BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
3. Mai 1985 *

In den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85 R

Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV mit Sitz in Zevenhuizen,

Johannes Wilhelmus van Vliet, Gartenbauunternehmer, wohnhaft in Uithoorn, Vuurlijn 27, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt A. J. Braakman, Rotterdam, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Lambert H. Dupong, 14 A, rue des Bains, Luxemburg (Rechtssache 67/85 R),

Landbouwschap mit Sitz in Den Haag, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt A. J. Braakman, Rotterdam, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Lambert H. Dupong, 14 A, rue des Bains, Luxemburg (Rechtssache 68/85 R),

und

Königreich der Niederlande, vertreten durch Rechtsanwalt D. J. Keur, stellvertretender Rechtsberater im Außenministerium, Den Haag, Zustellungsanschrift: Niederländische Botschaft, 5, rue C. M. Spoo, Luxemburg (Rechtssache 70/85 R),

Antragsteller,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater R. C. Fischer als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: das Mitglied ihres Juristischen Dienstes Georges Kremlis, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Antragsgegnerin,

und

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Ministerialrat M. Seidel, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Luxemburg,

Königreich Dänemark, vertreten durch den Rechtsberater L. Mikaelsen, Zustellungsbevollmächtigter: der Geschäftsträger Ib Bodenhagen, Dänische Botschaft, 11-B, boulevard Joseph II, Luxemburg,

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

sowie

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch R. N. Ricks vom Treasury Solicitor's Department, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 28, boulevard Royal, Luxemburg,

Streithelfer,

wegen Aussetzung des Vollzugs der an das Königreich der Niederlande gerichteten Entscheidung K (85) 284 endg. der Kommission vom 13. Februar 1985 über den Erdgasvorzugstarif für die niederländischen Gartenbaubetriebe (ABl. L 97, S. 49)

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

BESCHLUSS

1 Die Regierung des Königreichs der Niederlande hat mit Antragsschrift, die am 14. März 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, beantragt (Rechtssache 70/85 R), den Vollzug der an das Königreich der Niederlande gerichteten Entscheidung K (85) 284 endg. der Kommission vom 13. Februar 1985 über den Erdgasvorzugstarif für die niederländischen Gartenbaubetriebe bis zur Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache auszusetzen, hilfsweise für den Fall, daß dem Aussetzungsantrag nicht stattgegeben werden sollte, für die Durchführung der beanstandeten Entscheidung eine mit Erlaß des Beschlusses über diesen Antrag beginnende neue Frist von zwei Monaten festzusetzen. Am selben Tag hat die Regierung des Königreichs der Niederlande Klage auf Aufhebung dieser Entscheidung erhoben.

2 Mit Antragsschriften, die am 15. März 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, haben der Gartenbaubetrieb Kwekerij Gebroeders van der Kooy und der Gartenbauunternehmer van Vliet (Rechtssache 67/85 R) sowie die Landbouwschap, ein Verband, der unter anderem die Interessen des Gartenbaus in den Niederlanden vertritt (Rechtssache 68/85 R), ebenfalls beantragt, den Vollzug der

Entscheidung vom 13. Februar 1985 bis zur Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache auszusetzen. Gleichzeitig haben sie Klage auf Aufhebung dieser Entscheidung erhoben. Für den Fall, daß der Präsident es ablehnen sollte, den Vollzug der Entscheidung auszusetzen, beantragen die Antragstellerinnen, der Kommission aufzugeben, ihre Entscheidung selbst dann aufrechtzuerhalten, wenn die niederländische Regierung ihr, in welcher Weise auch immer, nachkommen sollte; sie hätten nämlich ein Interesse daran, daß das Verfahren gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag zu Ende geführt werde.

3 Die drei Rechtssachen 67/85 R, 68/85 R und 70/85 R betreffen den gleichen Gegenstand und stehen miteinander im Zusammenhang. Die Verfahrensbeteiligten und der Generalanwalt haben keine Einwände gegen die Verbindung der Rechtssachen. Diese werden deshalb für die Zwecke eines gemeinsamen Beschlusses im Verfahren der einstweiligen Anordnung verbunden.

4 Mit Beschluß vom 25. April 1985 sind das Vereinigte Königreich, die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Dänemark in der Rechtssache 70/85 R als Streithelfer der Antragsgegnerin zugelassen worden. Mit Beschluß vom selben Tag ist das Königreich Dänemark auch in den Rechtssachen 67/85 R und 68/85 R als Streithelfer der Antragsgegnerin zugelassen worden.

5 Die Kommissionsentscheidung, deren Vollzug die Antragsteller ausgesetzt wissen wollen, sieht in Artikel 1 vor, daß der für die Warmhauserzeugung der Gartenbaubetriebe seit dem 1. Oktober 1984 gewährte niederländische Erdgastarif im Sinne von Artikel 95 EWG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei und aufgehoben werden müsse. Gemäß Artikel 2 muß das Königreich der Niederlande der Kommission bis zum 15. März 1985 mitteilen, welche Maßnahmen es getroffen hat, um dieser Entscheidung nachzukommen.

6 Dieser vom 1. Oktober 1984 bis zum 1. Oktober 1985 geltende Erdgastarif für den Gartenbau wurde der Kommission am 4. Oktober 1984 fernschriftlich von der ständigen Vertretung der Niederlande mitgeteilt. Auf dieses Fernschreiben hin ersuchte die Kommission am 11. Oktober 1984 den niederländischen Landwirtschaftsminister um zusätzliche Informationen und wies darauf hin, daß die Mitgliedstaaten nach Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag die beabsichtigten Maßnahmen nicht durchführen dürften, bevor die Kommission in dem Prüfungsverfahren eine abschließende Entscheidung erlassen habe.

7 Am 27. November 1984 leitete die Kommission das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag ein und forderte die niederländische Regierung auf, sich binnen drei Wochen zu äußern. Gleichzeitig ersuchte sie die niederländische Regierung, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die fragliche Beihilfe einzustellen, und warf ihr vor, diese Beihilfe unter Verstoß gegen Artikel 93 Absatz 3 gewährt zu haben. Sie wies darauf hin, daß die daraus folgenden finanziellen Vorteile zurückgefordert werden könnten. Die Betroffenen wurden durch eine im Amtsblatt veröffentlichte Mitteilung aufgefordert, Stellung zu nehmen. In dieser Mitteilung wurde erneut an die aussetzende Wirkung des Verfahrens gemäß Artikel 93 Absatz 2 erinnert und betont, daß jede vor einer endgültigen Entscheidung im Rahmen dieses Verfahrens gewährte Beihilfe wiedereingezogen werden könne (ABl. C 326, S. 3).

8 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Kommission nach langen Untersuchungen, die sich bis in die 70er Jahre zurückverfolgen lassen, am 15. Dezember 1981 bereits eine Entscheidung über den Erdgasvorzugstarif für die niederländischen Gartenbaubetriebe erlassen hatte (ABl. 1982, L 37, S. 29). Nach dieser Entscheidung war die niederländische Regierung verpflichtet, bis zum 1. Oktober 1982 den Vorzugstarif für den Gartenbau durch eine Angleichung des Gartenbautarifs an den Industrietarif aufzuheben. Während beim Gerichtshof eine Klage gegen diese Entscheidung anhängig war, fanden Verhandlungen zwischen der niederländischen Regierung und den in der Landbouwschap zusammengeschlossenen Vertretern des Gartenbaus statt. Diese Verhandlungen führten am 1. April 1983 zu einer Vereinbarung über die schrittweise Angleichung des Gartenbautarifs an den Industrietarif.

9 Im September 1984 kam nach Verhandlungen zwischen der Landbouwschap und der niederländischen Gasvertriebsgesellschaft Gasunie einer neuer Vertrag mit einer Laufzeit vom 1. Oktober 1984 bis zum 1. Oktober 1985 zustande. Die Durchführung dieses neuen Vertrages wird durch die im vorliegenden Fall angefochtene Entscheidung untersagt.

10 Die *Antragsteller* in den Rechtssachen 67/85 R und 68/85 R tragen vor, der Inhalt der Entscheidung mache deutlich, daß sie, obwohl die Entscheidung formell an das Königreich der Niederlande gerichtet sei, unmittelbar und individuell betroffen seien. Die Landbouwschap erklärt außerdem, sie habe die Vereinbarung, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sei, unterzeichnet, so daß diese Entscheidung sie unzweifelhaft unmittelbar betreffe.

11 In der Sache selbst machen alle Antragsteller geltend, daß die Gasunie ein privatrechtliches Unternehmen sei und der Staat keine rechtliche Handhabe besitze, um das Ergebnis der Verhandlungen über den Erdgaspreis, das in der von der Kommission im vorliegenden Fall beanstandeten Vereinbarung niedergelegt sei, von vornherein oder nachträglich zu beeinflussen. Durch den Erlaß der angefochtenen Entscheidung überschreite die Kommission somit ihre Befugnisse, indem sie dem niederländischen Staat aufgebe, die im Entscheidungstenor genannten Maßnahmen zu treffen. Im übrigen gebe sie nicht an, auf welche Weise die Niederlande die im Entscheidungstenor genannten Maßnahmen erlassen sollten, und verletze somit die ihr obliegende Begründungspflicht.

12 In zweiter Linie führen die Antragsteller aus, die Kommission habe in der Vergangenheit, wenn sie eingeschritten sei, stets der besonderen Lage des Unterglasgartenbaus in den Niederlanden Rechnung getragen und angenommen, daß diese Lage eine langfristige und erhebliche Abweichung des Erdgastarifs für den Gartenbau von dem paritätischen Preis für schweres Heizöl rechtfertige. So habe die Kommission in einer Mitteilung über Erdgas vom 30. Oktober 1984 an den Rat (KOM (84) 583 endg.) anerkannt, daß Erdgas zunehmend mit anderen Energiequellen konkurrieren müsse, was bedeute, daß die Erdgasgesellschaften in ihren Preis- und Lieferbedingungen flexibler werden müßten.

13 Der Sondertarif für den Gartenbau sei in jeder Hinsicht wirtschaftlich vertretbar und jedenfalls notwendig, damit verhindert werde, daß ein wesentlicher Teil der Gartenbaubetriebe sich auf Kohle umstelle. Aus verschiedenen Gründen könne eine Umstellung auf Steinkohle in diesem Sektor viel eher als wirtschaftlich annehmbare Alternative in Betracht kommen als für andere Gruppen industrieller Abnehmer. Soweit die angefochtene Entscheidung dem nicht Rechnung trage, verstoße sie gegen Artikel 92 EWG-Vertrag oder zumindest gegen Artikel 190, da die Kommission nicht eindeutig angegeben habe, in welchem Sinne der fragliche Erdgastarif für den Gartenbau eine Beihilfe darstelle. Die Kommission gebe nur die Ergebnisse ihrer eigenen Berechnungen wider, ohne die angwandte Methode zu nennen, was jede Kontrolle unmöglich mache.

14 Der Markt für den Vertrieb von Gas im Sektor des Unterglasgartenbaus müsse als eigenständiger „relevanter" Markt angesehen werden. Deshalb sei es unmöglich, einen Vergleich zwischen dem Erdgastarif für den Gartenbau und dem Industrietarif als Basis für die Feststellung heranzuziehen, daß eine Beihilfe gegeben sei. Im übrigen gebe es nicht nur einen einzigen Industrietarif, sondern mehrere, je nach den Abnehmern differenzierte Tarife, was die Entscheidung außer acht lasse.

Schließlich müsse, wenn man schon den Erdgastarif für den Gartenbau vergleichen wolle, dieser Vergleich auf die Gruppen von industriellen Abnehmern bezogen werden, denen gegenüber die Gasunie ebenfalls einen differenzierten Preis handhabe. Indem die Kommission es unterlassen habe, diese Punkte zu prüfen, habe sie gegen die Sorgfaltspflicht sowie gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit, zumindest aber gegen Artikel 190 EWG-Vertrag verstoßen. Artikel 92 ermächtige im übrigen die Kommission nicht dazu, in die gesamte Erdgastarifpolitik einzugreifen, so daß ihr Vorgehen einen Ermessensmißbrauch darstelle.

15 Ein abrupter Anstieg des Erdgaspreises um zirka 5 cts/m³, wie die Kommission ihn zu verlangen scheine, würde dem Unterglasgartenbau in den Niederlanden einen nicht wiedergutzumachenden Schaden zufügen und eine bleibende Verlustsituation schaffen. Gegenwärtig könnten bereits 25 % der Betriebe nicht mehr allen ihren Verbindlichkeiten nachkommen. Bei einem Anstieg des Gaspreises um 5 cts kämen 30 bis 35 % der Betriebe in diese Situation. Für den Antragsteller van Vliet würde ein solcher Anstieg den Konkurs bedeuten. Die Folge wären somit ernste Schwierigkeiten für ungefähr 3 000 andere Betriebe, von denen ein Teil verschwinden müßte.

16 Die Anhebung des Punktes der Umstellung auf Kohle um zirka 5 cts/m3 und die von der Kommission verlangte Berücksichtigung des Preises für schweres Heizöl hätten zur Folge, daß die Parteien aufgrund der Durchführung der ergangenen Entscheidung diese Parameter zum Ausgangspunkt ihrer Verhandlungen über den Erdgaspreis für den Gartenbau vom 1. Oktober 1985 an machen müßten. Die ergangene Entscheidung beschränke somit den Verhandlungsspielraum und führe zur Festsetzung höherer Preise. Es sei im übrigen keineswegs klar, an wen sich diejenigen Gartenbaubetriebe, denen durch die beabsichtigte Preiserhöhung ein zwar schwerer, aber nicht irreparabler Schaden zugefügt würde, wenden sollten, um die Erstattung des zuviel gezahlten Betrags zu verlangen. Der Vollzug der angefochtenen Entscheidung würde zur Umstellung von ungefähr 1 000 Gartenbaubetrieben auf Kohle führen, und zwar mit allen daraus resultierenden schädlichen Folgen für die Umwelt. Eine große Zahl von Gartenbaubetrieben sei nämlich technisch und wirtschaftlich in der Lage, sich ziemlich schnell auf Kohle umzustellen. Das gelte für allem für die Antragstellerin van der Kooy.

17 Bei einer plötzlichen Änderung des Erdgaspreises könnten die Gartenbaubetriebe ihren bestehenden Anbauplan nicht mehr anpassen. Deshalb würden sie soweit wie möglich den Gasverbrauch reduzieren und somit die Qualität der Erzeugnisse be-

einträchtigen. Sie müßten auch mit den Anpflanzungen später beginnen. Dies hätte für die Gartenbaubetriebe Liquiditätsschwierigkeiten zur Folge; die Gründe dafür seien:

— schwerwiegende Engpässe bei der Versorgung des Marktes zwischen Februar und Mai;

— ernstliche Überschußsituationen bei der Versorung des Marktes zwischen Mai und November;

— das Zusammentreffen der niederländischen Ernte mit der Ernte in anderen Ländern, was zu einem größeren Preissturz und somit zu sozioökonomischen Problemen für alle gleichartigen Betriebe in der Gemeinschaft führe, insbesondere für diejenigen, die in den Mittelmeergebieten der Gemeinschaft ansässig seien;

— Betriebsschließungen und eine steigende Arbeitslosigkeit im Anbausektor sowie in Vertriebs-, Transport- und Zulieferbetrieben; an jedem Arbeitsplatz im Gartenbau hänge nämlich zumindest ein Arbeitsplatz außerhalb dieses Sektors;

— ein geringerer Ertrag des Anlagevermögens, unter anderem der Investitionen zur Energieeinsparung;

— Absatzverluste für die Gasunie und höhere Kosten für die verbleibenden Gartenbaubetriebe, auf die die Infrastrukturkosten abgewälzt würden.

18 Schließlich ergebe sich die Dringlichkeit des beantragten Beschlusses daraus, daß nach Artikel 2 der streitigen Entscheidung die niederländische Regierung bis zum 15. März 1985 der Kommission mitzuteilen habe, welche Maßnahmen sie getroffen habe, um die Beihilfe abzuschaffen.

19 Die *Kommission* hält die Anträge in den Rechtssachen 67/85 R und 68/85 R für unzulässig. Die in der angefochtenen Entscheidung beanstandete Beihilfe begünstige alle niederländischen Gartenbaubetriebe, die Erdgas verwendeten. Es handele sich also nicht um eine individuelle Beihilfe zugunsten eines bestimmten Unternehmens. Die Zulässigkeit des Antrags sei um so zweifelhafter, als die Beihilfeempfänger, die Gartenbaubetriebe, wahrscheinlich an die vom Minister genehmigten Tarife gebunden seien.

20 Erst recht sei der Antrag der Landbouwschap unzulässig, die im Gegensatz zu den Gartenbaubetrieben keinen wirtschaftlichen Vorteil aus der streitigen Beihilfe ziehe. Die bloße Tatsache, daß die Landbouwschap die Verhandlungen über den Erdgastarif wiederaufnehmen müsse — wobei das Ergebnis dieser Verhandlungen jedenfalls der ministeriellen Zustimmung unterliege —, könne für die Zulässigkeit des Antrags nicht ausreichen. Aus Artikel 71 des niederländischen Gesetzes über die Wirtschaftsorganisation ergebe sich bei Berücksichtigung der Auslegung, die der Hoge Raad dieser Bestimmung gegeben habe, daß die Landbouwschap als „Bedrijfschap" in den Niederlanden nicht befugt sei, als Vertreter der zivilrechtlichen Interessen von Einzelunternehmen, die nicht namentlich aufgeführt seien, eine Anordnung des Zivilgerichts zu beantragen. Außerdem gehe aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes hervor, dass eine zur Verteidigung von Kollektivinteressen einer Personengruppe gegründete Vereinigung von einer die allgemeinen Interessen dieser Gruppe berührenden Maßnahmen nicht unmittelbar und individuell betroffen werde (Urteil vom 18. März 1975 in der Rechtssache 72/74, Union syndicale/Rat, Slg. 1975, 401).

21 Zur Sache selbst trägt die Kommission vor, daß sie in ihrer Entscheidung im einzelnen ausgeführt habe, weshalb der Staat ihres Erachtens die Aufstellung der Tarife entscheidend beeinflussen könne. Der Staat halte unmittelbar und mittelbar 50 % des Kapitals der Gasunie. Nach den Statuten der Gasunie könne der Staat zwar nicht unmittelbar seine Entscheidungen durchsetzen, jedoch die Entscheidungen blockieren, die ihm nicht genehm seien. Außerdem müßten die von der Gasunie beschlossenen Preise vom Minister genehmigt werden, bevor sie angewendet werden könnten. Die Gasunie könne es sich zweifellos erlauben, einer bestimmten Gruppe von Abnehmern wie den Gartenbaubetrieben einen Vorzugstarif einzuräumen, wenn die Regierung dies verlange, zumal der damit verbundene entgangene Gewinn zu 85 bis 90 % vom Staat getragen werde. Bei der Anwendung des Artikels 92 sei im wesentlichen auf die Auswirkungen der Beihilfe und nicht auf die Situation der die Beihilfe verteilenden Einrichtungen abzustellen (Urteile des Gerichtshofes vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76, Steinike & Weinlig, Slg. 1977, 595, und vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 290/83, Kommission/Frankreich, Slg. 1985, 440).

22 Das Argument, Erdgas werde gegebenenfalls durch Kohle ersetzt, sei erst ganz spät vorgebracht worden, und es sei nicht der Nachweis dafür erbracht worden, daß Berechnungen über das Wettbewerbsverhältnis zwischen Erdgas und Kohle im Gartenbau der Aufstellung des Tarifs zugrunde gelegt worden seien. Die Frage, inwieweit der Erdgastarif für den Gartenbau als Konkurrenztarif gegenüber der Kohle anzusehen sei, könne wegen der damit zusammenhängenden technischen

Aspekte erst im Hauptverfahren geprüft werden. Im Verfahren der einstweiligen Anordnung sei deshalb davon auszugehen, daß die Kommission das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 gegen diesen Tarif zu Recht eingeleitet habe.

23 Die niederländische Regierung habe zu Unrecht zugelassen, daß der neue Tarif für den Gartenbau angewendet worden sei, bevor die Kommission das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 habe eröffnen können und bevor dieses Verfahren durch eine abschließende Entscheidung beendet worden sei. Die beantragte einstweilige Anordnung wäre also eindeutig mit Artikel 93 Absatz 3 Satz 3 unvereinbar. Sie würde die unter Verstoß gegen diese Bestimmung eingeführte niederländische Maßnahme mit rechtmäßig eingeführten bestehenden Beihilfemaßnahmen gleichstellen und dieser Bestimmung somit ihren zwingenden Charakter nehmen, ja sogar den Verstoß dagegen fördern. Im vorliegenden Fall hätte vielmehr die Kommission eine einstweilige Anordnung beantragen können, um die Niederlande zu zwingen, die Anwendung des neuen Tarifs bis zur Beendigung des Verfahrens nach Artikel 93 Absatz 2 auszusetzen.

24 Was die geltend gemachte materielle Unbestimmtheit der Entscheidung anbelangt, so verweist die Kommission auf den Unterschied zwischen einer negativen Entscheidung über eine bestehende Beihilfe und einer negativen Entscheidung über ein Vorhaben zur Einführung oder zur Umgestaltung einer Beihilfe. Sie habe bewußt darauf verzichtet, die Maßnahmen zu benennen, die die niederländische Regierung treffen müsse, um der Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt ein Ende zu setzen; Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 lasse dies ausdrücklich zu.

25 Was die angeblich unvollständige Begründung betrifft, so führt die Kommission aus, sie habe hinreichend den Besonderheiten des Gartenbaus Rechnung getragen, soweit sie diese als relevant für die Beurteilung der Wettbewerbssituation zwischen Kohle und Naturgas in diesem Sektor angesehen habe.

26 Ihre Entscheidung betreffe eine rechtswidrige bereits angewendete Beihilfe, so daß darin dem Mitgliedstaat keine Frist für deren Abschaffung oder Umgestaltung eingeräumt zu werden brauche (Urteil des Gerichtshofes vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73, Italien/Kommission, Slg. 1974, 709). Die Entscheidung habe nicht zum Ziel, den Niederlanden die Beibehaltung des streitigen Tarifs bis zum 15. März 1985 zu gestatten; die Niederlande müßten vielmehr bis zu diesem Zeitpunkt mitteilen, was sie auf das Verbot, diesen Tarif anzuwenden, hin unternommen hätten. Eine negative Entscheidung im Sinne des Artikels 93 Absätze 2 und 3

müsse immer so schnell wie möglich befolgt werden. Dies stehe einer Konsultation nach Erlaß der Entscheidung über die Art und Weise wie die Beihilfe umgestaltet werden könne, nicht entgegen.

27 Zu dem angeblich entstandenen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden macht die Kommission geltend, ein Mitgliedstaat, der seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag nicht vollständig erfülle, dürfe dadurch nicht in eine günstigere Lage kommen als die vertragstreuen Mitgliedstaaten. Die Verpflichtung, die beabsichtigte Beihilfe vor der abschließenden Entscheidung der Kommission nicht anzuwenden, werde durch den Vertrag selbst auferlegt und könne daher nicht durch eine einstweilige Anordnung nach Artikel 185 EWG-Vertrag aufgehoben werden. Der Schaden, der sich daraus im vorliegenden Fall für die Gartenbaubetriebe ergebe, sei nicht sehr bedeutend, solange die Möglichkeit bestehe, daß der Vorzugstarif noch von der Kommission oder gegebenenfalls vom Gerichtshof gebilligt werde. Im vorliegenden Fall sei der Tarif für den Gartenbau eindeutig günstiger als der Industrietarif und dies entgegen der früheren Regelung, wonach der Gartenbautarif an den Industrietarif angepaßt worden sei.

28 Bei der Beurteilung des Schadens, der dem niederländischen Gartenbau durch die Anwendung der Entscheidung entstehe, könne unmöglich außer Betracht bleiben, daß dieser Sektor im Winter 1984/1985 eine rechtswidrige finanzielle Unterstützung erhalten habe und daß ihm bekannt gewesen sei, daß die Kommission sich vorbehalten habe, diese Unterstützung zurückzufordern. Die niederländischen Gartenbaubetriebe hätten folglich bei der Aufstellung ihrer Anbaupläne berücksichtigen müssen, daß der Vorzugstarif kein zuverlässiges Kriterium gewesen sei, auf das sie ihre Entscheidungen hätten stützen können. Hinzu komme, daß die Anbaupläne für die Wintersaison 1984/85 wahrscheinlich noch auf dem vor dem 1. Oktober 1984 geltenden Tarif beruht hätten, so daß insoweit die Anwendung des neuen Vorzugstarifs ein unvorhergesehener Vorteil gewesen sei. Eine im Rahmen eines Verfahrens wegen einstweiliger Anordnung vorläufig genehmigte Beihilfe könne keine solide Basis für die Entscheidungen der Gartenbaubetriebe bilden und habe vielmehr den Charakter einer vorübergehenden Kostensenkung.

29 Die Kommission wirft noch die Frage auf, ob es mit der Regelung des Vertrages, wonach nur der Rat einstimmig in Ausnahmefällen von den gemeinschaftsrechtlichen Regeln abweichen dürfe, vereinbar sei, wenn der Vollzug ihrer Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung ausgesetzt werde und die Niederlande auf diese Weise ermächtigt würden, eine neue Beihilfe, wenn auch nur vorübergehend, einzuführen.

30 Die Berechnungen der niederländischen Regierung über die Folgen einer Anhebung des Tarifs für die Kostenstruktur des niederländischen Gartenbaus seien sehr aufschlußreich dafür, wie der Vorzugstarif die Wettbewerbssituation des niederländischen Gartenbaus auf dem Gemeinsamen Markt zu Lasten des Gartenbaus in den übrigen Mitgliedstaaten verbessere und im vergangenen Winter bereits rechtswidrig verbessert habe.

31 Was die angeblich drohende Gefahr einer Umstellung auf Kohle mit den damit verbundenen schädlichen Folgen für die Umwelt und für die Rentabilität der Gasunie anbelange, so untersage die Kommissionsentscheidung nicht, diese Umstellung durch eine die Wettbewerbsfähigkeit erhaltende Tarifierung unattraktiv zu machen; verboten sei allein die Subventionierung durch den Vorzugstarif, wie er gegenwärtig konzipiert sei.

32 Die *Staaten, die dem Verfahren beigetreten sind,* weisen darauf hin, daß ihnen bei Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entstünde. Die Regierung des Vereinigten Königreichs trägt insbesondere vor, die den niederländischen Gartenbaubetrieben gewährte Beihilfe mache ein Drittel bis drei Viertel des Gesamtgewinns eines mittleren Erzeugers aus. Seit Einführung des Vorzugstarifs im Jahre 1978 hätten die niederländischen Gartenbaubetriebe ihren Marktanteil bei Tomaten und Gewürzgurken im Vereinigten Königreich verdoppeln können. Auch auf dem Tomatenmarkt der gesamten Gemeinschaft hätten die niederländischen Gartenbaubetriebe ihre Verkäufe verdoppelt und ihren Marktanteil von 31 % auf 65 % gesteigert. Diese Entwicklung habe im Vereinigten Königreich gleichzeitig zu einem wesentlichen Rückgang der Anbaufläche im Unterglasgartenbau von 582 ha im Jahre 1978 auf 394 ha im Jahre 1984 geführt. Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß die niederländischen Gartenbaubetriebe den Anstieg des Gaspreises mittelfristig abwälzen könnten, da sie die Preise auf dem europäischen Markt bestimmten.

33 Nach Artikel 185 EWG-Vertrag haben Klagen bei dem Gerichtshof keine aufschiebende Wirkung. Der Gerichtshof kann jedoch gemäß Artikel 185 und 186 EWG-Vertrag, wenn er dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Entscheidung aussetzen und jede andere einstweilige Anordnung treffen.

34 Nach ständiger Rechtsprechung kommen Anordnungen dieser Art nur in Betracht, wenn die Umstände, die zur Begründung eines auf ihren Erlaß gerichteten Antrags

vorgetragen werden, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht worden sind. Darüber hinaus müssen solche Anordnungen in dem Sinne dringlich sein, daß ihr Erlaß und ihr Wirksamwerden schon vor der Entscheidung des Gerichtshofes zur Hauptsache erforderlich sind, damit die Partei, die sie beantragt, keinen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erleidet. Schließlich müssen sie vorläufig sein, d. h. sie dürfen der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorgreifen.

35 Gemäß Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag sind staatliche Beihilfen, 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. Nach Artikel 93 Absatz 3 wird die Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, daß sie sich dazu äußern kann (Satz 1). Ist sie der Auffassung, daß ein derartiges Vorhaben nach Artikel 92 mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Artikel 93 Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein (Satz 2). Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission eine abschließende Entscheidung erlassen hat (Satz 3).

36 Nach Ansicht der Kommission ist die beantragte einstweilige Anordnung eindeutig mit Artikel 93 Absatz 3 Satz 3 unvereinbar. Die niederländische Regierung habe nämlich die in Rede stehende Maßnahme zu Unrecht angewendet, bevor die Kommission die im vorliegenden Fall angefochtene Entscheidung erlassen habe.

37 Zwar ist nach den Artikeln 92 und 93, wie die Kommission zu Recht bemerkt, die Kontrolle staatlicher Beihilfen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt so ausgestaltet, daß jede mitgliedstaatliche Maßnahme zur Einführung einer solchen Beihilfe nicht in Kraft gesetzt werden darf, bevor die Kommission abschließend entschieden hat. Einem Mitgliedstaat kann jedoch, selbst wenn er gegen Artikel 93 verstoßen hat, nicht das Recht genommen werden, insbesondere nach den Artikeln 173 ff. die Rechtmäßigkeit einer ihn belastenden Entscheidung der Kommission gerichtlich überprüfen zu lassen. Folglich hat er auch das Recht, die Aussetzung des Vollzugs einer solchen Entscheidung gemäß Artikel 186 EWG-Vertrag zu beantragen. Wie der Gerichtshof unter anderem in seinem Beschluß vom 21. Mai 1977 in den Rechtssachen 31/77 R und 53/77 R (Vereinigtes Königreich, Slg. 1977, 921) festgestellt hat, ändert diese Schlußfolgerung nichts daran, daß die Kommission beim Gerichtshof die Feststellung beantragen kann, daß das Königreich der Niederlande gegen Artikel 93 Absatz 3 Satz 3 EWG-Vertrag verstoßen hat.

38 Zu der Frage, ob ein Anschein der Rechtmäßigkeit besteht, ist zu bemerken, daß jahrelange Verhandlungen zwischen der Kommission und der niederländischen Regierung über den Gaspreis für den Gartenbau stattgefunden haben. Aufgrund der Entscheidung der Kommission vom 15. Dezember 1981 (ABl. 1982, L 37, S. 29), mit der die Aufhebung des Erdgasvorzugstarifs verlangt wurde, ergriff das Königreich der Niederlande die erforderlichen Maßnahmen, um den Gartenbautarif an den Industrietarif anzugleichen. Der Inhalt dieser Vereinbarung wurde in den einem Schreiben der Kommission an den niederländischen Außenminister vom 29. Juli 1982 schriftlich festgehalten.

39 Angesichts der von der niederländischen Regierung getroffenen Maßnahmen, die den bis dahin festgestellten Preisunterschied zwischen dem an den Gartenbau und dem an die Industrie gelieferten Gas deutlich verringerten, hob die Kommission ihre Entscheidung vom 15. Dezember 1981 auf und stellte das Verfahren gegen die niederländische Regierung ein (ABl. 1982, L 229, S. 38).

40 Nach der Vereinbarung zwischen der niederländischen Regierung und der Kommission sollte der Gartenbautarif unter Berücksichtigung der Heizwertparität zwischen Erdgas und schwerem Heizöl angepaßt werden.

41 Ab 1. Oktober 1984 wandte die Gasunie jedoch einen neuen Gartenbautarif an, der den Gaspreis während zwölf Monaten auf 42,5 cts/m^3 begrenzte. Dieser Höchstpreis wurde in einem Zeitpunkt vereinbart, als der Preis für schweres Heizöl ständig anstieg. Außerdem wich der Gartenbautarif somit erneut wesentlich vom Industrietarif ab.

42 Die niederländische Regierung hat somit eindeutig dem Ausgleich zuwidergehandelt, den sie mit der Kommission freiwillig vereinbart hatte. Außerdem hat sich die niederländische Regierung nach erstem Anschein nicht an Artikel 93 Absatz 3 gehalten, denn sie hat die Kommission von dem neuen Vertrag zu spät unterrichtet und die beabsichtigten Maßnahmen vor Abschluß des von der Kommission eingeleiteten Verfahrens durchgeführt; auf diese Weise hat sie den niederländischen Gartenbaubetrieben viele Monate lang einen Vorteil verschafft, den die Kommission und die Mitgliedstaaten, die dem Verfahren beigetreten sind, für diskriminierend halten.

43 Angesichts des Standpunkts, den die Kommission in ihrer Entscheidung vom 15. Dezember 1981 eingenommen hatte, hätte ein solcher Tarif nur dann angewendet werden dürfen, wenn er ganz eindeutig keine Beihilfe dargestellt hätte. Über die vorstehend bereits gemachten Ausführungen hinaus genügt insoweit jedoch die Feststellung, daß das diesbezügliche Vorbringen der Antragsteller nicht so eindeutig ist, daß der Gerichtshof ihm ohne große Gefahr, der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen, stattgeben könnte. Dies gilt vor allem für das Vorbringen zu der Rolle, die die niederländische Regierung bei der Festlegung der Tarife der Gasunie spielen kann, und zu den Möglichkeiten der Gartenbaubetriebe, sich auf Kohle umzustellen.

44 Unter diesen Umständen ist festzustellen, daß keinerlei Dringlichkeit besteht, die die weitere Beibehaltung eines unter Verstoß gegen Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag gewährten Vorteils rechtfertigen würde.

45 Der schwere und nicht wiedergutzumachende Schaden, der den Antragstellern bei Anwendung der angefochtenen Entscheidung angeblich entsteht, muß gegen die schädlichen Folgen abgewogen werden, die der Erdgasvorzugstarif nach Ansicht der Kommission und der Mitgliedstaaten, die dem Verfahren beigetreten sind, für den Gartenbau in anderen Mitgliedstaaten bereits gehabt hat und künftig haben wird.

46 Aus diesen Gründen sind sowohl die Hauptanträge als auch der auf die Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung für zwei Monate gerichtete Hilfsantrag abzuweisen.

47 Die Antragsteller haben außerdem für den Fall, daß der Präsident den Erlaß der beantragten einstweiligen Anordnungen ablehnen sollte, beantragt, wenigstens der Kommission aufzugeben, die angefochtene Entscheidung auch dann aufrechtzuerhalten, wenn die niederländische Regierung ihr nachkommen sollte. Die Antragsteller hätten nämlich ein Interesse daran, daß das Verfahren nach Artikel 173 EWG-Vertrag zu Ende geführt werde. Dieser Antrag ist zurückzuweisen. Denn die Antragsteller haben nicht dargetan, daß eine solche Maßnahme unter den besonderen Umständen des Verfahrens der einstweiligen Anordnung notwendig ist. Im übrigen ist zu bemerken, daß die Antragsteller nach den Vorschriften über das Verfahren vor dem Gerichtshof jedenfalls ihre Auffassung und ihr Interesse an der Beibehaltung der Rechtssache im Register darlegen können, bevor über eine etwaige Streichung ihrer Klagen entschieden wird.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT

im Verfahren der einstweiligen Anordnung

beschlossen:

1) **Die Rechtssachen 67/85 R, 68/85 R und 70/85 R werden für die Zwecke eines gemeinsamen Beschlusses verbunden.**

2) **Die Anträge werden zurückgewiesen.**

3) **Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.**

Luxemburg, den 3. Mai 1985.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart