungskriterium bilden sollte, daß die Verlängerung der Geltungsdauer der Beihilferegelung lediglich einigen von der Steinkohlenbergbaukrise besonders betroffenen Gebieten zugute kam." Erst in den nachfolgenden bilateralen Verhandlungen tauchte das geographische Kriterium auf. „Erst in einer Mitteilung vom 16. Dezember 1971 hat die Kommission die Kriterien für eine örtliche Differenzierung der Beihilfegewährung näher umschrieben, indem sie gewisse zu diesem Zweck geeignete wirtschaftliche Maßstäbe anführte und die kreisfreien Städte und Landkreise bezeichnete, in denen die weitere Gewährung von Investitionsprämien als vereinbar mit dem Vertrag angesehen werden könnte." Eine endgültige Liste der kreisfreien Städte und Landkreise, umfangreicher als in der Mitteilung, enthielt erst der Klageantrag der Kommission. Der Gerichtshof hat deshalb entschieden, daß „mangels hinreichender Konkretisierung eines der wesentlichen Elemente der nach Artikel 93 Absatz 2 erlassenen Entscheidung der Inhalt der der Bundesrepublik Deutschland auferlegten Verpflichtung bis zu dem Augenblick unbestimmt [blieb], in dem die Kommission aufgrund der gemeinsam mit Vertretern der deutschen Regierung durchgeführten Arbeiten in der Lage war, mit dem erforderlichen Maß an Genauigkeit den räumlichen Anwendungsbereich der Beihilferegelung des Gesetzes zur Verlängerung der Geltungsdauer des Gesetzes vom 15. Mai 1968 und dementsprechend auch die kreisfreien Städte und Landkreise zu bezeichnen, in denen diese Verlängerung nicht angewandt werden durfte". Weiter hat er ausgeführt: „In Anbetracht der Ungewißheit über einen der wesentlichen Aspekte des von der Kommission ausgesprochenen Verbots kann es den deutschen Behörden nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie den berechtigten Interessen der Investoren auch in solchen Zonen Rechnung trugen, die später von der Förderung der Beihilfen ausgeschlossen wurden."

Im LPF-Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Entscheidung in bezug auf die Fragen der Beeinträchtigungen des Handels und des Wettbewerbs und die Gründe für das Nichtvorliegen einer Ausnahme mangelhaft begründet war, und folgendes ausgeführt:

„Die Verpflichtung zur Begründung ihrer Entscheidung war für die Kommission im vorliegenden Fall um so zwingender, als das Königreich der Niederlande durch Artikel 2 dieser Entscheidung verpflichtet wird, ‚zu verhindern, daß die gewährte Beihilfe sich weiterhin wettbewerbsverzerrend, insbesondere in bezug auf Unternehmen der anderen Mitgliedstaaten, auswirkt', und Inhalt und Tragweite dieser Verpflichtung anhand der tatsächlichen und rechtlichen Umstände bestimmt werden müssen, die die Kommission auf das Bestehen solcher Auswirkungen haben schließen lassen. Wenn zudem die Kommission diese Formulierung gerade deshalb gewählt hat, um der niederländischen Regierung einen gewissen Spielraum in bezug auf die zur Abstellung des festgestellten Verstoßes zu treffenden Maßnahmen zu lassen, so hätte sie dieser Regierung auch sachdienliche Hinweise darauf geben müssen, welche Maßnahmen in Betracht kamen."

Der Kläger zu 1 greift diese Argumente auf und fügt hinzu, daß die Entscheidung der niederländischen Regierung Zeit bis zum 15. März, ungefähr drei Wochen, gegeben habe, um die Beihilfe aufzuheben. Er hält dies für außerordentlich kurz und für einen Verstoß gegen die wohlerworbenen Rechte der Gartenbaubetriebe, denen die Beihilfe gewährt worden sei.

Um dieses Vorbringen zu widerlegen, weist die Kommission auf die Unterscheidung zwischen rechtswidrig eingeführten Beihilfen und ordnungsgemäß mitgeteilten Beihilfevorhaben hin. Bei Vorhaben habe es keinen Sinn, für Aufhebung oder Änderung eine Frist zu setzen, da das Vorhaben nicht

durchgeführt werden dürfe, wenn es mit dem EWG-Vertrag nicht vereinbar sei. Verhandlungen über die Frage, wie das Vorhaben mit dem EWG-Vertrag vereinbar gemacht werden könne, könnten nach einer solchen Entscheidung stattfinden. Seien Beihilfen, wie im vorliegenden Fall, rechtswidrig, so müsse ihre Gewährung sobald als möglich beendet werden, um die Probleme nicht nur für die Empfänger zu verringern, von denen die Beihilfe wieder eingezogen werden müsse, sondern auch für die Wettbewerber in den anderen Mitgliedstaaten. Die Kommission habe absichtlich nicht angegeben, welche Maßnahmen die niederländische Regierung zur Beseitigung der Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt ergreifen solle. Dies sei die richtige Anwendung von Artikel 93 Absatz 2, der die Kommission ermächtige, zu entscheiden, daß der betreffende Mitgliedstaat die Beihilfe „aufzuheben oder umzugestalten hat". Nichtsdestoweniger sei in der Entscheidung in Zahlen angegeben, inwiefern der Tarif mit dem EWG-Vertrag unvereinbar sei, während der niederländischen Regierung die Wahl der angemessenen Mittel zur Beseitigung dieser Unvereinbarkeit überlassen worden sei. Nach Ansicht der Kommission schafft die Entscheidung sogar eine Verpflichtung der niederländischen Regierung oder bestätigt sie vielmehr, die Gewährung der Beihilfe so schnell wie möglich zu beenden und ihre Auswirkungen so weit wie möglich, erforderlichenfalls durch Einziehung von den Empfängern, zu beseitigen.

Der Standpunkt der Kommission erscheint mir verworren. Auf der einen Seite spricht sie von der Rechtswidrigkeit der Beihilfe, auf der anderen Seite verhält sie sich so, als ob es möglich wäre, sie durch Änderung mit dem EWG-Vertrag vereinbar zu machen. Diese Verwirrung rührt meines Erachtens davon her, daß es die Kommission unterließ, gegen den Tarif aufgrund von dessen Rechtswidrigkeit vorzugehen, und statt dessen das Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 zur Prüfung von dessen Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb und seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt einleitete. Der Umstand, daß die niederländische Regierung die Beihilfe nicht meldete, machte sie insgesamt rechtswidrig. Ferner stellte die Kommission überflüssigerweise, aber richtig, fest, daß keine Gründe vorlagen, die die Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar machten. Die Beihilfe besteht in dem Vorzugselement des Tarifs. Die niederländische Regierung war verpflichtet, die Beihilfe aufzuheben. Dies erforderte eine Änderung des Tarifs. Allerdings stellt eine solche Änderung des Tarifs keine Änderung der Beihilfe, sondern deren Aufhebung dar. Sobald das Vorzugselement aufgehoben ist, ist es irreführend zu sagen, daß der Tarif mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei. Er enthält dann kein Beihilfeelement mehr, und die Frage der Vereinbarkeit mit dem EWG-Vertrag stellt sich nicht mehr.

Was die Frist angeht, ist in Artikel 2 vorgesehen, daß die niederländische Regierung der Kommission bis zum 15. März 1985 mitzuteilen hatte, welche Maßnahmen sie getroffen habe, um Artikel 1 nachzukommen, der von ihr die Aufhebung der Beihilfe verlangte. Hierdurch wird keine Rückwirkung entfaltet, und dieser Eindruck wird durch die bereits angeführte letzte Begründungserwägung bestätigt, in der ausgeführt wird, daß die Entscheidung nicht den Schlußfolgerungen vorgreift, die die Kommission gegebenenfalls hinsichtlich der Wiedereinziehung der Beihilfe bei den Begünstigten ziehen wird. Die Kommission ist mit dem Vorbringen ausgeschlossen, daß die Entscheidung eine Verpflichtung der niederländischen Regierung zur Einziehung der Beihilfe begründe oder bestätige. Eine solche Verpflichtung müßte im verfügenden Teil der Entscheidung aufgestellt werden.

Allerdings führt das nicht dazu, daß dem Vorbringen der Kläger zu folgen ist. Es kann zwischen dem Kohlegesetz-Urteil und dem LPF-Urteil unterschieden werden. In der Entscheidung wird die Beihilfe eindeutig als Vorzugselement im Gartenbautarif herausgestellt. Es werden Zahlen angegeben: Der ausgewogene Preis liege zwischen 43

und 44,3 cents/m³ und der niedrigste Preis, der verstärkt die Umstellung auf Kohle fördern würde, wurde mit 46,5 cents/m³ für ein mittleres Unternehmen und 47,5 cents/m³ für ein größeres Unternehmen angesetzt. Zwar stellte die Kommission nicht genau fest, welcher Tarif geeignet wäre, das Vorzugselement zu beseitigen. Dazu war sie auch nicht verpflichtet, da es verschiedene Wege zur Erreichung dieses Ziels gibt und sie berechtigt ist, den Beteiligten die Wahl des geeigneten Wegs zu überlassen. Die Gasunie hätte beabsichtigen können, einen stärker differenzierten Tarif festzusetzen, um der unterschiedlichen Neigung der verschiedenen Gruppen von Gartenbaubetrieben zur Umstellung auf Kohle Rechnung zu tragen. Auch sollte nicht vergessen werden, daß der Tarif tatsächlich in rechtswidriger Weise eingeführt worden war und daß die Probleme, die seine vollständige Aufhebung verursacht hätte, auf die niederländische Regierung selbst zurückzuführen gewesen wären. Die Kommission stand zur Verfügung, um die Durchführung der Entscheidung zu erörtern, und tatsächlich wurden Maßnahmen erlassen, die angeblich zur Durchführung dienten und die Gegenstand des Verfahrens in der Rechtssache 213/85 (Kommission/Niederlande) sind. Deshalb weist der vorliegende Fall zwar gemeinsame Merkmale mit dem Kohlegesetz-Fall auf, indem die Kommission einige Schwierigkeiten dadurch hervorrief, daß sie sich selbst nicht auf die Frage der rechtswidrigen Einführung der Beihilfe beschränkte, unterscheidet sich von ihm jedoch insofern, als man nicht sagen kann, daß die niederländische Regierung im unklaren über Art und Umfang der in der Entscheidung festgestellten Beihilfe oder der Maßnahmen war, die von ihr zur Durchführung der Entscheidung verlangt wurden. Mit den Worten des Kohlegesetz-Urteils: Der Inhalt der der niederländischen Regierung auferlegten Verpflichtung war nach der Entscheidung nicht unbestimmt. Anders gesagt, um die Formulierung im LPF-Urteil zu gebrauchen, die Kommission gab der niederländischen Regierung „sachdienliche Hinweise darauf ..., welche Maßnahmen in Betracht kamen".

Die Frage, welche Maßnahmen in Betracht kommen, ist zur Zeit Gegenstand des Verfahrens in der Rechtssache 213/85.

Zusammenfassend bin ich der Auffassung, daß die Klage der Landbouwschap als unzulässig und die Klagen des Klägers zu 1 und der niederländischen Regierung als unbegründet abzuweisen sind. Was die Kosten angeht, so erscheint es angemessen, der niederländischen Regierung die Hälfte, der Landbouwschap ein Viertel und den Firmen van der Kooy BV und van Vliet jeweils ein Achtel der der Kommission und den Streithelfern entstandenen Kosten aufzuerlegen.