SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ
vom 22. Juni 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Einführung

1. Die Cour d'appel Brüssel stellt uns drei Fragen auf dem Gebiet der Beihilfen, das bekanntlich in den Artikeln 92 ff. des Vertrages geregelt ist. Diese Fragen beziehen sich auf einen Fall, in dem der Begünstigte einer vor Inkrafttreten des Vertrages eingeführten Regelung des betreffenden Mitgliedstaates seine Tätigkeit auf ein neues Gebiet ausgedehnt hat. Die Cour d'appel möchte wissen, ob eine derartige Ausdehnung der Tätigkeit die Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe bedeutet, ob die Einstufung als neue oder bestehende Beihilfe dadurch beeinflußt werden kann, daß die Kommission Stillschweigen wahrt, nachdem sie bei dem betreffenden Mitgliedstaat unter Androhung der Einleitung eines Verfahrens Auskünfte verlangt und erhalten hat, und ob die vorgenannte Ausdehnung der Tätigkeit unter den Umständen des gegebenen Falles dem betroffenen Mitgliedstaat zugerechnet werden kann.

2. Die Cour d'appel hat uns diese Fragen anläßlich eines Verfahrens der einstweiligen Anordnung vorgelegt, das die belgischen Kreditversicherer Namur-Assurances du crédit (im folgenden: Firma Namur) und die Compagnie belge d'assurance crédit (im folgenden: Firma COBAC) gegen das Office national du ducroire (im folgenden: OND), Empfänger der streitigen Vorteile, und den belgischen Staat angestrengt haben. Dieser Antrag, den die Firma COBAC (nicht jedoch die Firma Namur) nach Einreichung des Vorlageurteils zurückgenommen hat, diente im wesentlichen dem Ziel, die Tätigkeit des OND auf dem neuen Gebiet vorläufig zu unterbinden.

3. Der Ausgangsrechtsstreit fügt sich in folgende sachliche und rechtliche Gegebenheiten ein.

4. Das OND, geschaffen durch Gesetz vom 7. August 1921, ist eine öffentliche Einrichtung für die Kreditversicherung. Der Rahmen für Inhalt und Bedingungen seiner Tätigkeit wird hauptsächlich durch die Königliche Verordnung Nr. 42 vom 31. August 1939 [1] festgelegt, die seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 12. Januar 1981 [2] die Bezeichnung „Loi sur l'OND" (OND-Gesetz) trägt. Dieser Text wurde seit 1939

* Originalsprache: Deutsch.

1 — *Moniteur belge* vom 4. Oktober 1939.
2 — *Moniteur belge* vom 6. Februar 1981.

mehrfach geändert, u. a. am 17. Juni 1991, nach Einleitung des Ausgangsverfahrens.

5. Artikel 1 dieses Gesetzes verleiht dem OND private Rechtspersönlichkeit. Artikel 3 des OND-Gesetzes in der Fassung, die zur Zeit der streitigen Ereignisse wie auch bei Stellung des Antrags auf einstweilige Anordnung galt (im folgenden: Fassung vor der Reform von 1991), bestimmte den Zweck des OND wie folgt:

„§ 1) Das Office national du ducroire soll den Außenhandel und die belgischen Investitionen im Ausland fördern.

§ 2) Es erfüllt seine Aufgabe im Wege folgender Interventionen:

1. Das Office national du ducroire kann Garantien gewähren, die geeignet sind, die Risiken, insbesondere die Kreditrisiken zu vermindern, die mit dem Außenhandel sowie mit den belgischen Investitionen im Ausland verbunden sind ...“

6. Das OND wird gemäß Artikel 12 des OND-Gesetzes in der vorerwähnten Fassung von einem Verwaltungsrat geleitet, der aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und 18 weiteren Mitgliedern besteht. Sechs dieser Mitglieder (und ihre Stellvertreter) werden auf Vorschlag des Premierministers sowie der Minister der Geschäftsbereiche Wirtschaft, Finanzen, auswärtige Angelegenheiten, Außenbeziehungen, Außenhandel und Entwicklungszusammenarbeit ernannt. Jedes dieser sechs Mitglieder vertritt im Verwaltungsrat denjenigen Minister, der es vorgeschlagen hat.

7. Nach Artikel 16 Absatz 1 des OND-Gesetzes teilen die Ministervertreter dem Verwaltungsrat die allgemeinen Linien der vom OND zu verfolgenden Politik mit.

8. Absatz 2 dieses Artikels bestimmt, daß sie bei den Beratungen des Verwaltungsrats die Entscheidungen aussetzen können, die nach ihrer Ansicht gegen die Gesetze, gegen die Organisationsverordnung oder gegen die Interessen des Staates verstoßen. In diesem Falle erstattet der Ministervertreter, der die Entscheidung ausgesetzt hat, unverzüglich dem Minister Bericht, von dem er sein Mandat ableitet. Der Minister entscheidet innerhalb von fünf vollen Tagen ab der Aussetzung. Hat er nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist entschieden, wird die ausgesetzte Entscheidung verbindlich.

9. Nach Artikel 13 Absatz 1 des Gesetzes hat der Verwaltungsrat alle Verwaltungs-und Verfügungsbefugnisse zur Verwirklichung des Zwecks des OND. Absatz 3 bestimmt,

daß der Verwaltungsrat über alle Geschäfte und deren Bedingungen entscheidet. Auch kann der Verwaltungsrat, wie aus Absatz 4 dieses Artikels hervorgeht, in von ihm zu bestimmenden Grenzen dem Generaldirektor oder den Direktoren des OND die Befugnis übertragen, bestimmte der in Artikel 3 § 2 Nr. 1 genannten Garantien zu gewähren. Diese Übertragung bedarf der Zustimmung des Wirtschaftsministers. Jedoch werden die Entscheidungen des Verwaltungsrats betreffend die Übernahme neuer Risiken im Sinne von Artikel 3 § 2 Nr. 1 gemäß Artikel 13 Absatz 5 dem Wirtschaftsminister vorgelegt. Widerspricht dieser nicht innerhalb von zwei vollen Tagen seit Mitteilung einer Entscheidung, so wird diese, vorbehaltlich den Bestimmungen des Artikels 16, verbindlich.

10. Nach Artikel 10 Nr. 1 des Gesetzes konnte das OND in den Formen und unter den Bedingungen, die durch Königliche Verordnung festgelegt werden, eine Zusammenarbeit mit Kreditversicherungsunternehmen eingehen, die es zu diesem Zweck zuläßt.

11. Die Königliche Verordnung von 1939 hat schließlich verschiedene Vorteile zugunsten des OND festgelegt, die in der Fassung des OND-Gesetzes vor der Reform von 1991 in den Artikeln 1, 5, 7 und 23 geregelt waren. Sie bestehen darin, daß es unter der Garantie des Staates tätig ist (Artikel 1), daß ihm als Ausstattung die Alleininhaberschaft an den Staatsanleihen übertragen ist (Artikel 5) und es die Einnahmen daraus erhält (Artikel 7), daß sein jährliches Haushaltsdefizit vom Staat gedeckt wird und daß es von der Steuer auf Versicherungsverträge (Artikel 23) und der Körperschaftssteuer (Artikel 23; Artikel 94 Absatz 2 Buchstabe d des Einkommensteuergesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 11. April 1983) befreit ist.

12. In dem so vom OND-Gesetz geschaffenen Rahmen hat sich die Tätigkeit des OND schrittweise entwickelt. Für die Zwecke des vorliegenden Falles ist hierzu daran zu erinnern, daß das OND seit 1935 auf vertraglicher Grundlage mit der Firma COBAC zusammengearbeit hat. Aufgrund dieser vertraglichen Vereinbarungen war das OND auf dem Markt der Versicherungen für Ausfuhren in westeuropäische Staaten ab einem gewissen Zeitpunkt — der sich allerdings an Hand der uns vorliegenden Informationen nicht genau bestimmen läßt — bis Januar 1989 nur in bestimmten Ausnahmefällen tätig geworden. Nach Artikel 2 des Kooperationsvertrages in der Fassung vom 30. März 1982 war nämlich für die Versicherung von Geschäftsrisiken aus Ausfuhren von Gütern und Dienstleistungen nach den Gebieten folgender Länder ausschließlich die Firma COBAC zuständig:

Bundesrepublik Deutschland, Österreich, Dänemark, Spanien, Finnland, Frankreich, Gibraltar, Großbritannien, Griechenland, Irland, Island, Italien, Malta, Norwegen, Niederlande, Portugal, Schweiz, Schweden.

13. Artikel 3 sah von dieser ausschließlichen Zuständigkeit für folgende Fälle Ausnahmen zugunsten des OND vor:

— der Schuldner ist eine Person des öffentlichen Rechts oder eine Privatperson, die unter der Garantie einer Person des öffentlichen Rechts handelt;

— der zu versichernde Geschäftsumfang übersteigt 100 Millionen BFR;

— die Laufzeit des Kredits für das betreffende Geschäft übersteigt fünf Jahre;

— das betreffende Geschäft hat Industrieprojekte, Güter der Schwerindustrie oder Bauarbeiten zum Gegenstand;

— der zu versichernde Vorgang betrifft ein Geschäft, für das sich die Firma COBAC außerstande sieht, sich an den Risiken, wie im Kooperationsvertrag vorgesehen, zu beteiligen.

Außerdem war die Firma COBAC nach Artikel 4.1 des Kooperationsvertrages dazu verpflichtet, die Abdeckung politischer Risiken unabhängig vom Bestimmungsland nicht zu versichern.

14. Am 9. März 1988 teilte die Kommission der Firma COBAC mit, daß der Kooperationsvertrag unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages fallen könne, und riet dazu, ihn der Kommission anzumelden.

15. Mit Schreiben vom 27. Juni 1988 kündigte das OND den Kooperationsvertrag [3]. Zur Begründung führte es aus, daß die Einführung des Binnenmarktes Änderungen erwarten ließe und daß die Vereinbarkeit des Kooperationsvertrags mit Artikel 85 des Vertrages von Rom jederzeit von beliebiger Seite in Zweifel gezogen werden könne.

16. Wie aus den Akten hervorgeht, war die Kündigung des Vertrages mit der Firma COBAC am selben Tage vom Verwaltungsrat des OND beschlossen worden. Gleichzeitig war dort beschlossen worden, die Direktion zu beauftragen, die für die Auf-

3 — Es ist nicht ganz klar, ob die Kündigung zum 31. Dezember 1988 wirksam geworden ist, wie das OND laut dem Vorlageurteil behauptet hat, oder zu einem früheren Termin (Oktober 1988), wie es dem Text des Kündigungsschreibens in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen des Kooperationsvertrags entspräche. Für das vorliegende Verfahren ist dies aber ohne Belang.

nahme der Direktversicherung auf dem europäischen Markt erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, in einer Weise, die nicht oder so wenig wie möglich den Wettbewerb störe.

17. Aus den Akten geht ferner hervor, daß vier belgische Minister, nämlich der Finanzminister sowie die Minister für Wirtschaft, Außenhandel und Entwicklungszusammenarbeit mit Schreiben vom 4. Januar 1989, in dem sie sich auf den Beschluß des Verwaltungsrats vom 27. Juni 1988 bezogen, das OND aufforderten, die Durchführung der geplanten neuen Versicherungstätigkeiten auf dem Gebiet der kommerziellen Risiken in Westeuropa bis zum 1. Februar auszusetzen. Die Unterzeichner des Schreibens teilten mit, daß ihre Vertreter angewiesen würden, in der Verwaltungsratssitzung vom 9. Januar 1989 in diesem Sinne zu intervenieren. Zur Begründung führten die Minister an, daß die durch diese neue Tätigkeit aufgeworfenen Wettbewerbsprobleme noch nicht befriedigend gelöst seien. Sie kündigten die Einsetzung einer Arbeitsgruppe an, die während des Monats Januar 1989 nähere Überlegungen über die Zukunft des OND anstellen sollte.

18. Mit Schreiben vom 1. Februar 1989 teilten die vier Minister dem OND die „Empfehlungen" mit, die die Arbeitsgruppe verfaßt hatte und denen die Unterzeichner des Schreibens, wie dort zum Ausdruck kommt, zustimmten. Diese Empfehlungen gingen, worauf das Vorlageurteil ausdrücklich hinweist, dahin, „dem OND ab dem 1. Februar 1989 einen allmählichen, vorsichtigen und beschränkten Eintritt in den Markt für die Versicherung von mit belgischen Ausfuhren nach Westeuropa verbundenen Geschäftsrisiken zu gestatten" und „das Statut des OND im Sinne einer Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen zu ändern".

19. Es steht fest, daß das OND im Jahre 1989 — nach dem im Vorlageurteil wiedergegebenen Vorbringen des OND am 1. Februar dieses Jahres — ohne die Beschränkungen, die in dem Kooperationsvertrag enthalten gewesen waren, in den Markt der Kreditversicherungen für Ausfuhren nach Westeuropa eingetreten ist.

20. Die Firmen Namur und COBAC haben verschiedene Schritte eingeleitet, um sich gegen die genannte Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND zu wenden.

21. So haben sie im Oktober 1989 bei der Kommission eine Beschwerde eingereicht. Dort machten sie geltend, die Ausdehnung der dem OND gewährten Vorteile auf den neuerschlossenen Tätigkeitsbereich dieser Einrichtung — Versicherungsgeschäfte betreffend Ausfuhren nach Westeuropa — sei mit Artikel 92 Absatz 1 des Vertrages unvereinbar. Auch habe der belgische Staat gegen seine Pflichten aus Artikel 93 Absatz 3 verstoßen, wonach die Kommission von der beabsichtigten Einführung von Beihilfen zu unterrichten sei und die Beihilfemaßnahme

nicht durchgeführt werden dürfe, bis das Verfahren nach Absatz 2 dieses Artikels abgeschlossen sei.

22. Die Kommission hatte bereits am 12. Januar 1990 im Rahmen einer eingehenden Prüfung der bestehenden Ausfuhrbeihilfen in der Gemeinschaft ein Auskunftsverlangen an den belgischen Staat gerichtet. Sie wiederholte dieses Verlangen am 4. Juni 1991 mit Klarstellungen; sie bezog sich dabei ausdrücklich auf eine bei ihr eingelegte Beschwerde und verlangte am 23. August 1991 vom belgischen Staat zusätzliche Informationen. Jedes dieser Verlangen enthielt den Hinweis, daß sich die Kommission bei Nichtbeantwortung oder unzureichender Beantwortung innerhalb der gesetzten Frist gezwungen sehen werde, das Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 des Vertrages zu eröffnen.

23. Der belgische Staat hat die Verlangen innerhalb der gesetzten Frist beantwortet. Am 22. Oktober 1992 hat die Kommission dem anwaltlichen Vertreter der Firma Namur (und der Firma COBAC) mitgeteilt, daß sie ihre Untersuchungen auf dem Gebiet der Ausfuhrkreditversicherung im allgemeinen wie auch jene hinsichtlich der Vereinbarkeit der Tätigkeiten des OND mit den Artikeln 92 und 93 EWG-Vertrag im besonderen fortsetze. Sie werde die Beschwerdeführer „in naher Zukunft" von dem Fortgang dieser Untersuchungen unterrichten. Die Kommission hat bis jetzt auf die Einreichung der Beschwerde hin keine weiteren Schritte unternommen.

24. Ebenfalls im Oktober 1989 haben die Firmen COBAC und Namur das Ausgangsverfahren eingeleitet. Wie sich aus dem Vorlageurteil ergibt, haben sie in diesem Verfahren der einstweiligen Anordnung insbesondere beantragt, dem OND aufzugeben, jegliche Tätigkeit der Kreditversicherung für Ausfuhren in die EWG einzustellen, solange die Kommission den Beihilfen, die ihm derzeit vom belgischen Staat im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit gewährt würden, nicht zugestimmt hat oder in dem von den Firmen Namur und COBAC beim Tribunal de première instance anhängig gemachten Verfahren zur Hauptsache ein rechtskräftiges Urteil oder eine rechtskräftige Entscheidung nicht ergangen ist.

25. Der Präsident des Tribunal de première instance Brüssel war der Ansicht, daß die streitigen Beihilfen unter Artikel 93 Absatz 1 des Vertrages fielen, und hat sich mangels unmittelbarer Wirkung dieser Vorschrift für unzuständig erklärt, über den genannten Antrag zu entscheiden. Die Antragstellerinnen haben gegen diesen Beschluß ein Rechtsmittel bei der Cour d'appel Brüssel eingelegt, die uns daraufhin mit folgenden Fragen befaßt hat:

1) Ist Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß als Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe die Entscheidung eines Mitgliedstaates anzusehen ist, einer öffentlichen Einrichtung, die die Kreditversicherung für Ausfuhren in die anderen Mitgliedstaaten nur am Rande betrieb, nach Inkrafttreten des EWG-Vertrages zu erlauben, diese Tätigkeit künftig unbegrenzt auszuüben, mit

der Folge, daß die Beihilfen, die dieser Staat dieser Einrichtung aufgrund von Rechtsvorschriften gewährt hat, die vor dem Inkrafttreten des EWG-Vertrages bestanden haben, künftig allein aufgrund dieses Umstands für die Ausübung der somit ausgeweiteten Tätigkeit Anwendung finden?

2) Ist Artikel 93 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß eine neue Beihilfe als unter die Regelung für bestehende Beihilfen fallend anzusehen ist, die der Kommission nicht gemäß Artikel 93 Absatz 3 mitgeteilt worden und Gegenstand einer Beschwerde bei der Kommission gewesen ist, wenn die Kommission das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag nicht innerhalb einer angemessenen Frist eröffnet hat, nachdem sie die Vorprüfung der Beihilfe durchgeführt und an den betreffenden Mitgliedstaat ein entsprechendes Auskunftsverlangen gerichtet hat, in dem sie ausgeführt hat, daß sie sich bei Nichtbeantwortung oder nicht hinreichender Beantwortung bis zum Ablauf der gesetzten Frist gezwungen sehen werde, dieses Verfahren zu eröffnen, und nachdem dem Verlangen nachgekommen worden ist?

3) Ist Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß als Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe die Verhaltensweise eines Mitgliedstaates anzusehen ist, die darin besteht,

a) über die Vertreter der Minister im Verwaltungsrat einer öffentlichen Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit entsprechend den für diese Einrichtung mit geltenden Rechtsvorschriften eine allgemeine Leitlinie mitzuteilen, die die Ausweitung einer Beihilfe bedeutet;

b) sich nicht durch Tätigwerden der Vertreter der Minister im Verwaltungsrat einer solchen öffentlichen Einrichtung einer Entscheidung des Verwaltungsrats zu widersetzen, die die Ausweitung einer Beihilfe bedeutet, insbesondere durch Nichtherbeiführen der Aufhebung dieser Entscheidung, obwohl die für diese öffentliche Einrichtung geltenden Rechtsvorschriften die Aufhebung durch den Staat nach der Aussetzung dieser Entscheidung durch die Vertreter der Minister zuließen?

B — Stellungnahme

Zur ersten und dritten Frage

Allgemeines

26. In seiner ersten Frage geht es dem innerstaatlichen Gericht, wie unter Nr. IV.3 des

Vorlageurteils klar zum Ausdruck kommt, um der in Artikel 93 Absatz 3 Satz 1 enthaltenen Begriff „Einführung oder Umgestaltung" von Beihilfen. Die Auslegung dieses Begriffes interessiert das innerstaatliche Gericht für die Zwecke des Verbots, das Satz 3 der genannten Vorschrift wie folgt mit diesem Begriff verknüpft:

„Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission eine abschließende Entscheidung erlassen hat."

27. Von der Anwendbarkeit dieses Verbots macht das vorlegende Gericht abhängig, ob es dem bei ihm gestellten Antrag, dem OND die Tätigkeit auf dem neuen Gebiet vorläufig zu untersagen, stattgibt. Hierzu führt es aus:

„Es ist ... Sache der Cour d'appel, summarisch zu prüfen, ob der belgische Staat und das OND Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag verletzt haben, indem sie ohne Anzeige eine neue oder geänderte Beihilfemaßnahme durchgeführt haben. Träfe dies zu, so wäre sie gegebenenfalls befugt, aufgrund dieser Bestimmung und von Artikel 584 Absatz 1 des Code Judiciaire (Gesetz über das Gerichtswesen) die Anwendung einer solchen Maßnahme zeitweise zu untersagen." [4]

4 — Nr. III., letzter Absatz, des Vorlageurteils.

28. Der Cour d'appel geht es genauer gesagt darum, die Entscheidung über die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs rechtlich zu erfassen, wenn diese Entscheidung zur Folge hat, „daß die Beihilfen, die [der betreffende] Staat dieser Einrichtung aufgrund von Rechtsvorschriften gewährt hat, die vor dem Inkrafttreten des EWG-Vertrages bestanden haben, künftig allein aufgrund dieses Umstands für die Ausübung der somit ausgeweiteten Tätigkeit Anwendung finden". Das Gericht erwägt somit die Möglichkeit, daß die Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe in einem Fall wie dem vorliegenden auch gegeben sein kann, wenn nicht die Regeln des OND-Gesetzes über Natur und Inhalt der einzelnen Beihilfen sondern die Unternehmenstätigkeit geändert wird, der diese Beihilfen zugute kommt.

29. Da eine andere Intervention in bezug auf das Beihilfesystem des OND-Gesetzes als die Entscheidung über die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs nicht ersichtlich ist, ist die Lösung dieses Problems für den Ausgang des Rechtsstreits entscheidend. Denn das genannte System hat schon vor Inkrafttreten des EWG-Vertrages bestanden und kann daher, wenn es nicht angetastet wird, als bestehende Beihilfe [5] durchgeführt werden, solange nicht die Kommission seine Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt hat [6]. Nur im Falle der Einfüh-

5 — Urteil vom 15. März 1994 in der Rechtssache C-387/92 (Banco de Crédito Industrial, Slg. 1994, I-877, Randnr. 20).

6 — Siehe Randnr. 19 des Urteils Banco de Crédito Industrial (vorige Fußnote) sowie das Urteil vom 30. Juni 1992 in der Rechtssache C-47/91 (Italien/Kommission, Slg. 1992, I-4145, Randnr. 25).

rung und Umgestaltung einer Beihilfe gilt das von der Firma Namur in Anspruch genommene Durchführungsverbot (Artikel 93 Absatz 3 Satz 3).

30. Damit ist die Tragweite der ersten Frage umrissen.

31. Was die dritte Frage angeht, steht diese in einem engen Zusammenhang mit der ersten. Die erste Frage setzt nämlich voraus, daß eine „Entscheidung" des betroffenen Mitgliedstaates vorliegt, der öffentlichen Einrichtung „zu erlauben", die in Rede stehende Tätigkeit „künftig unbegrenzt auszuüben". Die so formulierte Prämisse geht dahin, daß die Entscheidung, den Tätigkeitsbereich der öffentlichen Einrichtung auszudehnen, dem belgischen Staat zugerechnet werden kann, da er hierzu seine Erlaubnis erteilt hat.

32. Genau diese Prämisse zieht das innerstaatliche Gericht mit seiner dritten Vorlagefrage wiederum in Zweifel. Diese Frage betrifft nämlich das Problem, ob angesichts der dort angeführten Umstände die Entscheidung über die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND dem belgischen Staat zuzurechnen ist. Diese Auslegung der Frage folgt zwar nicht klar aus ihrem Wortlaut. Insoweit wirft der Text der Eingangsformel in Verbindung mit gewissen Elementen im Korpus dieser Frage einen Zweifel auf. In der Eingangsformel wird der Begriff „Einführung oder Umgestaltung" einer Beihilfe als Gegenstand der vom Gerichtshof erbetenen Auslegung herausgestellt. In Teil a und Teil b der Frage ist von einer von den Ministervertretern mitgeteilten „Leitlinie" bzw. einer von den Ministervertretern nicht verhinderten Entscheidung des Verwaltungsrates die Rede, „die die Ausweitung einer Beihilfe bedeutet". Man könnte meinen, die Cour d'appel wolle hier erneut — aber in einem anderen Gewande — das in der ersten Frage enthaltene Problem aufwerfen, ob die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND als „Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe" anzusehen ist.

33. In Wahrheit geht es dem innerstaatlichen Gericht jedoch darum, die Verantwortung des belgischen Staates für diese Ausdehnung zu klären. Das ergibt sich einerseits aus dem unter Nr. V des Vorlageurteils dargestellten Parteivorbringens: Die Rechtsmittelführerinnen machen den belgischen Staat für diesen Umstand verantwortlich, während das OND und der belgische Staat der Meinung sind, daß es sich um eine Entscheidung des OND (und nicht des belgischen Staates) handele. Andererseits faßt das Gericht mit seiner dritten Frage nicht, wie in seiner ersten Frage, Artikel 93 Absatz 3, sondern Artikel 92 Absatz 1 ins Auge. Diese Referenz scheint sich durch den Umstand zu erklären, daß in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift — sowie der Artikel 93 und 94 — nur „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen" fallen, Maßnahmen also, die einem Staat (Mitgliedstaat) zuzurechnen sind [7].

7 — Urteil vom 24. April 1980 in der Rechtssache 72/79 (Kommission/Italien, Slg. 1980, 1411, Randnrn. 23 bis 25); Urteil vom 2. Februar 1988 in den verbundenen Rechtssachen 67/85, 68/85 und 70/85 (Van der Kooy/Kommission, Slg. 1988, 219, Randnrn. 36 bis 38); Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-303/88 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1433, Randnrn. 11 bis 14).

34. Das Zusammenspiel zwischen der ersten und der dritten Frage kann daher wie folgt charakterisiert werden:

— Die *dritte Frage* geht dahin, ob die von dem Begriff „Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe" vorausgesetzte Verantwortung des Staates unter den Umständen des vorliegenden Falles bejaht werden kann.

— Die *erste Frage* wirft dagegen das Problem auf, ob die — dem Staat zugerechnete — Entscheidung über die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND *ihrer objektiven Natur nach* als „Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe" im Sinne des Vertrages angesehen werden kann.

35. Unter diesen Umständen halte ich es für zweckmäßig, die dritte Frage vor der ersten zu prüfen.

Zur dritten Frage

Zur Zulässigkeit

36. Die belgische Regierung und das OND haben die Zulässigkeit der dritten Vorlagefrage unter mehreren Gesichtspunkten in Zweifel gezogen, die nacheinander zu prüfen sind. Zunächst ist der Behauptung nachzugehen, die dritte Frage betreffe die Würdigung von Tatsachen, so daß der Gerichtshof nicht für ihre Beantwortung zuständig sei. Die belgische Regierung und das OND stützen sich hierzu auf das Urteil in der Rechtssache Produktschap voor Siergewassen [8].

37. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Richtig ist zwar, daß die Feststellung der einschlägigen Tatsachen Sache des innerstaatlichen Gerichts ist [9]. Eine solche Tatsachenfeststellung kann auch darin bestehen, aus betimmten Umständen, die (ebenfalls) tatsächlicher Natur sind, Schlüsse auf die Beantwortung derjenigen Tatsachenfrage abzuleiten, die für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich ist. Insoweit kann man von einer dem innerstaatlichen Richter vorbehaltenen „Wertung des Sachverhalts" sprechen [10].

38. Im vorliegenden Fall geht es der Cour d'appel jedoch nicht darum, von dem Gerichtshof eine derartige Wertung zu erhalten: Die in der dritten Frage angegebenen Umstände werden als gegeben dargestellt oder jedenfalls unterstellt. Mit der dritten Frage bittet das innerstaatliche Gericht, wie ich vorhin erläutert habe, vielmehr darum, Auslegungskriterien zu entwickeln, an Hand deren es feststellen wird, ob im vorliegenden Fall ein für die Artikel 92 ff. genügender

8 — Urteil vom 23. Januar 1975 in der Rechtssache 51/74 (Hulst/Produktschap voor Siergewassen, Slg. 1975, 79); siehe dort Randnr. 12.

9 — Vgl. z. B. das Urteil vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-30/93 (AC-ATEL, Slg. 1994, I-2305, Randnr. 17).

10 — Siehe das Urteil Produktschap voor Siergewassen, a. a. O. (Fußnote 8).

Bezug zwischen der streitgegenständlichen Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND und dem Handeln des Staates besteht. Diese Auslegungskriterien zu liefern, fällt in die Zuständigkeit des Gerichtshofes (wenn er auch nicht befugt ist, das Gemeinschaftsrecht auf einen Einzelfall anzuwenden) [11].

39. Entgegen dem Vorbringen der belgischen Regierung und des OND betrifft die dritte Frage auch nicht die Auslegung des innerstaatlichen Rechts, die, auch das ist einzuräumen, dem innerstaatlichen Gericht vorbehalten ist [12]. Aus Aufbau und Wortlaut der Frage geht vielmehr klar hervor, daß die Cour d'appel dem Gerichtshof das vorhin definierte Problem der Auslegung des Gemeinschaftsrechts vorlegen wollte.

40. Schließlich würde es die Zulässigkeit der Frage nicht beeinträchtigen, wenn, wie die belgische Regierung und das OND behaupten, die Frage auf Tatsachenhypothesen beruhte, die zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens umstritten sind. Es ist nämlich Sache des innerstaatlichen Gerichts, unter Berücksichtigung der Besonderheiten der einzelnen Rechtssache zu beurteilen, ob eine Vorabentscheidung notwendig ist, damit es sein Urteil erlassen kann, und ob die Fragen, die es dem Gerichtshof vorlegt, erheblich sind [13].

11 — Vgl. z. B. das Urteil vom 17. Juni 1975 in der Rechtssache 7/75 (Eheleute F./Belgischer Staat, Slg. 1975, 679, Randnr. 10).

12 — Urteil vom 12. Oktober 1993 in der Rechtssache C-37/92 (Vanacker und Lesage, Slg. 1993, I-4947, Randnr. 7).

13 — Siehe insbesondere das Urteil vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-127/92 (Enderby, Slg. 1993, I-5535, Randnr. 10).

Beantwortung der dritten Frage

41. Bei Beantwortung der Frage sind, wie sich aus ihrem Wortlaut und Aufbau ergibt, die Teile a und b nacheinander zu untersuchen. Für diese Ansicht spricht auch, daß aus dem Vorlageurteil nicht zu ersehen ist, ob sich die Cour d'appel selbst von dem Vorliegen einer Leitlinie im Sinne von Teil a der Frage überzeugen konnte.

42. Zu *Teil a* der Frage kann ich mich kurz fassen. Der Wortlaut des Artikels 16 Absatz 1 des OND-Gesetzes in der hier maßgebenden Fassung läßt keinen anderen Schluß zu, als daß die dort behandelten Leitlinien für das OND verbindlich sind, so daß sie wie eine Anweisung wirken.

43. In einem solchen Falle kann die Verantwortung des Staates, so wie sie die Artikel 92 ff. voraussetzen, nicht in Zweifel gezogen werden.

44. Auch in der in *Teil b* der Frage beschriebenen Situation ist eine solche Verantwortung meines Erachtens zu bejahen. Die Intervention des Staates in die für die Artikel 92 ff. maßgebliche Entscheidung

braucht nicht so weit zu gehen, daß eine Anweisung in dem vorgenannten Sinne vorläge. Vielmehr genügt es, daß der Dritte (dessen Vorgehen die Frage aufwirft, ob es dem Staat zuzurechnen ist) die genannte Entscheidung nicht treffen konnte, ohne die Anforderungen öffentlicher Stellen zu berücksichtigen [14].

45. Nach dem Wortlaut der Vorlagefrage waren im vorliegenden Fall die Voraussetzungen dafür gegeben, daß die Entscheidung des Verwaltungsrates über die Ausdehnung der Tätigkeit des OND nach Artikel 16 Absatz 2 OND-Gesetz von den Ministervertretern ausgesetzt und von den Aufsichtsministern aufgehoben werden konnte. Die Entscheidung des OND konnte somit nur ergehen, wenn sie die Anforderungen des belgischen Staates, die dieser im Wege des Artikels 16 Absatz 2 durchzusetzen in der Lage war, berücksichtigte. Daher ist unter den von der Cour d'appel genannten Bedingungen eine Entscheidung wie die streitige Entscheidung des Verwaltungsrates des OND für die Zwecke der Artikel 92 ff. dem belgischen Staat zuzurechnen.

Zur ersten Frage

46. *I.* Hintergrund der ersten Frage ist die Besonderheit, daß die fünf dem OND gewährten Vorteile [15] aufgrund eines Gesetzes in dauerhafter Form gewährt werden und, wenn auch in unterschiedlichem Maße, allen Versicherungsaktivitäten des OND zugute kommen. Namentlich beschränkt sich keiner dieser Vorteile seiner Natur nach auf einen bestimmten Markt innerhalb des Kreditversicherungssektors. Die Vorteile unterscheiden sich lediglich durch ihre Auswirkungen auf die einzelnen Unternehmensdaten. Dazu sei folgendes erläutert.

47. Die *Garantie des Staates* wirkt sich bei jedem einzelnen Versicherungsvertrag dahin aus, daß die Kosten für eine sonst erforderliche Rückversicherung entfallen. Auch die *Befreiung von der Steuer auf Versicherungsverträge* begründet einen Vorteil, der bei jedem einzelnen Versicherungsvertrag wirksam wird. Diese beiden Vorteile wirken sich unabhängig von dem Volumen der Gesamttätigkeit des OND und von der Rentabilität der einzelnen Geschäfte wie auch des Gesamtergebnisses der Tätigkeit des OND aus. Die *Ausstattung mit Kapital* und die Gewährung der *Zinsen* hieraus wirken auch unabhängig von dem Tätigkeitszweig, verlieren aber mit Erhöhung des Tätigkeitsvolumens an Wirkung, wenn nicht die Kapitalausstattung entsprechend aufgestockt wird. Die *Befreiung von der Körperschaftsteuer* und die *Deckung des Haushaltsdefizits* mindern die Nachteile, die bei einem positiven oder negativen Geschäftsergebnis entstehen, und zwar um so mehr, je weiter das Ergebnis in ein Extrem ausschlägt.

14 — Siehe Randnr. 37 des Urteils Van der Kooy (oben, Fußnote 7).

15 — Siehe oben, Nr. 11.

48. Dehnt sich nun der Tätigkeitsbereich des OND aus, so dehnt sich auch die Tragweite der Beihilfen auf die neuerschlossene Tätigkeit aus. In diesem Zusammenhang haben die Garantie des Staates und die Befreiung von der Steuer auf Versicherungsverträge außerdem zur Folge, daß sich der Umfang der vom Staat in einem bestimmten Zeitraum zur Verfügung gestellten Mittel gegenüber der ursprünglichen Situation erhöht, wenn in diesem Zeitraum Versicherungsverträge in dem neuen Tätigkeitsbereich geschlossen werden. Die Befreiung von der Körperschaftsteuer und die Deckung des jährlichen Haushaltsdefizits *können möglicherweise* bei einer solchen Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs dazu führen, daß dem OND staatliche Mittel zufließen, die ihm ohne die Ausdehnung der Tätigkeit nicht zugeflossen wären, insbesondere dann, wenn diese Ausdehnung zu einer Erhöhung des Umsatzes führt.

49. *II.* Ob die Entscheidung über die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND angesichts dieser „variablen Geometrie" der Beihilfen als „Einführung oder Umgestaltung" einer Beihilfe anzusehen ist, ist zwischen den Beteiligten umstritten. Die belgische Regierung und das OND möchten diese Frage verneinen. Sie weisen zunächst darauf hin, daß das Regime der Vorteile, wie es im OND-Gesetz seit 1939 festgelegt worden sei, anläßlich der Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND nicht verändert worden sei. Die Änderung des Tätigkeitsbereichs könne zwar die *Wirkungen der Beihilfe auf den Markt* verändern. Dieser Umstand sei jedoch von der ausdrücklichen Regelung des Artikels 93 Absatz 1 des Vertrages erfaßt, wonach die Kommission die bestehenden Beihilferegelungen fortlaufend überprüfe. Änderungen der Umstände, die, wie hier, die Wirkungen einer Beihilfe beeinflussen könnten, würden von der Kommission im Rahmen dieser Überprüfung beurteilt. Würde die Änderung des Tätigkeitsbereichs mit einer Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe gleichgestellt, so würde die Unterscheidung zwischen den Absätzen 1 und 3 des Artikels 93 in Frage gestellt. Außerdem würde es in der Beurteilung dieser Wirkungen einer Beihilfe zu Unterschieden zwischen den Mitgliedstaaten kommen. In letzter Konsequenz würde diese Gleichstellung dazu führen, daß die beihilfebegünstigten Unternehmen eine positive Entscheidung der Kommission einholen müßten, sobald sie ihre Tätigkeit änderten oder eine strategische Entscheidung träfen, die die Wirkungen von Beihilfen ändern könne. Dies sei nicht die Bedeutung von Artikel 93 Absatz 3.

50. Die französische und die niederländische Regierung sind anderer Ansicht. Sie weisen zunächst darauf hin, daß auf dem Gebiet der Kreditversicherung zwischen Risiken zu unterscheiden sei, die rückversicherungsfähig (cessible) seien und damit von privaten Versicherungsunternehmen übernommen werden könnten, und den anderen Risiken. Im Lichte dieser Unterscheidung untersuchen sie die Wirkungen, die die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs auf den Markt der Kreditversicherungen haben konnte. Die niederländische Regierung führt aus, das OND habe sich zuvor ausschließlich oder nahezu ausschließlich mit nicht rückversicherungsfähigen Risiken befaßt. Die Entscheidung über die Ausweitung des Tätigkeitsbereichs bringe es mit sich, daß das OND nunmehr auch rückversicherungsfähige Risiken übernehmen könne oder, mindestens, daß seine Möglichkeiten, dies zu tun, spürbar erweitert würden. Dies stelle keine geringfügige Änderung dar, denn dank ihrer sei das OND zum Konkurrenten für private Kreditversicherer geworden.

51. Die französische Regierung nimmt im wesentlichen dieselbe Analyse vor. Außerdem weist sie auf den Umstand hin, daß zu dem Zeitpunkt, als über die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND entschieden worden sei, die Beihilfe nicht auf das ursprüngliche Tätigkeitsgebiet des OND begrenzt worden sei, was durch verschiedene Maßnahmen (getrennte Buchhaltung, arithmetische Methoden) möglich gewesen wäre. Für ihre Ansicht, wonach die ursprüngliche Tätigkeit des OND nicht den Wettbewerb zu verzerren geeignet gewesen sei, führt sie noch an, daß der Vertrag zwischen dem OND und der Firma COBAC in Verbindung mit der Natur der für das OND vorgesehenen Geschäfte jeden Wettbewerb gegenüber Tätigkeiten des OND ausgeschlossen habe. Namentlich politische Risiken und solche betreffend Kredite mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren würden sowohl von einer beim Rat eingesetzten Sachverständigengruppe als auch von der Kommission als nicht rückversicherungsfähige Risiken eingestuft.

52. Die Kommission und die Firma Namur sind ebenfalls der Ansicht, daß die erste Vorlagefrage bejaht werden müsse. Sie allerdings stellen nicht auf eine Analyse der Wirkungen ab, die die streitige Änderung auf dem Markt zeitigen kann, sondern darauf, daß sie für das OND den Anwendungsbereich der Beihilfen erweitert habe.

53. Die Kommission meint hierzu, wenn die in dem OND-Gesetz seit 1939 in abstracto vorgesehene Beihilfe aufgrund der Erlaubnis des belgischen Staates erstmals auf die neue Tätigkeit angewandt werde, so sei dies der Änderung einer bestehenden Beihilferegelung gleichzustellen.

54. Ähnlich argumentiert die Firma Namur. Für die Anwendung des Artikels 93 Absatz 3 komme es nur darauf an, ob der Staat Unternehmen einseitig aus eigenem Recht Mittel zur Verfügung stelle und Vorteile zuerkenne, die der Verwirklichung der verfolgten wirtschafts- und sozialpolitischen Ziele dienten.

55. Unter diesem Blickwinkel meint sie, die Beihilfen für Geschäfte betreffend Ausfuhren nach den Ländern der Gemeinschaft hätten vor der Entscheidung des belgischen Staates aus dem Jahre 1989 nicht bestanden. Daß die Bestimmungen des OND-Gesetzes in abstracto diese Tätigkeiten und damit sogleich die Beihilfen hierfür umfaßten, sei ohne Belang: *Diese Beihilfen* seien *konkret* erst nach Inkrafttreten des Vertrages *angewandt worden*. Artikel 93 Absatz 3 müsse an Hand seiner Zielsetzung und im Lichte der konkreten wirtschaftlichen Gegebenheiten ausgelegt werden. Ein derartiger Ansatz entspreche der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Es könne also nicht darauf ankommen, daß kein (neuer) Legislativakt vorliege. Ebenfalls sei unerheblich, daß das OND in dem von dem Vertrag der Firma COBAC erlaubten Umfang auch schon vor 1989 in dem Bereich der Ausfuhren nach Ländern der Gemeinschaft tätig geworden sei, da es sich nach der Fassung der Vorlagefrage nur um eine marginale Tätigkeit gehandelt habe. Aus allen diesen Gründen stelle die Entscheidung des belgischen Staates die Einführung einer neuen Beihilfe dar. Man könnte auch der Auffassung sein, fährt die Firma Namur fort, daß eine Umgestaltung der 1939 eingeführten Beihilferegelung vorliege.

Dieser Fall werde in Artikel 93 Absatz 3 der Einführung einer Beihilfe gleichgestellt. Er sei nur dann von der Notifikationspflicht nach dieser Vorschrift ausgenommen, wenn es sich um eine geringfügige Änderung handele. Da die Beihilfe hier erstmals auf Versicherungen für Ausfuhren nach den Ländern der Gemeinschaft angewandt werde, könne die Änderung nicht als geringfügig angesehen werden.

56. *III.* Da die so umrissene Problematik weder anhand des Wortlauts der einschlägigen Vorschrift noch anhand einer Rechtsprechung zu vergleichbaren Fällen zu lösen ist, sind die Zielsetzung der einschlägigen Vorschrift und das System zu prüfen, in das sie sich einfügt.

57. Zur *Zielsetzung* des Artikels 93 Absatz 3 ist allgemein festzustellen, daß sie eine Ergänzung zu dem Kontrollmechanismus gemäß Artikel 93 Absatz 2 darstellt. Mit der Notifikationsregel gemäß Absatz 3 Satz 1 „wollten die Schöpfer des Vertrages der Kommission eine Bedenk-und Untersuchungsfrist einräumen, die ausreicht, um sich eine erste Meinung über die teilweise oder völlige Vereinbarkeit der ihr angezeigten Vorhaben mit dem Vertrag zu bilden" [16]. Diese Regel soll mit anderen Worten der Kommission Gelegenheit geben, ihre Kontrolle über jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen rechtzeitig und im allgemeinen Interesse der Gemeinschaften auszuüben [17].

58. Artikel 93 Absatz 3 Satz 3 verfolgt in diesem Zusammenhang den Zweck, „das Wirksamwerden vertragswidriger Beihilfen zu unterbinden" [18]. Er sichert den durch diesen Artikel eingeführten Kontrollmechanismus, der seinerseits für die Gewährleistung des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes wesentlich ist. Das dort vorgesehene Durchführungsverbot soll nämlich gewährleisten, daß die Wirkungen einer Beihilferegelung nicht eintreten, bevor die Kommission innerhalb einer angemessenen Frist das Vorhaben im einzelnen prüfen und gegebenenfalls das in Artikel 93 Absatz 2 vorgesehene Verfahren einleiten und gegebenenfalls abschließen konnte [19].

59. Der Begriff „Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe" kennzeichnet somit ein Ereignis, das wegen seiner möglichen Auswirkungen auf den Gemeinsamen Markt systematisch eine Prüfung der Frage erforderlich macht, ob der dem Unternehmen gewährte Vorteil mit den Grundsätzen des Artikels 92 Absatz 1 vereinbar ist. Diese

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

17 — Urteil vom 9. Oktober 1984 in den verbundenen Rechtssachen 91/83 und 127/83 (Heineken Brouwerijen/Inspecteurs der Vennootschapsbelasting Amsterdam und Utrecht, Slg. 1984, 3435, Randnr. 14); Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87 (Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-307, Randnr. 17).

18 — Randnr. 4 des Urteil Lorenz (Fußnote 16).

19 — Siehe das Urteil in der Rechtssache C-301/87, a. a. O. (Fußnote 17) sowie das Urteil in der Rechtssache C-47/91 (Fußnote 6), Randnr. 24.

potentiellen Auswirkungen auf den Gemeinsamen Markt sollen nicht eintreten, bevor nicht die genannte Prüfung — sei es im Stadium des Artikels 93 Absatz 3 oder dem des Absatzes 2 — abgeschlossen ist.

60. Die so definierte Zielsetzung der Vorschrift ist Element des gesamten *Systems* von Artikel 93, mit dem sie unlösbar verbunden ist. Dieses System wird geprägt durch die „Zuständigkeitsverteilung ..., die den Verfassern des Vertrages bei der Einführung des in Artikel 93 geregelten Verfahrens zur fortlaufenden Überprüfung vorschwebte" [20].

61. Diese Zuständigkeitsverteilung, die Gegenstand einer ständigen Rechtsprechung [21] ist, hat der Gerichtshof im Urteil Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires [22] wie folgt zusammengefaßt:

„Zur Rolle der Kommission hat der Gerichtshof im Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76 (Steinike und Weinlig, Slg. 1977, 595, Randnr. 9) entschieden, daß Artikel 93 EWG-Vertrag der Kommission die fortlaufende Überprüfung der Beihilfen übertragen hat und somit davon ausgeht, daß die Feststellung der Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt in einem geeigneten Verfahren zu erfolgen hat, dessen Durchführung vorbehaltlich der Kontrolle durch den Gerichtshof Sache der Kommission ist.

Zur Rolle der nationalen Gerichte hat der Gerichtshof im selben Urteil festgestellt, daß sie mit Streitigkeiten befaßt werden können, in deren Rahmen sie den in Artikel 92 enthaltenen Begriff der Beihilfe auslegen und anwenden müssen, um zu bestimmen, ob eine ohne Beachtung des in Artikel 93 Absatz 3 vorgesehenen Vorprüfungsverfahrens eingeführte staatliche Maßnahmen diesem Verfahren hätte unterworfen werden müssen."

62. Die Aufgaben, die mit diesen Rollen verbunden sind, sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes *unterschiedlicher Natur*. Was die Aufgabe der Kommission angeht, die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt festzustellen, heißt es im Urteil Steinike und Weinlig [23]:

„Bei der Beurteilung der Frage, ob eine staatliche Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, sind in solchen Fällen vielschichtige und raschen Änderungen unterliegende wirtschaftliche Gegebenheiten zu berücksichtigen und zu bewerten.

20 — Vgl. das Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 74/76 (Iannelli/Meroni, Slg. 1977, 557, Randnr. 12 am Ende).

21 — Vgl., abgesehen von dem nachstehend zitierten Urteil und dem dort in bezug genommenen Urteil Steinike, auch die Urteile vom 19. Juni 1973 in der Rechtssache 77/72 (Capolongo/Maya, Slg. 1973, 611); vom 22. März 1977 in der Rechtssache Iannelli (vorige Fußnote); vom 11. März 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-78/90 bis C-83/90 (Compagnie commerciale de l'Ouest u. a., Slg. 1992, I-1847); vom 16. Dezember 1992: Rechtssache C-17/91 (Lornoy u. a., Slg. 1992, I-6523); Rechtssache C-114/91 Claeys, Slg. 1992, I-6559); verbundene Rechtssachen C-144/91 und C-145/91 (Demoor u. a., Slg. 1992; I-6613); vom 11. Juni 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-149/91 und C-150/91 (Sanders Adour und Guyomarc'h Orthez Nutrition animale, Slg. 1992, I-3899); vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-266/91 (CELBI, Slg. 1993, I-4337); vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-72/92 (Scharbatke, Slg. 1993, I-5509); vom 30. November 1993 in der Rechtssache C-189/91 (Kirsammer-Hack, Slg. 1993, I-6185).

22 — Urteil vom 21. November 1991 in der Rechtssache C-354/90 (Slg. 1991, I-5505, Randnrn. 9 und 10).

23 — A. a. O. (Zitat in Nr. 61), Randnr. 9, erster Satz des Urteils.

Artikel 93 des Vertrages schreibt deshalb ein besonderes Verfahren für die fortlaufende Überprüfung der Beihilfen durch die Kommission vor."

63. Dies bedeutet namentlich, daß die Kommission die nachteiligen Wirkungen der innerstaatlichen Beihilfemaßnahmen auf den Gemeinsamen Markt — die Verfälschung des Wettbewerbs und die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten — zu prüfen hat. Denn diese Wirkungen bilden den eigentlichen Grund für das Beihilfenverbot dieser Vorschrift: Sie stehen, wenn wir das Schema des Artikels 92 mit dem einer Unternehmensrechnung vergleichen wollten, auf der Sollseite dieser Rechnung.

64. Was die Aufgaben der innerstaatlichen Gerichte angeht, so haben diese sicherzustellen, daß die Beihilfemaßnahme nicht durchgeführt wird, bevor die vorgenannte Prüfung der Kommission abgeschlossen ist. Diese Aufgabe ist somit darauf abgestimmt, durch die Anwendung gewisser „Verfahrensregeln" [24] zu verhindern, daß die praktische Bedeutung der Prärogative der Kommission, die Vereinbarkeit jeder neuen oder umgestalteten Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen, durch voreiliges Verhalten der Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird [25].

65. Allerdings läßt sich nicht leugnen, daß sich die zur Wahrnehmung dieser unterschiedlichen Aufgaben hüben und drüben erforderlichen Prüfungen in gewissem Maße überschneiden. Denn das innerstaatliche Gericht muß, um das in Artikel 93 Absatz 3 Satz 3 vorgesehene Durchführungsverbot gewährleisten zu können, feststellen, ob eine „Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen" vorliegt. Hierzu hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß der Begriff der Beihilfe — der den Anwendungsbereich der Artikel 92 ff. prägt und der daher von der Kommission auf diesem Gebiet in jedem Einzelfall auszulegen und anzuwenden ist — auch von den innerstaatlichen Gerichten im Rahmen der ihnen zugewiesenen Aufgabe ausgelegt und angewendet werden kann.

66. Der Begriff der Beihilfe, für dessen Prüfung die mitgliedstaatlichen Gerichte somit neben der Kommission zuständig sind, bezeichnet das erste Glied der in Artikel 92 Absatz 1 beschriebenen Kausalkette, die gegebenenfalls in einer Wettbewerbsverzerrung und/oder Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten ihren Abschluß findet. Der Begriff der Beihilfe steht nämlich für die Gewährung gewisser vom Staat herrührender, marktfremder Vorteile, die die wirtschaftliche Situation des begünstigten Unternehmens im Vergleich zu anderen Unternehmen verbessern können. Er erfaßt mit anderen Worten die Wirkungen, die die staatliche Maßnahme auf der Ebene des

24 — Urteil Capolongo (Fußnote 21), Randnr. 6.

25 — Oben Nr. 58.

begünstigten Unternehmens oder der begünstigten Unternehmen zeitigt. So heißt es im Urteil Denkavit [26]:

„[Artikel 92 Absatz 1] betrifft ... Entscheidungen, durch die die Mitgliedstaaten ihre eigenen wirtschafts-und sozialpolitischen Ziele verfolgen, indem sie Unternehmen oder anderen Rechtssubjekten einseitig aus eigenem Recht *Mittel zur Verfügung stellen* oder *Vorteile einräumen*, die der Verwirklichung der wirtschafts-und sozialpolitischen Ziele dienen sollen." [27]

67. Im Urteil Steinike und Weinlig [28] heißt es:

„Bei der Anwendung des Artikels 92 sind im wesentlichen die *Auswirkungen der Beihilfe auf die begünstigten Unternehmen oder Erzeuger* und nicht die Stellung der für die Verteilung und Verwaltung der Beihilfe zuständigen Einrichtungen zu berücksichtigen."

68. Während dieses Element auch von den innerstaatlichen Gerichten zu prüfen ist, unterliegt das zweite Glied der Kausalkette — die Beziehung zwischen der Beihilfe und der eventuellen Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten — allein der Prüfung der Kommission. Das Vorgehen der Kommission unterliegt selbstverständlich seinerseits der Kontrolle des Gemeinschaftsrichters.

69. In demselben System des Artikels 93 ist die Überwachung der bestehenden Beihilfen gemäß Absatz 1 dieser Vorschrift der Kommission übertragen. Dies betrifft nicht nur die vor Inkrafttreten des EWG-Vertrages eingeführten Beihilfen der ursprünglichen Mitgliedstaaten, denen die vor dem Beitritt neuer Mitgliedstaaten eingeführten Beihilfen dieser Staaten gleichgestellt werden [29]. Vielmehr gilt das Regime des Absatzes 1 auch für diejenigen Beihilfen, die, nachdem sie als neue Beihilfen von der Kommission geprüft und für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt angesehen worden sind, von dem betreffenden Mitgliedstaat durchgeführt werden [30]. In allen diesen Fällen können zwar im Laufe der Zeit Umstände eintreten, die die Frage aufwerfen, ob die Beihilfe noch mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist. Von diesen Umständen löst jedoch nur die „Umgestaltung" der (bestehenden) Beihilfe den in Artikel 93 Absatz 3 vorgesehenen Mechanismus aus, in den der innerstaatliche Richter in der genannten Weise eingeschaltet ist. Im übrigen ist es Sache der Kommission,

26 — Urteil vom 27. März 1980, in der Rechtssache 61/79 (Amministrazione delle Finanze dello Stato/Denkavit italiana, Slg. 1980, 1205, Randnr. 31); siehe im gleichen Sinne die Definition, die das Urteil Banco de Crédito Industrial (Fußnote 5) in Anlehnung an die Rechtsprechung zum EGKS-Vertrag gibt: Randnr. 13 des Urteils.

27 — Hervorhebung von mir.

28 — Zitiert in Nr. 61; Randnr. 21 des Urteils (Hervorhebung von mir).

29 — Siehe das Urteil in der Rechtssache C-387/92 (Fußnote 5).

30 — Urteil vom 20. März 1984 in der Rechtssache 84/82 (Deutschland/Kommission Slg. 1984, 1451, Randnr. 12); Urteil vom 24. März 1993 in der Rechtssache C-313/90 (CIRFS u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1125, Randnr. 25).

diese Umstände im Lichte der Kriterien des Artikels 92 fortlaufend zu würdigen [31].

70. All diese Grundsätze zur Zuständigkeitsverteilung unterliegen jedoch einem Vorbehalt, den der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zur unmittelbaren Geltung der Bestimmungen der Artikel 92 und 93 herausgearbeitet hat.

71. Diese Rechtsprechung unterscheidet zwar im Prinzip, ganz entsprechend den bis hierher angestellten Überlegungen, zwischen Artikel 92 und Artikel 93 Absatz 3 Satz 3: Der letztgenannten Bestimmung kommt unmittelbare Geltung zu, und sie begründet Rechte der einzelnen, die von den nationalen Gerichten zu beachten sind [32]; dagegen ist es dem einzelnen verwehrt, sich allein auf Artikel 92 zu berufen, um die Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinschaftsrecht vor einem nationalen Gericht geltend zu machen und zu beantragen, dieses Gericht möge eine solche Unvereinbarkeit unmittelbar oder inzident feststellen [33].

72. Doch hat, nach den Worten des Gerichtshofes, der einzelne das Recht, sich auf Artikel 92 zu berufen, wenn die Bestimmungen dieses Artikels

„durch die in Artikel 94 vorgesehenen Rechtshandlungen allgemeiner Tragweite oder durch Einzelfallentscheidungen, wie sie Artikel 93 Absatz 2 im Auge hat, konkretisiert worden sind" [34].

73. Die Bezugnahme auf den Fall einer Entscheidung im Sinne des Artikels 93 Absatz 2 läßt sich als harmonische Ergänzung des vorhin dargestellten Zuständigkeitsschemas verstehen: Hat die Kommission die ihr anvertraute Prüfung einer Beihilfe mit einer negativen Entscheidung abgeschlossen, so sind die innerstaatlichen Gerichte nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, diese Entscheidung zu beachten, namentlich bei Rechtsstreitigkeiten über die Rückforderung der betreffenden Beihilfe [35].

74. Dagegen verstehe ich die Bezugnahme auf eventuelle Rechtshandlungen allgemeiner Tragweite im Sinne von Artikel 94 dahin, daß sie das Prinzip, wonach Artikel 92 keine unmittelbare Geltung zukommt, de facto abschwächt. Dies steht übrigens im Einklang

31 — Siehe oben Nr. 62.

32 — Siehe insbesondere das Urteil Lorenz (Fußnote 16), Randnr. 8. Ständige Rechtsprechung seit dem Urteil vom 15. Juli 1964 in der Rechtssache 6/64 (Costa /E. N. E. L., Slg. 1964, 1253, 1273); siehe zuletzt das Urteil Kirsammer-Hack (Fußnote 21), Randnr. 14.

33 — Siehe das Urteil Iannelli (Fußnote 20), Randnr. 12, das Urteil Steinike und Weinlig (Zitat in Nr. 61), Randnr. 10 sowie die in Fußnote 21 zitierten Urteile Compagnie commerciale de l'Ouest (Randnr. 33), Sanders (Randnr. 25), Lornoy (Randnr. 29) und Scharbatke (Randnr. 19).

34 — Urteil Capolongo (Fußnote 21), Randnr. 6 am Ende; Urteil Steinike und Weinlig (a. a. O., vorige Fußnote).

35 — Siehe das Urteil vom 9. März 1994 in der Rechtssache C-188/92 (TWD Textilwerke Deggendorf, Slg. 1994, I-833).

mit der Rechtsprechung zu Artikel 85 des Vertrages. Der Gerichtshof erkennt nämlich an, daß Absatz 1 dieser Vorschrift auf den Gebieten, die unter eine Durchführungsverordnung im Sinne von Artikel 87 des Vertrages fallen [36], in den Beziehungen zwischen den einzelnen unmittelbare Wirkungen erzeugt und unmittelbar in deren Person Rechte entstehen läßt, die die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben [37]. Was den Bereich der Beihilfen angeht, so folgt aus diesen Überlegungen, daß die Anwendung des Artikels 92 durch die innerstaatlichen Gerichte vom Vertrag nicht völlig ausgeschlossen wird, sondern von dem Erlaß von geeigneten Bestimmungen des Rates nach Artikel 94 abhängt. An solchen Vorschriften fehlt es für den vorliegenden Sektor.

75. Es ist selbstverständlich nicht Sache des Gerichtshofes, die dargestellte Zuständigkeitsordnung des Vertrages zu ändern. Wohl aber entspricht es seiner in Artikel 164 des Vertrages festgelegten Aufgabe, den einzelnen den Rechtsschutz zu sichern, der dem Schutzzweck der Artikel 92 ff. entspricht [38].

76. *IV. 1.* Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzustellen, daß die Veränderung auf dem Gemeinsamen Markt, auf die die französische und die niederländische Regierung entscheidend abstellen, es *als solche nicht* erlaubt, von der Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe zu sprechen. Derartige Wirkungen gehören nicht zu dem Begriff der Beihilfe. Ihre Änderungen können zwar eine Einführung oder Umgestaltung der Beihilfe zur Ursache haben, dies ist aber nicht zwangsläufig so.

77. *2.* Ob eine Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe vorliegt, richtet sich vielmehr, wie sich ebenfalls aus den vorhin angestellten Überlegungen ergibt, danach, ob in dem Portefeuille der Maßnahmen eines Mitgliedstaates, die Vorteile (mit Beihilfencharakter) zugunsten von Unternehmen vorsehen, eine Änderung mit Auswirkungen auf Inhalt oder Umfang dieser Vorteile eingetreten ist. In diesem Zusammenhang ergibt sich aus einem Vergleich zwischen den Absätzen 1 und 3 des Artikels 93, daß der Begriff „Beihilfe" im Sinne des Absatzes 3 synonym ist mit dem der „Beihilferegelung" im Sinne des Absatzes 1. Daraus folgt, daß die Einführung einer Beihilfe im Sinne von Artikel 93 Absatz 3 vorliegt, wenn eine neue Beihilferegelung geschaffen wird, während die Umgestaltung einer Beihilfe eine materielle Änderung einer derartigen Regelung voraussetzt.

78. Es steht fest, daß das OND-Gesetz als solches in den Punkten, die uns hier interessieren, anläßlich der Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND keine Änderung erfahren hat.

36 — Fehlt eine Regelung im Sinne von Artikel 87 auf dem betreffenden Gebiet, so ist, wenn keine Entscheidung der nationalen Behörden nach Artikel 88 oder der Kommission nach Artikel 89 Absatz 2 vorliegt, Artikel 85 Absatz 1 nicht unmittelbar anwendbar: Urteil vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtsachen 209 bis 213/84 (Ministère public/Asjes, Slg. 1986, 1425, Randnrn. 60 bis 69).

37 — Urteil vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73 (BRT/SABAM, Slg. 1974, 51, Randnr. 16); Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (Delimitis, Slg. 1991, I-935, Randnr. 45).

38 — Von dieser Überlegung scheinen mir, wenn auch in einem anderen Zusammenhang, die Urteile Cook (vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-198/89, Slg. 1993, I-2487) und Matra (vom 15. Juni 1993 in der Rechtssache C-225/91, Slg. 1993, I-3203) geprägt zu sein.

79. Eine Änderung ist allerdings insofern eingetreten, als die in dem Vertrag mit der Firma COBAC enthaltene Beschränkung der Tätigkeit des OND im Hinblick auf Ausfuhren nach den anderen Mitgliedstaaten nunmehr beseitigt ist. Aus diesem Grunde ist zunächst zu prüfen, ob diese Beschränkung zur Beihilferegelung gehört hat. Bejahendenfalls ist anschließend zu prüfen, ob dieser Teil der Beihilferegelung mit der Entscheidung über die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND wiederum geändert worden ist.

80. *a)* Gehörte die in dem Vertrag zwischen dem OND und der Firma COBAC niedergelegte Beschränkung der Tätigkeit des OND zur Beihilferegelung im Sinne von Artikel 93 Absatz 1?

81. *aa)* Dies würde als erstes voraussetzen, daß die genannte Beschränkung dem belgischen Staat zuzurechnen ist.

82. Zwar hat der Kooperationsvertrag als solcher nur den Charakter eines privatrechtlichen Vertrages zwischen einem privaten Unternehmen und einer öffentlichen Einrichtung. Dieser Umstand ist jedoch nicht entscheidend. Der Abschluß dieses Vertrages setzte eine Entscheidung voraus, die in diesem Vertrag vorgesehene Einschränkung des Tätigkeitsbereichs vorzunehmen. Daß sich diese Entscheidung in einem Kooperationsvertrag der vorliegenden Art manifestiert hat, schließt nicht aus, daß sie dem belgischen Staat zuzurechnen ist. Für diese Zurechnung genügt es, daß die Entscheidung nicht ergehen konnte, ohne die Anforderungen dieses Staates zu berücksichtigen [39].

83. Nach den Akten ist letzteres wahrscheinlich der Fall. Denn der Kooperationsvertrag in der uns vorgelegten Fassung von 1982 bestimmt in seinem Artikel 15, daß er erst nach Zustimmung durch den Wirtschaftsminister in Kraft tritt.

84. Diese Überlegungen genügen, um festzustellen, daß die Verantwortung des belgischen Staates für die hier in Rede stehende Beschränkung des Tätigkeitsbereichs keineswegs ausgeschlossen ist. Diese Frage definitiv zu prüfen, ist Sache des innerstaatlichen Gerichts, das hierzu die zur dritten Vorlagefrage entwickelten Kriterien heranziehen kann.

85. *bb)* Als nächstes ist zu untersuchen, ob die Beschränkungen, wie sie der Kooperationsvertrag vorsieht, *ihrer objektiven Natur nach* Teil der Beihilferegelung im Sinne von Artikel 93 Absatz 1 sind.

86. Als Beihilferegelung im Sinne dieser Vorschrift ist meines Erachtens im allgemeinen

39 — Siehe oben, Nr. 44.

der Akt des Mitgliedstaates anzusehen, der die Grundlage für die faktische Gewährung der Vorteile darstellt [40]. Dies kann eine Einzelfallentscheidung sein, aber auch eine Maßnahme, die in einer Mehrzahl von Einzelfällen die Gewährung der in der Maßnahme definierten Vorteile vorsieht. Die in Artikel 93 Absatz 1 vorgesehene laufende Überwachung wird meist nur in dem letztgenannten Fall erforderlich sein.

87. Zu der Beihilferegelung gehören auch die etwaigen Bestimmungen über die *Verwendung* der von der öffentlichen Hand gewährten Mittel durch den Beihilfenempfänger. Denn je nach der Verwendung der Beihilfe kann diese ganz unterschiedliche Auswirkungen haben — auf das Unternehmen selbst und folglich auf den Gemeinsamen Markt. Im vorliegenden Fall würde eine in der Beihilferegelung enthaltene Bestimmung über den Tätigkeitsbereich des OND zu dieser Kategorie von Vorschriften gehören. Denn die dort festgelegten Grenzen des Tätigkeitsbereichs des OND wären gleichzeitig jene für die Verwendung der Beihilfen.

88. Versucht man nun auf dieser Grundlage die vorhin [41] aufgeworfene Frage zu beantworten, so könnte man geneigt sein, aus einem Vergleich zwischen Artikel 3 § 2 Nr. 1 und Artikel 10 Nr. 1 des OND-Gesetzes herzuleiten, daß nur dieses Gesetz Grundlage der Vorteile ist und somit die alleinige Beihilferegelung darstellt. Der Vertrag mit der Firma COBAC würde in dieser Perspektive nur eine unternehmerische Maßnahme des OND darstellen, die in dem von Artikel 3 § 2 Nr. 1 vorgegebenen Rahmen die Ausschöpfung der durch das OND-Gesetz abschließend geregelten Beihilfe betrifft. In dieser Weise haben das OND und die belgische Regierung die Dinge dargestellt.

89. Sicherlich, gegen eine solche Betrachtungsweise wäre jedenfalls im Falle eines privaten Unternehmens nichts einzuwenden. In einem derartigen Falle müßte in der genannten Weise unterschieden werden zwischen der Beihilferegelung einerseits und den Handlungen des Unternehmens andererseits, mit denen letzteres die Vorteile dieser Regelung ausschöpft.

90. Im vorliegenden Fall ist jedoch fraglich, ob diese Unterscheidung am Platze ist. Insbesondere halte ich es für fraglich, ob man die Analyse des vorliegenden Falles allein an die Artikel 3 § 2 Nr. 1 und 10 Nr. 1 des OND-Gesetzes knüpfen kann.

91. Der belgische Staat kann nämlich nicht nur den gesetzlichen Rahmen der Tätigkeit des OND bestimmen, sondern auch, mit Hilfe der eingangs dieser Schlußanträge dargelegten Befugnisse, in dessen Tätigkeit selbst eingreifen. Sollte die in dem Kooperationsvertrag enthaltene Beschränkung des Tätigkeitsbereichs des OND dem belgischen Staat zuzurechnen sein, so würde dies einen solchen Eingriff darstellen.

40 — Vgl. die Schlußanträge des Generalanwalts Darmon in den verbundenen Rechtssachen 166/86 und 220/86 (Irish Cement/Kommission, Slg. 1988, 6487, Randnrn. 23 bis 31).

41 — Oben, Nr. 85.

92. Unter derartigen Bedingungen muß sich die Beihilferegelung nicht zwangsläufig auf den Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen beschränken, sondern kann andere Entscheidungen des belgischen Staates umfassen, mit denen er die Tätigkeit des OND eingrenzt.

93. Welche Entscheidungen können dies sein?

94. Zweifellos wäre es falsch, sämtliche Entscheidungen des OND, die dem belgischen Staat zugerechnet werden können, allein aufgrund dieser Zurechnung als Teil der Beihilferegelung anzusehen. Das Phänomen, daß der Staat direkt in die Geschäftsführung von Unternehmen eingreift, war den Verfassern des Vertrages bekannt, weshalb sie in Artikel 90 Absatz 1 eine besondere Regelung für „öffentliche Unternehmen" (Unternehmen also, bei denen eine solche Möglichkeit besteht [42]) vorgesehen haben. Diese Regelung beschränkt sich jedoch darauf, die Artikel 7, 85 bis 94 auf derartige Unternehmen für anwendbar zu erklären. Man hat es nicht für angebracht gehalten, sie abweichenden Bestimmungen zu unterwerfen.

95. Meines Erachtens sind die Grenzen der Beihilferegelung mit Hilfe der im folgenden zu entwickelnden Kriterien zu bestimmen, die *neben der Voraussetzung, daß die Maßnahme dem Staat zuzurechnen ist*, erfüllt sein müssen.

96. Wie sich aus dem vorhin zitierten Urteil Denkavit [43] ergibt, ist ein wesentliches Merkmal von Beihilfen, daß sie dem Mitgliedstaat dazu dienen, seine eigenen wirtschafts- und/oder sozialpolitischen Ziele zu verfolgen. Dieses Element der Definition des Beihilfenbegriffs fügt sich in die dem Vertrag zugrunde liegende Vorstellung ein, wonach Staat und Unternehmen auf dem Markt unterschiedliche Rollen innehaben: Der Staat legt seine Wirtschafts- und Sozialpolitik fest, während die Unternehmen in dem durch diese Politik definierten Rahmen private Interessen verfolgen, namentlich gerichtet auf die Erzielung von Gewinn [44].

97. Für den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus folgende Abgrenzung: Stellt sich die in Rede stehende Maßnahme als Ausdruck des staatlichen Interesses dar, seine Wirtschafts- und Sozialpolitik zu definieren, gehört sie, da sie die Auswirkungen auf die Tragweite der Beihilfen hat, zur Beihilferegelung. Stellt sie sich dagegen als Ausdruck eines kaufmännischen Interesses dar, so ist sie eine unternehmerische Maßnahme, die lediglich Auswirkungen auf Art und Maß der Ausschöpfung der Beihilferegelung hat.

42 — Siehe die neunte Begründungserwägung der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. L 195, S. 35).

43 — Oben, Nr. 66 und Fußnote 26.

44 — Vgl. die Schlußanträge des Generalanwalt Darmon vom 14. Juli 1993 in der Rechtssache C-185/91 (Reiff, Slg. 1993, I-5823, Randnrn. 33 bis 38), mit Beispielen aus der Rechtsprechung, die dieses Verständnis des EG-Vertrages bestätigen.

98. Wie kann man feststellen, ob das eine oder das andere der Fall ist?

99. Meines Erachtens hängt dies von den Umständen des Einzelfalles ab. Der vorliegende Fall weist insoweit die Besonderheit auf, daß das OND auf dem Gebiet, das der Kooperationsvertrag der Firma COBAC vorbehielt, nach dem OND-Gesetz im Prinzip hätte tätig werden können und, mehr noch, hierbei die in diesem Gesetz vorgesehenen Vorteile hätte in Anspruch nehmen können.

100. Unter derartigen Umständen ist für die Zwecke der Abgrenzung zwischen Maßnahmen im wirtschafts-und sozialpolitischen Interesse des Staates und solchen im kaufmännischen Interesse des Unternehmens danach zu fragen, ob ein privates Unternehmen von vergleichbarer Größe wie die öffentliche Einrichtung in vergleichbarer Lage hätte veranlaßt sein können, seine Tätigkeit in derselben Weise einzuschränken.

101. Dieses Kriterium lehnt sich an das Kriterium des „privaten Investors" an, das für die Beantwortung der Frage entwickelt worden ist, ob Kapitalzuweisungen der öffentlichen Hand in einem konkreten Fall Beihilfen darstellen oder nicht [45]. In der Tat besteht zwischen den beiden Fällen eine Parallele. Hier wie dort ist es erforderlich, ein staatliches Handeln einzustufen, das seinem äußeren Erscheinungsbild nach sowohl als Maßnahme auf dem Gebiet der Beihilfen als auch als Maßnahme kaufmännischer Natur eingestuft werden könnte.

102. Bei Anwendung dieses Kriteriums wird das innerstaatliche Gericht zu prüfen haben, wie die der Firma COBAC vorbehaltenen (und dem OND somit entzogenen) Risikoarten kaufmännisch einzuschätzen waren. Dieselbe Einschätzung wird hinsichtlich der Risikoarten zu treffen sein, die dem OND überlassen waren (insbesondere: politische Risiken).

103. Diese Konsequenz veranlaßt mich, Ihnen vorzuschlagen, den Mechanismus des Artikels 93 durch ein Element der Kooperation zwischen den innerstaatlichen Gerichten und der Kommission zu ergänzen. Wirtschaftliche Wertungen wie die soeben genannten zu treffen, noch dazu in einem stark international ausgerichteten Sektor, ist nämlich für ein innerstaatliches Gericht im Rahmen der vorhin dargestellten Aufgabenverteilung [46] ungewöhnlich. Diese Aufgaben-

45 — Siehe insbesondere das Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 234/84 (Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2263, Randnr. 14); Urteil vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87 (Belgien/Kommission, Slg. 1990, I-959, Randnr. 29); Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-305/89 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1603, Randnrn. 19 bis 23); Urteil vom 3. Oktober 1991 in der Rechtssache C-261/89 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-4437, Randnr. 8).

46 — Oben, Nrn. 60 bis 74.

verteilung ist erkennbar darauf angelegt, den Rechtsschutz gemäß Artikel 93 Absatz 3 des Vertrages an klare, leicht handhabbare Kriterien zu knüpfen. Fragen der wirtschaftlichen Wertung sollen im Prinzip der Kommission vorbehalten bleiben, während für Fragen nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts der in Artikel 177 vorgesehene Weg eröffnet sein soll. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß die Kommission, um sich ein definitives Urteil darüber bilden zu können, ob die das OND betreffende Gesetzgebung und Praxis dem Artikel 92 entsprechen, ebenfalls eine kaufmännische Einschätzung der Geschäfte (Risikoarten) vornehmen muß, die von der Beihilfe profitierten. Eine solche Einschätzung muß sie jedenfalls mit dem Ziel vornehmen, die Auswirkungen der Beihilfen, soweit solche nach der 1991 erfolgten Änderung des OND-Gesetzes verblieben sind, auf den Gemeinsamen Markt festzustellen. Hierbei muß sie berücksichtigen, daß das OND-Gesetz in seiner Fassung von 1991 Geschäfte einem Sonderstatus zuführt (sie insbesondere von der staatlichen Garantie ausnimmt), die ihrer Natur und Dauer nach und entsprechend der Schwere des Risikos gewöhnlich von Gesellschaften versichert werden, die nicht für Rechnung des Staates oder mit dessen Garantie arbeiten. Ferner ist es, da die Kommission im vorliegenden Verfahren die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND — erstmals [47] — als einen Fall des Artikels 93 Absatz 3 bezeichnet hat, nicht ausgeschlossen, daß sie die Anordnungsrechte geltend macht, wie sie ihr durch die Rechtsprechung Boussac [48] eingeräumt worden sind. Hierzu hätte sie ebenfalls zu überprüfen, ob im vorliegenden Fall die Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe gegeben ist.

104. Somit wird das innerstaatliche Gericht auf einem Gebiet, auf dem sich seine Zuständigkeiten mit denen der Kommission überschneiden, mit komplexen wirtschaftlichen Fragen befaßt werden, die nicht im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gelöst werden können. Ich schlage daher vor, die *für derartige Fälle entwickelte Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht* auf den vorliegenden Fall auszudehnen.

105. Diese Rechtsprechung beruht auf der Überlegung, daß es in derartigen Fällen nützlich ist, wenn das innerstaatliche Gericht die Kriterien kennt, die die Kommission angewandt hat oder anzuwenden gedenkt [49]. Bei der Auswahl unter den verschiedenen Formen der Zusammenarbeit, die zu diesem Zweck anerkannt sind [50], muß berücksichtigt werden, daß das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 3 vor dem innerstaatlichen Gericht die Funktion hat, die Prärogativen der Kommission abzusichern und daher möglichst rasch abgeschlossen sein soll. Es erscheint daher ausgeschlossen, vorzuschlagen, das Verfahren möge bis zu einer Entscheidung der Kommission ausgesetzt werden. Da auch keine Entscheidung der Kommission aus

47 — In dem Schriftwechsel zwischen der belgischen Regierung und der Kommission hat sich die belgische Regierung von Anfang an darauf berufen, daß die vorliegende Beihilfe eine bestehende Beihilfe sei. Die Kommission hat diese Ansicht nicht in Zweifel gezogen.

48 — Siehe das Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87 (Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-307, Randnrn. 18 bis 23).

49 — Siehe die Urteile vom 6. Februar 1973 in der Rechtssache 48/72 (Brasserie de Haecht/Wilkin und Janssen, Slg. 1973, 77), vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73 (BRT/SABAM, Slg. 1974, 51), vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 99/79 (Lancôme/Etos, Slg. 1980, 2511), vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache Delimitis (oben, Fußnote 37).

50 — Siehe die Bekanntmachung 93/C39/05 über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrages (ABl. C 39 vom 13.2.1993, S. 6), in der die Kommission — an Hand der in der vorigen Fußnote genannten Urteile — die verschiedenen Möglichkeiten darstellt.

einem Parallelfall bekannt ist, ist es ebenfalls nicht sinnvoll, das innerstaatliche Gericht auf eine derartige Entscheidung zu verweisen.

106. Auf die vorliegende Situation übertragbar halte ich dagegen die Rechtsprechung Delimitis [51], wonach das nationale Gericht nach Maßgabe des einschlägigen Verfahrensrechts und vorbehaltlich von Artikel 214 des Vertrages

„Kontakt mit der Kommission aufnehmen [kann], wenn die konkrete Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 oder des Artikels 86 *besondere Schwierigkeiten* bereitet, um die *wirtschaftlichen* und rechtlichen *Auskünfte* zu erlangen, die die Kommission ihm erteilen kann". [52]

107. Der Gerichtshof fügt hinzu:

„Die Kommission ist nämlich nach Artikel 5 EWG-Vertrag zu loyaler Zusammenarbeit mit den Gerichten der Mitgliedstaaten verpflichtet, die für die Anwendung und Wahrung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen der nationalen Rechtsordnung Sorge zu tragen haben (Beschluß vom 13. Juli 1990 in der Rechtssache C-2/88, Imm., Zwartveld, Slg. 1990, I-3365, Randnr. 18)."

108. Es muß betont werden, daß diese Überlegungen auf dem *praktischen Nutzen* derartiger Auskünfte beruhen, da letztere Auskünfte weder definitiv noch für das innerstaatliche Gericht bindend sein können.

109. *b)* Stellt das innerstaatliche Gericht an Hand dieser Kriterien fest, daß die Beschränkung des Tätigkeitsbereichs des OND, wie sie aus dem Kooperationsvertrag hervorgeht, Teil der Beihilferegelung ist, so ist zu prüfen, ob dieser Teil der Beihilferegelung mit der Entscheidung über die Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND wiederum geändert worden ist.

110. Insoweit unterstellt das vorlegende Gericht für die Zwecke der ersten Frage, daß die genannte Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs von einer Erlaubnis des belgischen Staates abhängig war und ihm somit zuzurechnen ist. Diese Prämisse müßte das Gericht an Hand der zur dritten Frage entwickelten Kriterien nachprüfen.

111. Unter diesem Vorbehalt würde die genannte „Erlaubnis", wenn die Beschränkungen im Sinne des Kooperationsvertrags Teil der Beihilferegelung waren, die *Einführung oder* (besser) *Umgestaltung* einer Beihilfe darstellen. Anders als die Einschrän-

51 — Siehe Fußnote 37.

52 — Randnr. 53 des Urteils Delimitis; Hervorhebung von mir.

kung der Tätigkeit könnte nämlich deren *Ausdehnung* nur durch einen *Eingriff* in die vom belgischen Staat selbst *durch einen Akt im Bereich der Wirtschafts-und/oder Sozialpolitik geschaffene Regelung* erfolgen.

112. Weniger abstrakt gesagt hätte dieser Eingriff darin bestanden, die finanzielle Unterstützung von Kreditversicherungsgeschäften, die ihrerseits gemäß Artikel 3 des OND-Gesetzes der Förderung der Ausfuhren dienen sollen, nicht mehr auf bestimmte, im Kooperationsvertrag aufgezählte Ausfuhrrisiken zu beschränken, sondern sie, im Wege der Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs des OND, auch anderen Ausfuhrrisiken zugute kommen zu lassen.

113. *V.* Die erste Frage ist daher wie folgt zu beantworten:

Die Entscheidung eines Mitgliedstaates, einer öffentlichen Einrichtung, die die Kreditversicherung für Ausfuhren in die anderen Mitgliedstaaten nur am Rande betrieb, nach Inkrafttreten des EWG-Vertrages zu erlauben, diese Tätigkeit unbegrenzt auszuüben, mit der Folge, daß die Beihilfen, die dieser Staat dieser Einrichtung aufgrund von Rechtsvorschriften gewährt hat, die vor dem Inkrafttreten des EWG-Vertrages bestanden haben, künftig allein aufgrund dieses Umstands für die Ausübung der somit ausgeweiteten Tätigkeit Anwendung finden, ist als Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe anzusehen,

— wenn die Entscheidung über den früheren — engeren — Tätigkeitsbereich dem Mitgliedstaat zuzurechnen ist und

— wenn ein privates Unternehmen von vergleichbarer Größe wie die öffentliche Einrichtung in vergleichbarer Lage eine solche Entscheidung über die Einschränkung seines Tätigkeitsbereichs aus kaufmännischen Gründen nicht getroffen hätte.

Zur zweiten Frage

114. Mit ihrer zweiten Frage bittet die Cour d'appel um Auskunft, ob die in der Rechtsprechung Lorenz [53] an die Einreichung einer Notifikation geknüpfte Handlungsfrist von zwei Monaten, bei deren fruchtlosem Ablauf die notifizierte Beihilferegelung den Charakter einer bestehenden Beihilfe annimmt, auch ohne Notifikation in Lauf gesetzt werden kann, wenn der betreffende Mitgliedstaat Fragen der Kommission nach Einzelheiten der streitigen Beihilferegelung beantwortet.

53 — Vgl. das in Fußnote 16 zitierte Urteil Lorenz, das z. B. im Urteil in der Rechtssache 84/82 (Fußnote 30) bestätigt wurde.

115. In diesem Zusammenhang möchte die Cour d'appel die folgenden Besonderheiten des vorliegenden Falles berücksichtigt wissen:

— die neue Beihilfe war Gegenstand einer Beschwerde Dritter bei der Kommission;

— die Kommission richtet im Rahmen ihrer Vorprüfung ein Auskunftsverlangen an den Mitgliedstaat, in dem sie ausführt, daß sie sich bei Nichtbeantwortung oder nicht hinreichender Beantwortung bis zum Ablauf der gesetzten Frist gezwungen sieht, ein Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 zu eröffnen;

— der Mitgliedstaat kommt diesem Verlangen nach.

116. Da diese Frage eine Ausdehnung der im Urteil Lorenz aufgeführten Grundsätze ins Auge faßt, ist die Ratio decidendi dieses Urteils zu ermitteln.

117. In den für die vorliegenden Zwecke maßgeblichen Passagen des Urteils führt der Gerichtshof aus:

„Dem letzten Satz des Artikels 93 zufolge darf der Mitgliedstaat, gegen den auf diese Weise ein Verfahren eingeleitet worden ist, die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission eine abschließende Entscheidung erlassen hat.

Der mit Artikel 93 Absatz 3 verfolgte Zweck, das Wirksamwerden vertragswidriger Beihilfen zu unterbinden, bedingt, daß dieses Verbot seine Sperrwirkung auch schon während der gesamten Vorprüfungsphase entfaltet.

Zwar soll die Kommission in dieser Phase über eine angemessene Frist verfügen, doch muß sie dabei mit der gebotenen Eile handeln und dem Interesse der Mitgliedstaaten Rechnung tragen, in den Fällen rasch Klarheit zu erlangen, in denen wegen der von den Mitgliedstaaten erhofften Wirkungen der beabsichtigten Förderungsmaßnahmen ein dringendes Bedürfnis zum Eingreifen bestehen kann.

... Allerdings verfährt die Kommission nicht mit der gebotenen Eile, wenn sie es unterläßt, innerhalb einer angemessenen Frist Stellung zu nehmen.

In dieser Hinsicht ist es angezeigt, von den Artikeln 173 und 175 des Vertrages auszugehen, die für vergleichbare Situationen gelten und eine Frist von zwei Monaten vorsehen.

Ist diese Frist verstrichen, darf der betreffende Mitgliedstaat das Vorhaben durchführen, indessen verlangt die Rechtssicherheit, daß dies der Kommission zuvor angezeigt wird [54].

...

Eine Beihilfemaßnahme, die durchgeführt wird, nachdem die Kommission auch nach Ablauf der zur ersten Prüfung erforderlichen Frist Schweigen bewahrt hat, unterliegt als bestehende Beihilfe den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 des Artikels 93." [55]

118. Der Gerichtshof hat hieraus gefolgert:

„Für den Fall, daß die Kommission es unterläßt, dem betreffenden Mitgliedstaat eine Frist zur Äußerung zu setzen und auf diese Weise das in Artikel 93 Absatz 2 vorgesehene förmliche Verfahren einzuleiten, obwohl sie durch diesen Mitgliedstaat von der beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe unterrichtet worden ist, darf der Staat nach Ablauf der zur ersten Prüfung ausreichenden Frist die geplante Beihilfemaßnahme unter der Bedingung durchführen, daß er dies der Kommission zuvor anzeigt; damit fällt die Beihilfe dann unter die Regelung für bestehende Beihilfen." [56]

119. Aus dem Aufbau dieser Überlegungen geht hervor, daß zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um die zweimonatige Frist, innerhalb deren die Kommission handeln muß, in Lauf zu setzen.

120. *Erstens* muß eine Notifikation eingereicht worden sein, die die Kommission in die Lage versetzt, über ihr Vorgehen in Kenntnis der Sachlage zu entscheiden.

121. *Zweitens* muß der betreffende Mitgliedstaat ein berechtigtes Interesse an einem

54 — Randnr. 4 des Urteils Lorenz.

55 — Randnr. 5 des Urteils Lorenz.

56 — Nr. 2 des Tenors und Randnr. 6 der Entscheidungsgründe.

raschen Handeln der Kommission haben. Dieses setzt voraus, daß der Mitgliedstaat die Durchführung der Beihilfe von der Haltung der Kommission abhängig macht, d. h. von der Durchführung der Beihilfe absieht, um das Ergebnis der Vorprüfung durch die Kommission abzuwarten. Anders verhält es sich, solange der Mitgliedstaat die Beihilfe unter Verstoß gegen Artikel 93 Absatz 3 durchführt. Ab dem Zeitpunkt, zu dem die Beihilfe vollständig abgewickelt ist, scheidet die Anwendung der zweimonatigen Frist logischerweise aus.

122. Die Vorlagefrage wirft das Problem auf, ob *für die Zwecke der ersten Voraussetzung* die Beantwortung von Auskunftsersuchen durch den betreffenden Mitgliedstaat mit der Einreichung einer Notifikation gleichgestellt werden kann. Eine solche Gleichstellung, hielte man sie für richtig, wie das OND, die belgische und die französische Regierung dies tun, kann jedoch nur dann zur Anwendung der Lorenz-Formel führen, wenn auch die zweite der beiden vorhin genannten Voraussetzungen erfüllt ist. Dies ist aber hier nicht der Fall, da der Tätigkeitsbereich des OND ausgedehnt worden ist, ohne daß der belgische Staat dieses Vorgehen zu irgendeinem Zeitpunkt von einer Entscheidung der Kommission abhängig gemacht hätte. Er hat im Gegenteil seit Beginn des Schriftwechsels mit der Kommission die Auffassung vertreten, daß der vorliegende Fall der einer bestehenden Beihilfe im Sinne von Artikel 93 Absatz 1 sei. Selbst wenn also der Informationswert der Antworten auf die Auskunftsersuchen der Kommission es erlauben würde, diese ebenso zu behandeln wie eine Notifikation, so wäre dieser Fall dennoch nicht dem in dem Urteil Lorenz ins Auge gefaßten Fall gleichzustellen.

123. In diesem Lichte ist weiterhin das Argument zu prüfen, das die belgische Regierung und das OND aus dem Urteil Boussac [57] herleiten.

124. In dem Urteil Boussac hat der Gerichtshof der Kommission gewisse Mittel für den Fall an die Hand gegeben, daß ein Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen nach Artikel 93 Absatz 3 nicht nachkommt. In den Randnummern 19 bis 21 heißt es hierzu:

„Stellt ... die Kommission fest, daß eine Beihilfe eingeführt oder umgestaltet wurde, ohne daß sie davon zuvor unterrichtet wurde, so kann sie dem betreffenden Mitgliedstaat, nachdem ihm Gelegenheit gegeben wurde, sich dazu zu äußern, vorläufig aufgeben, die Zahlung der Beihilfe unverzüglich bis zum Abschluß ihrer Überprüfung einzustellen und der Kommission innerhalb der von ihr festgesetzten Frist alle Unterlagen, Informationen und Daten zu verschaffen, die notwendig sind, um die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen.

Die gleiche Anordnungsbefugnis steht der Kommission zu, wenn sie zwar von der Beihilfe unterrichtet wurde, der betreffende Mitgliedstaat jedoch, ohne den Ausgang des in Artikel 93 Absätze 2 und 3 vorgesehenen Verfahrens abzuwarten, unter Verstoß gegen das in Artikel 93 Absatz 3 aufgestellte Verbot das Beihilfevorhaben durchführt.

57 — Oben Fußnote 48.

Kommt der Mitgliedstaat der Anordnung der Kommission vollständig nach, so ist diese verpflichtet, die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt nach dem Verfahren des Artikels 93 Absätze 2 und 3 EWG-Vertrag zu prüfen."

125. Das OND und die belgische Regierung schließen aus diesen Erwägungen, daß das „normale Verfahren" gemäß Artikel 93 Absätze 2 und 3 und somit auch die Rechtsprechung Lorenz Anwendung finden, wenn die Kommission von einer neuen, nicht notifizierten Beihilfe erfahre und der Mitgliedstaat während der Vorprüfung der Beihilfe eine „kooperative Haltung" einnehme. Diese Schlußfolgerung trifft meines Erachtens nicht zu. Nach dem klaren Wortlaut der Randnummer 21 des Urteils ist die Kommission nur dann verpflichtet, „die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt nach dem Verfahren des Artikels 93 Absätze 2 und 3 EWG-Vertrag zu prüfen", wenn „der Mitgliedstaat *der Anordnung der Kommission vollständig nachkommt*". [58] Dies setzt voraus, wie aus einem Vergleich dieser Passage mit den Randnummern 19 und 20 des Urteils hervorgeht, daß der Mitgliedstaat die Gewährung der Beihilfe — wenn auch erst nach einer entsprechenden Anordnung der Kommission — eingestellt hat.

126. Im Sinne dieser Überlegungen ist die zweite Vorlagefrage zu beantworten.

C — Schlußantrag

127. Aufgrund all dieser Erwägungen schlage ich vor, auf die Vorlagefragen der Cour d'appel Brüssel wie folgt zu antworten:

1) Die Entscheidung eines Mitgliedstaates, einer öffentlichen Einrichtung, die die Kreditversicherung für Ausfuhren in die anderen Mitgliedstaaten nur am Rande betrieb, nach Inkrafttreten des EWG-Vertrages zu erlauben, diese Tätigkeit unbegrenzt auszuüben, mit der Folge, daß die Beihilfen, die dieser Staat dieser Einrichtung aufgrund von Rechtsvorschriften gewährt hat, die vor dem Inkrafttreten des EWG-Vertrages bestanden haben, künftig allein aufgrund dieses Umstands für die Ausübung der somit ausgeweiteten Tätigkeit Anwendung finden, ist als Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe anzusehen,

58 — Hervorhebung von mir.

— wenn die Entscheidung über den früheren — engeren — Tätigkeitsbereich dem Mitgliedstaat zuzurechnen ist und

— wenn ein privates Unternehmen von vergleichbarer Größe wie die öffentliche Einrichtung in vergleichbarer Lage eine solche Entscheidung über die Einschränkung seines Tätigkeitsbereichs aus kaufmännischen Gründen nicht getroffen hätte.

2) Artikel 93 des Vertrages ist dahin auszulegen, daß die im Urteil Lorenz (vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73, Slg. 1973, 1471) festgelegte zweimonatige Frist — nach deren fruchtlosem Ablauf eine neue Beihilfemaßnahme unter die Regelung für bestehende Beihilfen fällt, wenn ihre Durchführung zuvor angezeigt wird — nicht in Lauf gesetzt wird, wenn nicht der Mitgliedstaat die Durchführung der Maßnahme ausgesetzt hat, um das Ergebnis der Vorprüfung der Kommission abzuwarten.

3) Um eine Maßnahme einer öffentlichen Einrichtung für die Zwecke der Artikel 92 ff. des Vertrages einem Mitgliedstaat zuzurechnen, genügt es,

a) wenn diese Maßnahme nach den geltenden Vorschriften Gegenstand einer für die Einrichtung verbindlichen Leitlinie der Dienststellen des Mitgliedstaates war oder

b) wenn die Maßnahme in dem Geschäftsführungsorgan der Einrichtung beschlossen wurde, ohne daß der Staat von seinem Recht Gebrauch gemacht hätte, zu verhindern, daß dieser Beschluß verbindlich wird.