abhängig von allen sozialen oder regionalpolitischen Überlegungen oder Erwägungen einer sektorbezogenen Politik eine solche Kapitalhilfe gewährt hätte.

2. Aus der Feststellung, daß das betroffene Unternehmen ungefähr 40 % seiner Produktion in die anderen Mitgliedstaaten ausführte, der betreffende Markt durch eine Überproduktion gekennzeichnet war und in diesem Zusammenhang die dem Unternehmen gewährte Beihilfe zu einer Verringerung seiner finanziellen Belastung gegenüber der seiner Wettbewerber führte, konnte die Kommission mangels entgegenstehender Anhaltspunkte den Schluß ziehen, daß die betreffende Beihilfe den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigte und den Wettbewerb im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 verfälschte oder zu verfälschen drohte.

3. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Verfahren, das zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen kann, ist ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts und selbst dann sicherzustellen, wenn es keine einschlägigen Verfahrensregeln gibt. Nach diesem Grundsatz muß demjenigen, gegen den die Kommission ein Verwaltungsverfahren eingeleitet hat, im Laufe dieses Verfahrens Gelegenheit gegeben werden, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen und Umstände sowie zu den von der Kommission für ihre Behauptung einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts herangezogenen Unterlagen Stellung zu nehmen. Hat die Kommission dem Betroffenen keine Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu den Unterlagen gegeben, die unter das Geschäftsgeheimnis fallende Informationen enthalten, kann sie diese Informationen in ihrer Entscheidung nicht heranziehen.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 16. April 1986

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Im Mittelpunkt des Verfahrens, zu dem ich heute Stellung nehme, steht die Frage, ob die Zeichnung einer Kapitalerhöhung durch staatliche Stellen an einem Industrieunternehmen als Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag angesehen werden kann.

1. Die Maschinenbaufirma Meura SA wurde im Jahre 1845 in Tournai (Belgien) gegründet. Sie stellte bis zu ihrem Konkurs im Januar 1986 vor allem Anlagen für die Lebensmittelindustrie her, insbesondere Bottiche für die Lagerung von Bier. Daneben umfaßte das Herstellungsprogramm der Firma Dampfgeneratoren und andere Erzeugnisse der Metallindustrie.

a) Das Unternehmen, bei dem sich bereits 1974 Schwierigkeiten eingestellt hatten, wies *Ende 1978* einen Verlust von 95 Mio BFR auf. Da seine Hausbank, die ihm früher be-

achtliche Überziehungskredite eingeräumt hatte, jegliche Unterstützung einstellte, mußte sich das Unternehmen an den Staat wenden, der eine *Bürgschaft* in Höhe von *75 Mio BFR* übernahm.

b) Im April *1979* zeichneten staatliche Stellen eine Kapitalerhöhung. Dadurch wurde *das Kapital von 4 Mio BFR auf 44 Mio BFR aufgestockt.*

c) Trotz dieses ersten staatlichen Eingriffs erlitt das Unternehmen erneut Verluste in Höhe von 95 Mio BFR. Es erfolgte im August *1980* eine erneute „Restrukturierung des Kapitals" der Gesellschaft: Die noch von privater Seite gehaltenen Aktien (ca. 30 % des Kapitals) wurden für ungültig erklärt; die öffentliche Hand wurde somit Alleinaktionär der Gesellschaft.

Zur Durchführung dieser finanziellen „Restrukturierung" wurden die Immobilien des Unternehmens neu bewertet und Rücklagen in die Bilanz eingestellt. Das somit auf 180 Mio BFR bezifferte Kapital wurde danach auf Null herabgesetzt, um die angesammelten Verluste abzudecken. Danach zeichneten staatliche Stellen eine *Kapitalerhöhung von 150 Mio BFR.*

d) Zusätzlich war das Unternehmen in den Genuß einer Reihe von *weiteren Unterstützungsmaßnahmen* gelangt, wie Zinszuschüssen, Gewährung von Bürgschaften, Grundsteuerbefreiungen und Zulassung beschleunigter Abschreibungen.

e) Ein im Jahr 1980 beschlossener Umstrukturierungsplan erwies sich als Fehlschlag; in den Jahren 1980 bis 1983 erwirtschaftete das Unternehmen Verluste in Höhe von 20, 33, 91 bzw. 43 Mio BFR.

Angesichts dieser Lage beschloß die belgische Region Wallonien, eine Gebietskörperschaft des Königreichs Belgien (die Klägerin), über die Société régionale d'investissement de Wallonie (SRIW) am 23. Juli 1982, eine erneute *Kapitalerhöhung* in Höhe *von 145 Mio BFR* zu zeichnen. Die Durchführung dieser Kapitalerhöhung wurde davon abhängig gemacht, daß auch andere Geldgeber dem Unternehmen Kredite einräumten, Arbeitsplätze abgebaut würden und versucht würde, eine intensive Zusammenarbeit mit einem anderen Unternehmen herbeizuführen.

2. Nachdem die *Kommission* (die Beklagte) von der Kapitalerhöhung und einer weiteren Maßnahme — einem Zinszuschuß, der nicht Gegenstand des hier vorliegenden Verfahrens ist — Kenntnis erlangt hatte, wandte sie sich am 22. Juli und am 17. September 1982 an die Beklagte und *erinnerte* sie an ihre Verpflichtungen aus Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag, wonach die Mitgliedstaaten neue Beihilfevorhaben vorher anzuzeigen hätten.

Die *Beklagte* übermittelte am 25. November 1982 ihre *Antwort* auf dieses Auskunftsverlangen, in der sie unter anderem auf einen neuen Umstrukturierungsplan für das Unternehmen verwies, diesen jedoch ihrem Schreiben nicht beifügte.

In der Folge beschloß die *Beklagte*, das *Beihilfeüberprüfungsverfahren* nach Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag einzuleiten, und forderte die *Klägerin* zur Äußerung auf. In ihrer *Antwort* bestätigte die Klägerin, daß die Beteiligung am Kapital des Unternehmens am 23. Juli 1982 beschlossen worden sei.

3. In ihrer in diesem Verfahren angegriffenen *Entscheidung* vom 17. April 1984 [1] stellte die Beklagte u. a. fest, die von der belgischen Regierung im Juni 1982 gewährte Beihilfe für ein Unternehmen, das Anlagen für die Lebensmittelindustrie herstelle, sei

1 — ABl. 1984, L 276, S. 34.

im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar und müsse daher abgeschafft[2] werden.

Im Vorspruch zu dieser Entscheidung hat die Beklagte u. a. folgende Gründe angeführt:

— Kapitaleinlagen der Zentralregierung oder anderer nachgeordneter öffentlicher Stellen könnten Beihilfen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellen. Im vorliegenden Fall bilde die Finanzlage des Unternehmens ein Hindernis, das es wenig wahrscheinlich mache, daß sich das Unternehmen die für seinen Fortbestand unerläßlichen Beträge auf den privaten Kapitalmärkten beschaffen könne. Der Erwerb einer Beteiligung von 145 Mio BFR durch die SRIW am Kapital des fraglichen Unternehmens, das wiederholt mit ernsten finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen gehabt habe, stelle eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag und nicht eine Risikokapitaleinlage nach der üblichen Praxis marktwirtschaftlich orientierter Gesellschaften dar.

— Der Rohgewinn des Unternehmens seit 1977 ermögliche es nicht, die Mittel aufzubringen, die erforderlich seien, um die Abschreibungen der Anlagen zu decken. Seit 1979 sei der Cash-flow negativ gewesen, was ausschließen dürfte, daß das Unternehmen in der Lage sei, das geplante Investitionsprogramm von 110 Mio BFR ohne staatliche Beihilfe zu finanzieren.

Im übrigen verweist die Beklagte auf die einzelnen Stützungsmaßnahmen, die die belgischen staatlichen Stellen seit 1979 zugunsten des Unternehmens durchgeführt hatten. Sie befaßt sich sodann mit der Wirkung der strittigen Kapitalerhöhung auf den innergemeinschaftlichen Handel und führt aus, sobald eine von einem Mitgliedstaat gewährte finanzielle Beihilfe die Stellung eines Unternehmens im Vergleich zu Konkurrenzunternehmen im innergemeinschaftlichen Handel stärke, müsse davon ausgegangen werden, daß der innergemeinschaftliche Handel von der Beihilfe beeinflußt werde.

Im vorliegenden Fall führe das fragliche Unternehmen rund 40 % seiner Produktion in die anderen Mitgliedstaaten aus. Die von der Klägerin gewährten Beihilfen führten zu einer Verringerung der finanziellen Belastung dieses Unternehmens und verschafften ihm dadurch einen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern, die diese Belastung selbst tragen müßten.

Ausnahmen von dem Beihilfeverbot seien nach Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag nur dann möglich, wenn die mit den Beihilfen verfolgten Ziele im Gemeinschaftsinteresse lägen und nicht nur für den Beihilfeempfänger von Nutzen seien. Insbesondere müsse das begünstigte Unternehmen eine Gegenleistung erbringen, die die Beihilfegewährung rechtfertige. Im vorliegenden Fall sei eine solche Gegenleistung des beihilfebegünstigten Unternehmens nicht ersichtlich. Die Klägerin habe nämlich keine Gründe angegeben und die Beklagte keine Gründe erkennen können, aus denen hervorginge, daß die fragliche Beihilfe die Voraussetzungen für die Anwendung einer der Ausnahmebestimmungen des Artikels 92 Absatz 3 EWG-Vertrag erfülle.

Insgesamt sei festzustellen, daß der Produktionszweig Anlagen für die Lebensmittelindustrie derzeit eindeutig mit einer Überkapazität zu kämpfen habe und daß die Entwicklung dieses Produktionszweigs den Schluß nahelege, daß die Erhaltung der Produktionskapazitäten durch staatliche Beihilfen dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufe.

2 — Anstelle von „abgeschafft" müßte es hier korrekterweise „aufgehoben" heißen, da sich die allein verbindlichen französischen und niederländischen Texte der Entscheidung insoweit an den Wortlaut des Artikels 93 Absatz 2 EWG-Vertrag anlehnen.

Zum Verfahren hat die Beklagte in ihrer Entscheidung ausgeführt, die Regierungen von zwei Mitgliedstaaten und zwei Fachverbände des betreffenden Industriezweigs hätten mitgeteilt, daß sie die Bedenken der Kommission gegenüber der belgischen Beihilfe teilten.

4. Die Klägerin hält die Entscheidung der Beklagten aus mehreren Gründen für rechtswidrig.

Die *Klägerin* beantragt,

— die Entscheidung der Beklagten vom 17. April 1984 aufzuheben, soweit sie die Feststellung enthalte, daß die Beteiligung der SRIW mit 145 Mio BFR am Kapital der Firma Meura mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag sei und abgeschafft werden müsse;

— der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Sie hält aus den in ihrer Entscheidung angegebenen Gründen an ihrer Entscheidung, die sie noch näher ausführt, fest.

Auf die einzelnen Rechtsausführungen der Beteiligten werde ich in meiner Stellungnahme eingehen.

5. Auf Anordnung des Gerichtshofes hat die Klägerin nähere Angaben über die Entwicklung des Wertes der Produktion der Firma Meura und die Verteilung dieser Produktion gemacht. Zusätzlich hat sie einen Plan zur Umstrukturierung des Unternehmens aus dem Jahr 1982 vorgelegt.

B — Da die Klägerin in der mündlichen Verhandlung unter Berücksichtigung des Urteils in der Rechtssache 52/84[3] die auf die Behauptung gestützte Rüge zurückgezogen hatte, es sei rechtlich unmöglich, der Entscheidung der Beklagten nachzukommen, bleiben somit noch drei Rügen der Klägerin zu prüfen:

— Die streitige Kapitalbeteiligung stelle keine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag dar (Rüge Nr. 1);

— es fehle an einer Begründung, inwiefern die betreffenden Beteiligungen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigten und den Wettbewerb verzerrten (Rüge Nr. 2);

— Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, da die Beklagte der Klägerin die Stellungnahme der Mitgliedstaaten, der Fachverbände und der Unternehmen, die am Verfahren beteiligt gewesen seien, nicht zugänglich gemacht habe (Rüge Nr. 4).

Außerdem wird auf die Frage einzugehen sein, ob die Ausnahmevorschrift des Artikels 92 Absatz 3 EWG-Vertrag eingreift. Die Klägerin hat insoweit zwar keine ausdrückliche Rüge erhoben, ihrem Sachvortrag kann jedoch entnommen werden, daß auch die Möglichkeit geprüft werden soll, ob die strittige Kapitalzeichnung als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann (Rüge Nr. 3).

1. *Zur Frage, ob die streitige Kapitalbeteiligung eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag darstellt*

a) Nach Auffassung der *Klägerin* benachteiligt die Beklagte die Region Wallonien als Hauptaktionär des betreffenden Unternehmens gegenüber einem privaten Aktionär, wenn sie deren Beteiligung an der streitigen Kapitalerhöhung verbiete. Es sei nicht zu er-

3 — Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84, Kommission/Königreich Belgien, Slg. 1986, 89.

kennen, inwiefern das Verhalten der Region sich von dem eines privaten Aktionärs in der gleichen Lage unterscheide. Wenn ein Unternehmen sich in Schwierigkeiten befinde, sei dies kein Grund für einen Gesellschafter, sich zurückzuziehen und den Zusammenbruch des Unternehmens zu beschleunigen. Es sei normal, daß der Gesellschafter die Umstrukturierungsbemühungen des betreffenden Unternehmens durch eine zusätzliche Kapitalzufuhr stütze. Ein bei privaten Aktionären übliches Verhalten, wie die Förderung rentabler, vorübergehend jedoch defizitärer Tätigkeiten, habe die Beklagte nur deshalb verboten, weil als Aktionär der Staat gehandelt habe. Wenn Artikel 92 EWG-Vertrag so angewendet werde, daß den öffentlichen Stellen letztlich diskriminierende Verhaltensformen aufgezwungen würden, verstoße dies gegen die in Artikel 222 EWG-Vertrag enthaltene Gewährleistung der Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten.

Nach Auffassung der *Beklagten* läuft die Rechtsauffassung der Klägerin darauf hinaus, staatliche Unternehmen zu privilegieren, da dann die Behörden der Mitgliedstaaten bei diesen Unternehmen nicht zur Einhaltung der Wettbewerbsregeln, insbesondere im Bereich der Beihilfen, verpflichtet seien, wie dies bei Privatunternehmen der Fall sei. Diese Annahme verstoße offenkundig gegen die in Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag enthaltene Bestimmung, nach der die Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen keine dem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 85 bis 94 widersprechende Maßnahmen träfen oder beibehielten.

Das Verhalten der Region Wallonien unterscheide sich im vorliegenden Fall völlig von dem eines privaten Aktionärs in der gleichen Lage. Der Zusammenhang zwischen den Verlusten der Firma Meura SA und den ihr bis 1982 gewährten Beihilfen ergebe sich daraus, daß sich die jeweiligen Beträge entsprächen. Beihilfen in Höhe von ungefähr 335 Mio BFR stünden etwa Verluste in Höhe von 320 Mio BFR gegenüber. Bei solchen Verlusten und Rentabilitätsaussichten würde kein privater Aktionär das Unternehmenskapital erhöhen. Die Verluste zeigten, daß sich das Unternehmen nicht bloß in vorübergehenden Schwierigkeiten befunden habe, die auf anderen Gründen als den normalen Marktbedingungen beruht hätten. Daraus lasse sich schließen, daß das Unternehmen bis heute nur dank des Einsatzes öffentlicher Mittel überlebt habe. Da die streitige Kapitaleinlage nach alledem eine zum Ausgleich der Betriebsverluste unerläßliche Rettungsmaßnahme gewesen sei, könne sie ganz offenkundig nicht gleichzeitig zur Unterstützung der angeblichen Umstrukturierungsbemühungen des Unternehmens bestimmt gewesen sein.

b) Nach Artikel 92 EWG-Vertrag sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Anderes gilt lediglich für Beihilfen, die entweder gemäß Artikel 92 Absatz 2 EWG-Vertrag kraft vertraglicher Anordnung als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gelten oder die gemäß Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können.

aa) Aus der weiten Formulierung dieser Bestimmung — Beihilfen gleich welcher Art — hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. November 1984[4] die Folgerung gezogen, daß es nicht angehe, eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen Beihilfen in der Form von Darlehen und Beihilfen in der Form von Kapitalbeteiligungen an Unter-

4 — Urteil vom 14. November 1984 in der Rechtssache 323/82, SA Intermills/Kommission, Slg. 1984, 3809.

nehmen zu treffen. Beide Arten von Beihilfen fielen unter das Verbot des Artikels 92 EWG-Vertrag, wenn dessen Tatbestand erfüllt sei.

Zur Entscheidung der genannten Rechtssache war es jedoch nicht erforderlich gewesen, im einzelnen darzulegen, unter welchen Umständen eine staatliche Kapitalbeteiligung als Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag anzusehen ist, da der Klage aus anderen Gründen stattgegeben werde mußte.

Der EWG-Vertrag definiert den Begriff der Beihilfe ebensowenig wie der EGKS-Vertrag. Eine vertragliche Definition wäre wohl weder möglich noch nützlich, da konkrete Definitionen darauf hinauslaufen könnten, den Begriff der Beihilfe einzuengen. Eine weite Auslegung ist aber geboten, damit Artikel 92 EWG-Vertrag sinnvoll dazu beitragen kann, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen zu schützen, wie es die Zielbestimmung von Artikel 3 Buchstabe f EWG-Vertrag gebietet.

Dem entspricht die allgemeine Definition, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 23. Februar 1961 in der Rechtssache 30/59[5] dem Beihilfebegriff des EGKS-Vertrags gegeben hat. Danach umfaßt der Beihilfebegriff „Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat".

In seinem Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76[6] spricht der Gerichtshof in Anlehnung an eine Formulierung des damaligen Vorabentscheidungsersuchens von einem „unentgeltlichen Vorteil", während in dem Urteil vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73[7] lediglich von „Vergünstigungen" die Rede ist.

Aus diesen Entscheidungen läßt sich der Schluß ziehen, daß jede Art von Unterstützung, die von einem Mitgliedstaat oder aus staatlichen Mitteln gewährt wird, um ein anderes als ein betriebswirtschaftliches Ziel zu erreichen, eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellt. Zumindest stellt eine Unterstützung dann eine Beihilfe dar, wenn der Empfänger einen Vorteil erhält, den er normalerweise nicht erhalten hätte. Dies kann z. B. der Fall sein bei der Bereitstellung von Kapital, wenn diese unter Umständen erfolgt, die nicht den normalen Bedingungen des Kapitalmarkts entsprechen.

Anhand dieser Erkenntnisse allein kann jedoch noch kein Urteil über die Rechtmäßigkeit einer staatlichen Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen getroffen werden. Der Bestimmung des Artikels 222 EWG-Vertrag, nach der die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten von diesem Vertrag unberührt bleibt, ist nämlich zu entnehmen, daß auch die Existenz einer öffentlichen Wirtschaft vom EWG-Vertrag akzeptiert wird. Der EWG-Vertrag nimmt Abstand von jeder Einflußnahme der Gemeinschaft auf das Bestehen öffentlicher Unternehmen, aber er unterwirft sie den Regeln des Vertrages, indem die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, in bezug auf diese Unternehmen keine dem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 85 bis 94 widersprechenden Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten. Öffentliche Unternehmen müssen sich in den Gemeinsamen Markt einfügen und dürfen seine Errichtung und sein Funktionieren nicht behindern.

Spezielle Ausnahmen sieht Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag nur für solche Unternehmen vor, die „mit Dienstleistungen von all-

5 — Urteil vom 23. Februar 1961 in der Rechtssache 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde der EGKS, Slg. 1961, 1, 43.

6 — Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76, Firma Steinike und Weinlig/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1977, 595.

7 — Urteil vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73, Italienische Republik/Kommission, Slg. 1974, 709.

gemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben." Daraus folgt, daß der Vertrag für den Normalfall öffentlicher Unternehmen keine Ausnahme von der Anwendbarkeit des Vertrages enthält.

bb) Nach diesen Ausführungen gelange ich zum Kernpunkt der in diesem Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen. Es ist nunmehr die dem Eigentümer und Träger der öffentlichen Unternehmen ohne Subventionskontrolle der Gemeinschaft mögliche *unternehmerische Tätigkeit* abzugrenzen von der nach Artikel 92 ff. EWG-Vertrag *beaufsichtigten Subventionstätigkeit* der öffentlichen Hand in diesem Bereich. Es ist somit erforderlich, zwischen dem unternehmerisch motivierten privatwirtschaftlichen Verhalten der öffentlichen Hand einerseits und dem staatlichen Handeln andererseits zu unterscheiden, das politische Ziele umfaßt und der Förderung des öffentlichen Wohles dient, wie z. B. durch Maßnahmen zur Stabilisierung des Arbeitsmarkts.

Die Kommission hat dieses Problem bereits in ihrer Begründung zur Richtlinie über die Transparenz[8] zum Ausdruck gebracht, in der sie folgendes ausgeführt hat:

„Aufgrund des Vertrages hat die Kommission die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß die Mitgliedstaaten weder öffentlichen noch privaten Unternehmen Beihilfen gewähren, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind.

Die Vielschichtigkeit der finanziellen Beziehungen der öffentlichen Hand zu den öffentlichen Unternehmen kann jedoch die Erfüllung dieser Aufgabe behindern.

Eine angemessene und wirkungsvolle Anwendung der Beihilfevorschriften des Vertrages auf öffentliche und private Unternehmen ist nur dann möglich, wenn diese finanziellen Beziehungen transparent gemacht werden.

Im Bereich der öffentlichen Unternehmen soll diese Transparenz es im übrigen ermöglichen, *eindeutig zwischen dem Tätigwerden des Staates als öffentliche Hand und als Eigentümer zu unterscheiden.*"

Eine aufzählende Auflistung der finanziellen Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und den öffentlichen Unternehmen, die gemäß der Richtlinie über die Transparenz offenzulegen sind, enthält Artikel 3 der Richtlinie:

„...

a) Ausgleich von Betriebsverlusten;

b) Kapitaleinlagen oder Kapitalausstattungen;

c) nichtrückzahlbare Zuschüsse oder Darlehen zu Vorzugsbedingungen;

d) Gewährung von finanziellen Vergünstigungen durch Verzicht auf Gewinne oder Nichteinziehung von Schuldforderungen;

e) Verzicht auf eine normale Verzinsung der eingesetzten öffentlichen Mittel;

f) Ausgleich von durch die öffentliche Hand auferlegten Belastungen."

Diese Liste der finanziellen Beziehungen zwischen öffentlichen Unternehmen und den Mitgliedstaaten stellt allerdings, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. Juli 1982 in den verbundenen Rechtssachen 188 bis 190/80[9] ausgeführt hat, keine Definition des Begriffs der Beihilfe im Sinne der Artikel 92 ff. EWG-Vertrag dar. Sie enthält lediglich eine genauere Bestimmung der Finanzgeschäfte, über die die Kommission ih-

8 — Richtlinie der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehung zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, ABl. 1980, L 195, S. 35.

9 — Urteil vom 6. Juli 1982 in den verbundenen Rechtssachen 188 bis 190/80, Französische Republik, Italienische Republik und Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nord-Irland/Kommission, Slg. 1982, 2545.

rer Ansicht nach informiert werden muß, um nachprüfen zu können, ob ein Mitgliedstaat Beihilfen an das betreffende Unternehmen geleistet hat, ohne seiner Mitteilungspflicht nach Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag nachzukommen.

Bei einer finanziellen Transaktion zwischen einem Mitgliedstaat und einem öffentlichen Unternehmen muß anhand besonderer Kriterien versucht werden, das unternehmerische Verhalten vom staatlichen Verhalten bei einer Beihilfegewährung abzugrenzen. Vorteile, die der Staat einem öffentlichen Unternehmen als Zuwendung gewährt, könnten nämlich auch als unternehmerische Investition erscheinen. Das gleiche könnte bei Gewinnverzicht oder Verlustausgleich der Fall sein, da auch ein Privatunternehmer in die Situation geraten kann, derartige Dispositionen treffen zu müssen. Der Vergleich mit entsprechenden Dispositionen in der Privatwirtschaft führt somit einen Schritt weiter: Der Schluß auf eine staatliche Beihilfe käme in Betracht, wenn anzunehmen wäre, daß ein nach sachgemäßen wirtschaftlichen Überlegungen handelnder Privateigentümer in vergleichbarer Lage das betreffende Unternehmen nicht entsprechend unterstützen würde.

Wenn man das hypothetische Verhalten eines nach sachgemäßen wirtschaftlichen Überlegungen handelnden Privateigentümers als Kriterium heranzieht, räumt man dem Staat als Eigentümer eines Unternehmens bereits einen weiten Handlungsspielraum ein. Es darf nämlich nicht außer acht gelassen werden, daß der Staat — auch als Privateigentümer — über die Möglichkeit verfügt, sich in einem beachtlichen Ausmaß die erforderlichen Kapitalmittel zu verschaffen: durch Steuern oder Zwangsanleihen. Sich in einem ähnlichen Ausmaß zu refinanzieren dürfte für einen privaten Unternehmer im Regelfall nicht möglich sein.

Wenn es auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bei der Prüfung, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstellt, nicht auf die Gründe oder Ziele der Maßnahme, sondern auf ihre Wirkungen ankommt [10], wird man dennoch bei der Abgrenzung zwischen staatlichen Beihilfen und privatwirtschaftlichen Zuwendungen des Staates an öffentliche Unternehmen die Zwecke der Maßnahme zumindest als Indizien heranziehen müssen. Maßgeblich für die jeweilige Zuordnung einer Begünstigung öffentlicher Unternehmen kann der Zweck insofern sein, als die wirtschaftspolitischen Motive, etwa sozial- oder strukturpolitische Gründe einer Förderung, sie eher als Beihilfeleistung erscheinen lassen. Eine lukrative Anlage hingegen, die auf eine Gewinnerzielung ausgerichtet ist, kommt weniger als Beihilfe in Betracht.

cc) Bei der Prüfung der Frage, ob die strittige Kapitalbeteiligung eine Beihilfe darstellt, ist zunächst ein Blick auf die Entwicklung des Gesellschaftskapitals und der Betriebsergebnisse des begünstigten Unternehmens zu werfen.

Bevor die Region Wallonien im Jahr 1979 erstmals eine Beteiligung an dem betroffenen Unternehmen übernahm, belief sich dessen Kapital auf 4 Mio BFR. Durch die Übernahme der Beteiligung wurde es auf 44 Mio BFR erhöht.

Dem standen zu diesem Zeitpunkt ca. 95 Mio BFR Verluste gegenüber. Weitere Verluste von 95 Mio BFR führten bis August 1980 zu einem Gesamtdefizit von 180 Mio BFR. Lediglich durch eine Neubewertung der Immobilien und Einbeziehung der Rücklagen in die Bilanz im Jahr 1980 konnte ein Kapital von 180 Mio BFR errechnet werden, welches jedoch gleichzeitig auf Null herabgesetzt wurde, um das aufgelaufene Gesamtdefizit auszugleichen [11].

10 — Urteil vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73, a. a. O., Randnrn. 26 bis 28.

11 — Diese Zahlen, einschließlich der Rechenoperation, sind dem Umstrukturierungsplan von 1982 entnommen.

Um dem Unternehmen dann die für die Weiterführung seiner Tätigkeit erforderlichen Betriebsmittel zu verschaffen, zeichnete die öffentliche Hand eine weitere Kapitalerhöhung von 150 Mio BFR.

Die Lage des Unternehmens zu den beiden Zeitpunkten, zu denen die belgische öffentliche Hand die beiden ersten Kapitalerhöhungen zeichnete, war somit durch folgende Merkmale gekennzeichnet:

— Ende 1978/Anfang 1979: aufgelaufene Verluste: 95 Mio BFR; Entzug der Kreditlinien durch die Hausbank; Kapital: 4 Mio BFR; Staatsbürgschaft: 75 Mio BFR.

— 1980: aufgelaufene Verluste: 180 Mio BFR; Bilanzausgleich nur durch Neubewertung der Immobilien und Rücklagen möglich.

Die genannten Zahlen zeigen, daß sowohl im Jahr 1979 als auch im Jahr 1980 das betroffene Unternehmen sich in einer Lage befunden hatte, die zu seiner Auflösung hätte führen müssen. Lediglich die staatlichen Maßnahmen, nämlich Kapitalbeteiligungen und Bürgschaften, hatten es in die Lage versetzt fortzubestehen.

Trotz der staatlichen Interventionen fallen in den Jahren 1980 bis 1982 weitere Verluste an, nämlich in Höhe von 20 Mio BFR, 33 Mio BFR und 91 Mio BFR.

Damit war auch die zweite Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand in Höhe von 150 Mio BFR weitgehend aufgebraucht.

In dieser Situation beschließt nun die öffentliche Hand, eine Kapitalerhöhung von 145 Mio BFR zu zeichnen. Bei dieser Kapitalerhöhung schaltet sich erstmals die Beklagte ein und wertet die Kapitalerhöhung als Beihilfe mit der Begründung, die Finanzlage des Unternehmens stelle ein Hindernis dar, das es wenig wahrscheinlich mache, daß sich das Unternehmen die für seinen Fortbestand unerläßlichen Beträge auf den privaten Kapitalmärkten beschaffen könne. Dies belegt sie mit Einzelheiten der Kapitalentwicklung und der Geschäftsergebnisse des betroffenen Unternehmens.

Diese Darstellung wird durch die Unterlagen bestätigt, die die Klägerin auf Anordnung des Gerichtshofes eingereicht hat. Der Schluß der Beklagten, daß das Unternehmen sich die erforderlichen Beträge nicht auf dem privaten Kapitalmarkt hätte beschaffen können, ist angesichts der Entwicklung der Geschäftsergebnisse des Unternehmens nicht zu widerlegen. Die Beklagte konnte somit die im Jahr 1982 geplante Kapitalerhöhung zu Recht als Beihilfe ansehen.

2. *Zur Frage, ob die strittige Beihilfe den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt und den Wettbewerb verzerrt*

Da die Gewährung von Beihilfen, insbesondere in der Form der Übernahme von Beteiligungen durch den Staat oder öffentlichrechtliche Körperschaften, nicht ohne weiteres als vertragswidrig angesehen werden kann, ist nunmehr zu prüfen, ob die betreffenden Beihilfen gegen Artikel 92 Absatz 1 verstoßen. Insbesondere ist zu klären, ob die Beihilfen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und ob sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

a) Nach Ansicht der *Klägerin* ist der Entscheidung der Beklagten nicht zu entnehmen, inwiefern die Übernahme der streitigen Beteiligung den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtige oder den Wettbewerb verfälsche oder zu verfälschen drohe. Der Umsatz des betreffenden Unternehmens habe 450 Mio BFR nicht überschritten, die Ausfuhren seien auf Märkte außerhalb der Gemeinschaft umgelenkt worden; diese hätten 1984 50 % des Umsatzes ausgemacht. Das Unternehmen beschäftige nur noch 232 Arbeitnehmer gegenüber 587 im Jahr 1977, und der Marktanteil be-

laufe sich in Belgien nur auf 5 bis 10 %. Diese Zahlen zeigten, daß die Auswirkung auf die Wettbewerbssituation innerhalb der Gemeinschaft bei einem Unternehmen von so bescheidener Größe kaum spürbar sein könne.

Hinzu komme — und dies habe der Gerichtshof auch in seinen Urteilen vom 14. November 1984 in der Rechtssache 323/82 [4] und vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82 [12] beanstandet —, daß die Beklagte keine konkreten Hinweise auf die Art der angeblichen Beeinträchtigungen des Wettbewerbs gegeben habe. Die Entscheidung begnüge sich mit dem Hinweis auf Einwände der Regierungen zweier Mitgliedstaaten und zweier Fachverbände des betreffenden Industriezweigs.

Nach Auffassung der *Beklagten* ist bei der Prüfung der Auswirkungen einer Beihilfe auf den innergemeinschaftlichen Wettbewerb nicht auf den Grad der Spürbarkeit dieser Auswirkungen abzustellen. Eine „De-minimis-Regel" sei im Recht der Beihilfen nicht anzuerkennen. Deswegen hätten der Umsatz und die Größe der Belegschaft des betreffenden Unternehmens nicht berücksichtigt werden müssen. Entscheidend sei, daß das betreffende Unternehmen in einem Bereich produziere, der mittelbar unter den Folgen des Investitionsrückgangs leide. Der Markt für die von ihm hergestellten Anlagen sei durch eine Überkapazität bei der Produktion und durch einen harten Wettbewerb sowohl im nationalen als auch im Gemeinschaftsrahmen gekennzeichnet. Daß das Unternehmen ungefähr die Hälfte seiner Produktion aus der Gemeinschaft ausführe, ändere nichts an diesem Ergebnis, da dies bedeute, daß die andere Hälfte der Produktion in der Gemeinschaft abgesetzt werde.

4 — Urteil vom 14. November 1984 in der Rechtssache 323/82, SA Intermills/Kommission, Slg. 1984, 3809.

12 — Urteil vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82, Königreich der Niederlande u. a./Kommission, Slg. 1985, 809.

b) Es muß zunächst festgestellt werden, daß die Ausführungen in der angegriffenen Entscheidung zur Frage, ob die strittige Beihilfe den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt und den Wettbewerb verfälscht, sehr knapp ausgefallen sind. An Fakten wird lediglich erwähnt, daß das fragliche Unternehmen rund 40 % seiner Produktion in die anderen Mitgliedstaaten ausführe. Die gewährten Beihilfen führten zu einer Verringerung der finanziellen Belastung des Unternehmens und verschafften ihm dadurch einen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern, die diese Belastung selbst tragen müßten. Schon aus der Stärkung der Stellung eines Unternehmens im Vergleich zu Konkurrenzunternehmen sei der Schluß zu ziehen, daß der innergemeinschaftliche Handel von der Beihilfe beeinflußt werde.

In der Tat fehlt es an Aussagen zum Marktanteil des betroffenen Unternehmens und zu den Handelsströmen der fraglichen Erzeugnisse.

Wenn die Beklagte in ihrer Entscheidung sicherlich nicht alle das Ergebnis tragenden Details anzuführen brauchte, mußte sie dennoch die wesentlichen tragenden Entscheidungsgründe angeben. Dem ist die Beklagte mit einem gerade noch zulässigen Mindestmaß nachgekommen.

Die Parteien stimmen darin überein, daß das betreffende Unternehmen einen bedeutenden Teil seiner Produktion ausführte. Die Klägerin beruft sich auf diesen Umstand, um ihren Umstrukturierungsplan zu begründen.

Für die Beklagte stand fest, daß das betroffene Unternehmen 40 % seiner Erzeugnisse in andere Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ausführte. Deshalb konnte sie zu Recht von der Prämisse ausgehen, daß bereits die künstliche Aufrechterhaltung der Existenz des betroffenen Unternehmens zu einer Verfälschung des Wettbewerbs und zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen

Mitgliedstaaten führen mußte. Da die Gewährung der Beihilfe zu einer Verringerung der finanziellen Belastung des Unternehmens führte und ihm dadurch einen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern verschaffte, ist im Zweifel anzunehmen, daß dadurch der Wettbewerb verfälscht werden konnte. Wäre das betroffene Unternehmen nicht künstlich am Leben erhalten worden, hätten seine Konkurrenten, die keine vergleichbaren Beihilfen erhalten haben, seinen Marktanteil sowohl in Belgien als auch in anderen Staaten der Gemeinschaft übernehmen können.

Die Entscheidung der Beklagten wäre sicherlich klarer und deutlicher ausgefallen, wenn sie Angaben über das absolute Geschäftsvolumen des betroffenen Unternehmens sowie dessen Marktanteil innerhalb Belgiens und der Gemeinschaft aufgewiesen hätte. Zwingend erforderlich scheinen mir diese Angaben jedoch nicht gewesen zu sein, um zu der in der strittigen Entscheidung getroffenen Feststellung zu gelangen. Im Unterschied zu ihren beiden Entscheidungen vom 22. Juli 1982, die zu den Urteilen des Gerichtshofes vom 14. November 1984 und vom 13. März 1985 in der Rechtssache 323/82 und in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82 geführt haben, hat die Beklagte in der hier strittigen Entscheidung wenigstens die Teilnahme des betroffenen Unternehmens am innergemeinschaftlichen Handel dargelegt. Wenn ein Unternehmen, das am innergemeinschaftlichen Handel teilnimmt, Beihilfen erhält, die Konkurrenzunternehmen nicht erhalten, so ist aus diesem Umstand der Schluß zulässig, daß der innergemeinschaftliche Handel von der Beihilfe beeinflußt und der Wettbewerb verfälscht wird.

Daß es sich bei dem betroffenen Unternehmen um ein relativ kleines Unternehmen handelt, ändert nichts an dieser grundsätzlichen Feststellung. Es ist zwar einzuräumen, daß in der Rechtsprechung des Gerichtshofes [13] für den Bereich des Kartellrechts der Grundsatz der Spürbarkeit herangezogen wurde. Nach dieser Rechtsprechung kann das Verbot des Artikels 85 EWG-Vertrag trotz Vorliegens der Tatbestandsmerkmale der genannten Bestimmung nicht eingreifen, wenn mit Rücksicht auf die schwache Stellung der Beteiligten deren Kartellabsprache für die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nicht nachteilig sein kann.

Für den Bereich der staatlichen Beihilfen hat der Gerichtshof bislang die Anwendbarkeit eines derartigen Spürbarkeitsgrundsatzes nicht anerkannt. Meines Erachtens wäre dessen Anerkennung im Beihilfeaufsichtsverfahren auch nicht am Platze, weil staatliche Beihilfen das vom Vertrag gewollte System unverfälschten Wettbewerbs stören (Artikel 3 Buchstabe f EWG-Vertrag). Da die Mitgliedstaaten darüber hinaus nach Artikel 5 EWG-Vertrag verpflichtet sind, der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgaben zu erleichtern, ist es grundsätzlich gerechtfertigt, an deren Verhalten einen strengeren Maßstab anzulegen als an das Verhalten von Unternehmen. Darüber hinaus ist dem Wortlaut des Artikels 92 EWG-Vertrag nicht zu entnehmen, daß geringfügige Wettbewerbsverfälschungen von seinem Unvereinbarkeitsgebot ausgenommen sein sollen. Auch mit Rücksicht auf die in Artikel 92 Absätze 2 und 3 EWG-Vertrag enthaltenen weitreichenden Ausnahmen vom Beihilfeverbot erscheint es sachgerecht, jede Wettbewerbsverfälschung, unabhängig von ihrem Grad, für relevant zu halten.

Da Beihilfen in der Zuwendung von Vorteilen bestehen, auf die das begünstigte Unternehmen normalerweise keinen Anspruch hat, ist im Zweifel anzunehmen, daß sie die Wettbewerbsfähigkeit des begünstigten Unternehmens gegenüber seinen Konkurren-

13 — Siehe z. B. Urteil vom 9. Juli 1969 in der Rechtssache 5/69, Franz Völk/SPRL Ets J. Vervaecke, Slg. 1969, 295, und Urteil vom 6. Mai 1971 in der Rechtssache 1/71, SA Cadillon/Firma Höss, Maschinenbau KG, Slg. 1971, 351.

ten, die keine gleichartigen Zuwendungen erhalten, verbessern und damit den Wettbewerb verfälschen. Da Beihilfen somit die Lage des begünstigten Unternehmens künstlich verbessern, ist des weiteren im Zweifel anzunehmen, daß sie auch den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. In Anbetracht dieser doch recht starken Vermutung sollte man keine zu hohen Anforderungen an die Darlegungs- und Begründungslast der Beklagten stellen, wenn diese die Gewährung einer Beihilfe erst einmal festgestellt hat.

Im Endergebnis bin ich somit der Auffassung, daß die Beklagte ihre Entscheidung, die strittige Beihilfe verfälsche den Wettbewerb und beeinträchtige den Handel zwischen Mitgliedstaaten, ausreichend belegt und begründet hat.

3. Obgleich die Klägerin angesichts ihrer Auffassung, die strittige Kapitalbeteiligung stelle keine Beihilfe dar, nicht ausdrücklich die Verletzung von Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag gerügt hat, halte ich es für erforderlich, auf diese Ausnahmebestimmung einzugehen.

a) Die *Klägerin* hat vorgetragen, im Jahre 1982 sei ein zweiter Umstrukturierungsplan für das begünstigte Unternehmen beschlossen worden. Angesichts der bedeutenden Ausfuhren und des Ansehens, das das betreffende Unternehmen im technologischen Bereich genieße, sei die Kapitalerhöhung zur Unterstützung eines Umstrukturierungsplans gerechtfertigt gewesen, der eine weitere Herabsetzung der Belegschaftsstärke sowie ein Investitionsprogramm zur Förderung der Spezialisierung des Unternehmens, zur Entwicklung einer neuen Produktpalette im Bereich von Heizkesseln und zur Vorbereitung einer Geschäftsgründung außerhalb der EWG zum Ziel habe.

Die Kapitalerhöhung sei gezeichnet worden, um die Produktionskapazität des Unternehmens an neue Märkte anzupassen und im bisherigen Bereich (Anlagen für die Lebensmittelindustrie) zu vermindern. Daraus ergebe sich, daß die beanstandete Beteiligung nicht dazu gedient habe, eine Erhöhung der bestehenden Produktionskapazitäten zu finanzieren.

Nach Ansicht der *Beklagten* ist die streitige Kapitalanlage zum Ausgleich der entstandenen Betriebsverluste unerläßlich gewesen. Somit könne sie nicht gleichzeitig zur Unterstützung der angeblichen Umstrukturierungsbemühungen des Unternehmens bestimmt gewesen sein.

Im schriftlichen Verfahren vor dem Gerichtshof hat die Beklagte bestritten, daß ein ernsthafter Umstrukturierungsplan vorgelegen habe und durchgeführt worden sei. Die Klägerin habe keine konkreten Anhaltspunkte dafür geliefert, daß die vorgenommene Investition und der Abbau der Arbeitsplätze sich von einer normalen, ohne staatliche Beihilfe durchgeführten Anpassung unterschieden, die jedes Unternehmen vornehmen müsse, wenn eine spürbare Veränderung auf dem Markt zu beobachten sei.

In der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte Stellung genommen zu dem 1982 beschlossenen Umstrukturierungsplan für das begünstigte Unternehmen, den die Klägerin auf Anordnung des Gerichtshofes vorgelegt hatte.

Auch nach Kenntnisnahme dieses Plans erhält die Beklagte ihre in der strittigen Entscheidung dargelegte Auffassung aufrecht. Umstrukturierungspläne müßten, um unter die Ausnahmeregelung des Artikels 92 Absatz 3 EWG-Vertrag fallen zu können, eine Gegenleistung des begünstigten Unternehmens aufweisen, die die Beihilfe rechtfertige. Die mit der Beihilfe verfolgten Ziele müßten im Gemeinschaftsinteresse liegen, wie z. B. in der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete. Dabei sei entscheidend, daß die Beihilfe nicht für einen Wirtschaftszweig gewährt werde,

der auf Gemeinschaftsebene Überkapazitäten aufweise. Dies jedoch sei auf dem hier betroffenen Sektor der Fall.

Im übrigen müsse es sich um eine Umstrukturierung handeln, die sich auf Wirtschaftszweige beziehe, die von einem gemeinschaftlichen Standpunkt aus interessant seien. Routinemäßige Beihilfen für die schlichte Modernisierung, d. h. für die erforderlichen Ersatzinvestitionen, könnten nicht unter Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag fallen; denn bei ihnen handle es sich um Betriebsbeihilfen. Hinsichtlich der Spezialisierung des Unternehmens enthalte der Umstrukturierungsplan keine Einzelheiten. Die Beklagte bezweifelt, daß eine neue Produktpalette entwickelt worden sei, da noch im Jahr 1984 71 % seiner Gesamterzeugung auf den Brauereisektor entfallen seien.

Insgesamt bestreitet die Beklagte, daß ein wirklicher Umstrukturierungsplan für das begünstigte Unternehmen vorgelegen habe.

Die Klägerin ist dieser Wertung des Plans durch die Beklagte inhaltlich nicht entgegengetreten.

b) Zur Möglichkeit der Anwendung des Artikels 92 Absatz 3 EWG-Vertrag hat die *Beklagte* in ihrer Entscheidung zunächst theoretische Ausführungen gemacht. Sie hat dann darauf hingewiesen, daß eine Anwendung von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a EWG-Vertrag nicht in Betracht zu ziehen sei, da der Raum, in dem das betroffene Unternehmen ansässig sei, nicht ein Gebiet sei, in dem die Lebenshaltung außerordentlich niedrig sei oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrsche. Im Verfahren vor dem Gerichtshof hat die Beklagte klargestellt, daß sich diese Ausführung auf die Lage in der Gemeinschaft insgesamt beziehe. Dies ist nicht zu rügen, da der Gerichtshof in seinem Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79 [14] festgestellt hat, daß die Beklagte berechtigt ist, das Lebenshaltungsniveau und die Unterbeschäftigung in einem bestimmten Gebiet nicht am nationalen Durchschnitt, sondern am Gemeinschaftsniveau zu messen.

Zur Möglichkeit, eine Beihilfe gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe b EWG-Vertrag als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzuerkennen, hat die Beklagte ausgeführt, Belgien gehöre zu den Zentralgebieten der Gemeinschaft, deren soziale und wirtschaftliche Probleme nicht zu den schwerwiegendsten in der Gemeinschaft gehörten, in denen die Gefahr eines Subventionswettlaufs aber am größten sei und jede Beihilfe geeignet wäre, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Im übrigen ließen die verfügbaren wirtschaftlichen und sozialen Daten über Belgien nicht den Schluß zu, daß eine beträchtliche Störung im belgischen Wirtschaftsleben im Sinne des Vertrages vorliege.

Auch diese Ausführungen scheinen mir einleuchtend zu sein. Die Klägerin hat jedenfalls nichts vorgetragen, was sie ernstlich erschüttern könnte.

c) Es bleibt somit nur noch die Ausnahmemöglichkeit des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag zu prüfen. Die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung hat die Beklagte abgelehnt mit der Begründung, es sei festzustellen, daß der Produktionszweig Anlagen für die Lebensmittelindustrie derzeit eindeutig mit einer Überkapazität zu kämpfen habe und daß die Entwicklung dieses Produktionszweigs den Schluß nahelege, daß die Erhaltung der Produktionskapazitäten durch staatliche Beihilfen dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufe. Diese Feststellung bleibe auch dann gültig, wenn die Beihilfegewährung von einer finanziellen oder kommerziellen Umstrukturierung oder

14 — Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79, Philip Morris Holland BV/Kommission, Slg. 1980, 2671, 2691 ff.

von einer Neugliederung des Produktionsapparats abhängig gemacht werde.

An anderer Stelle der Entscheidung hat die Beklagte ausgeführt, die Klägerin habe keine Gründe angegeben und die Beklagte keine Gründe erkennen können, aus denen hervorgehe, daß die fragliche Beihilfe die Voraussetzungen für die Anwendung einer der Ausnahmebestimmungen des Artikels 92 Absatz 3 EWG-Vertrag erfülle.

Diese Ausführungen könnten den Schluß möglich erscheinen lassen — und die Klägerin zieht ihn unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofes vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82 —, daß die Beklagte einen wesentlichen Umstand, der möglicherweise zu einer anderen Beurteilung hätte führen können, nicht ausreichend gewürdigt habe, den Umstand nämlich, daß die fragliche Beihilfe einhergegangen sei mit einer Umstrukturierung des begünstigten Unternehmens.

Sollte sich dies als begründet erweisen, so wäre die hier strittige Entscheidung der Beklagten ebenso aufzuheben wie ihre Entscheidung, die zu dem Urteil vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82 geführt hatte.

Auf die Existenz des Umstrukturierungsplans hatte die Klägerin die Beklagte im Jahr 1982 zwar hingewiesen, jedoch keine näheren Einzelheiten mitgeteilt. Im Verfahren vor dem Gerichtshof wurde dieser Plan erstmals in der Erwiderung in einer Fußnote etwas näher erläutert und schließlich erst auf ausdrückliche Anordnung des Gerichtshofes vorgelegt. Bereits dieser Umstand, im Zusammenhang gesehen mit der tatsächlichen Entwicklung des betroffenen Unternehmens, welche zu immer weiteren Verlusten und schließlich zum Konkurs des Unternehmens geführt hatte, legt den Schluß nahe, daß es sich bei dem sogenannten Umstrukturierungsprogramm nicht um ein taugliches Konzept gehandelt haben kann. Betrachtet man den Plan von 1982 näher, so ist festzustellen, daß er in der Tat im wesentlichen aus Absichtserklärungen, Wünschen an die künftige Entwicklung des Unternehmens und der Marktlage sowie aus Appellen an die Unternehmensführung und die Belegschaft besteht.

An den Stellen allerdings, an denen der Plan konkrete Elemente enthält, spricht er im wesentlichen von dem weiteren Kapitalbedarf des Unternehmens. In dem Bericht über die geplanten Maßnahmen, den die SRIW der Region Wallonien vorgelegt hat, wird ausgeführt, die Verwirklichung des Umstrukturierungsplans würde unter normalen Umständen die aktive Mitwirkung eines fähigen industriellen Partners erfordern, der sich in bedeutendem Umfang auch finanziell engagieren müßte. Dennoch sei es wegen der sozialen Verhältnisse und der Bedeutung des Engagements der Region Wallonien an diesem Unternehmen nicht möglich, ein derartiges Vorhaben rechtzeitig vorzubereiten. Deswegen sei der von dem Unternehmen vorgeschlagene Plan — mit seiner Kapitalzeichnung durch die öffentliche Hand — zu unterstützen. Es würden zwar Verhandlungen mit verschiedenen Unternehmen geführt, um eine gemeinsame Vermarktungsstrategie zu verwirklichen, Verhandlungen mit einem dieser Unternehmen über eine finanzielle Beteiligung seien jedoch in der gegenwärtigen Situation der Firma Meura aussichtslos.

Weiter auf diesen Plan einzugehen scheint mir jedoch nicht erforderlich, da die Klägerin der Wertung der Beklagten, der Plan enthalte kein taugliches Umstrukturierungskonzept, nicht ernsthaft entgegengetreten ist.

Die Beklagte konnte somit zu Recht zu dem Schluß kommen, daß die von der Klägerin gewährten Beihilfen nicht als mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne von Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag vereinbar angesehen werden konnten. An dieser Feststellung än-

dert auch der Umstand nichts, daß die Beklagte erst im Verfahren vor dem Gerichtshof Kenntnis von den Einzelheiten des 1982 aufgestellten Plans erhalten und ihn somit in seinen Details nicht in ihre Entscheidung einbezogen hatte.

Die Klägerin hatte nämlich weder die Beihilfe gemäß Artikel 93 Absatz 3 bei der Klägerin angemeldet noch später den Plan von sich aus vorgelegt. Sie ist somit nicht den ihr im Rahmen des Beihilfeüberprüfungsverfahrens obliegenden Pflichten nachgekommen. Wenn die Beklagte in dieser Situation mangelhafter Unterrichtung eine der Sache nach zutreffende Entscheidung getroffen hat, so kann man es ihr nicht zum Vorwurf machen, Unterlagen nicht mit in ihre Entscheidung einbezogen zu haben, die ihr vorenthalten worden waren. Da es sich im übrigen bei Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag um eine Ausnahme vom Grundsatz der Unzulässigkeit von Beihilfen handelt, ließe sich durchaus die Auffassung vertreten, derjenige, der sich auf die Ausnahme berufen wollte — hier die Klägerin —, müsse bereits im Verwaltungsverfahren umfassend alle Einzelheiten mitteilen, die die Anwendung der Ausnahmebestimmung rechtfertigen könnten.

Es liegen somit keine Gründe vor, die Rechtmäßigkeit der Feststellung der Beklagten, die von den staatlichen Organen der Klägerin gewährten Beihilfen könnten nicht gemäß Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, in Zweifel zu ziehen.

4. *Zur Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör*

a) Die *Klägerin* weist darauf hin, daß der Beklagten laut der angefochtenen Entscheidung Erklärungen von den Regierungen zweier Mitgliedstaaten und zwei Fachverbänden des betroffenen Industriezweigs zugegangen seien, in denen diese erklärt hätten, „daß sie die Bedenken der Kommission gegenüber der belgischen Beihilfe teilten". Weder der Inhalt dieser Erklärungen noch die Identität der Beteiligten sei der Klägerin jemals mitgeteilt worden. Daher habe die Klägerin ihre Verteidigung nicht wirksam vorbereiten können.

Schließlich sei es widersprüchlich, daß die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Mitgliedstaat weniger Informationen über die gegen die streitige Beteiligung erhobenen Einwände erhalte als ein Drittstaat, gegen den ein Antisubventionsverfahren im Rahmen der Verordnung Nr. 2176/84[15] durchgeführt werde. In diesem Verfahren sei vorgesehen, daß die betroffenen Parteien und insbesondere Vertreter des Ausfuhrlandes alle der Kommission von einer an der Untersuchung beteiligten Partei zur Verfügung gestellten Unterlagen einsehen könnten sowie das Recht hätten, über die wesentlichen Tatsachen und die Überlegungen unterrichtet zu werden, auf die sich die Gemeinschaftsbehörden stützten.

Nach Ansicht der *Beklagten* soll dadurch, daß sie den Beteiligten eine Frist zur Äußerung setze, lediglich erreicht werden, daß sie alle Daten sammeln könne, die sie zur Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt brauche. Es gebe also bei den Beihilfen kein kontradiktorisches Verfahren, das mit dem Verfahren im Bereich der Wettbewerbsregeln für Unternehmen (Artikel 85 ff. EWG-Vertrag) vergleichbar wäre.

Im übrigen sei sie aufgrund der Verpflichtung zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit gemäß Artikel 214 EWG-Vertrag nicht in der Lage, die von den Beteiligten übermittelten Stellungnahmen weiterzuleiten, da diese innerbetriebliche und teilweise vertrauliche Daten der betreffenden Unternehmen enthalten könnten. Würde sie in diesem Bereich nicht eine gewisse Zurückhaltung

15 — Verordnung Nr. 2176/84 des Rates vom 23. Juli 1984 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. 1984, L 201, S. 1.

üben, könnte dies Dritte davon abhalten, bestimmte Tatsachen mitzuteilen, so daß sie ihre Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllen könnte.

Der Vergleich mit dem Antidumpingverfahren beweise letztlich nur, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber tätig werden müsse, damit man sich auf eine Regelung berufen könne, wie sie von der Klägerin gefordert werde.

b) Prinzipiell ist der Klägerin zuzustimmen, daß vor Erlaß einer Entscheidung der Verwaltung der Betroffene zu den Punkten gehört werden muß, auf die sich die Entscheidung stützt. Dies hat der Gerichtshof unter anderem in seinen Urteilen vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 [16] und vom 20. März 1985 in der Rechtssache 264/82 [17] ausdrücklich anerkannt.

Aus dieser Feststellung folgt jedoch noch nicht in jedem Fall, daß der betroffene Mitgliedstaat über ein Recht auf Einsicht in die der Beklagten übermittelten Stellungnahmen verfügt. In der Tat kann es der Beklagten unter Umständen wegen des in Artikel 214 EWG-Vertrag enthaltenen Grundsatzes der Amtsverschwiegenheit untersagt sein, bestimmte Mitteilungen, soweit sie vertraulich sind, weiterzugeben [18]. Dies hat dann lediglich zur Folge, daß sie sich im Verwaltungsverfahren auf diese Mitteilungen nicht stützen, diese also, soweit den Betroffenen nicht mitgeteilt, nicht zur Begründung ihrer Entscheidung heranziehen kann [19].

Der Vortrag der Beklagten, solange das Recht auf Akteneinsicht im Beihilfeverfahren nicht positiv-rechtlich geregelt sei, könne es kein Recht auf Akteneinsicht geben, trifft in dieser Allgemeinheit sicherlich nicht zu, da sich das Recht auf Information über die zur Last gelegten Tatsachen schon aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ergibt. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, daß sie schlechter behandelt sei als ein Drittstaat nach der Regelung der Verordnung Nr. 2176/84 (*Antidumping-* bzw. Antisubventionsverordnung). Deshalb könnte die Frage nach der analogen Anwendung dieser Verordnung aufgeworfen werden.

Im Ergebnis kommt es meines Erachtens jedoch auf eine endgültige Klärung dieses Problems nicht an, wobei ich nicht einmal in erster Linie darauf abstellen will, daß die Klägerin laut ihren eigenen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung von der Beklagten die Einsicht in die entsprechenden Unterlagen niemals verlangt hatte.

Die Entscheidung der Beklagten nimmt nämlich nur insoweit auf die Ausführungen der anderen Parteien Bezug, als sie mitteilt, daß diese die der Klägerin bekannten Bedenken der Beklagten zu den von der Klägerin gewährten Beihilfen teilten. In diesem Umstand ist sicherlich keine Tatsache zu sehen, zu der die Klägerin hätte gehört werden müssen. Er stellt vielmehr eine Wertung von Tatsachen dar, die der Klägerin ohnehin bekannt gewesen waren.

Die strittige Entscheidung beruht somit nicht auf den Stellungnahmen, die die anderen Beteiligten der Beklagten gegenüber abgegeben haben. Wenn die Mitteilungen der Beteiligten überhaupt eine Bedeutung gehabt haben, so allenfalls dahin, als sie die Auffassung der Kommission hinsichtlich der rechtlichen Wertung des Verhaltens der Klägerin bestärkt haben können. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß durch die Vorenthaltung der Mitteilungen der Beteiligten die Klägerin in der Wahrung ihrer Interessen beeinträchtigt gewesen wäre, da ihr die Tatsachen, auf denen die Entscheidung der

16 — Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG/Kommission, Slg. 1979, 461, 510 ff. (zum Wettbewerbsverfahren).

17 — Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache 264/82, Timex Corporation/Rat und Kommission, Slg. 1985, 849 (zum Antidumpingverfahren).

18 — Siehe dazu meine Schlußanträge vom 22. Januar 1986 in der Rechtssache 53/85, AKZO Chemie/Kommission, Slg. 1986, 1965.

19 — Siehe das Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, a. a. O., 512 ff. (Randnr. 14).

Beklagten beruht habe, im vollen Umfang bekannt gewesen sind: die Exporttätigkeit des betroffenen Unternehmens, die Entwicklung der Verluste des Unternehmens und deren Ausgleich durch staatliche Stellen.

C — Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten der Beklagten aufzuerlegen.