URTEIL DES GERICHTS (Achte Kammer)

24. März 2011 *

In den Rechtssachen T-443/08 und T-455/08

Freistaat Sachsen (Deutschland),

Land Sachsen-Anhalt (Deutschland),

vertreten durch Rechtsanwalt U. Soltész,

Kläger in der Rechtssache T-443/08,

Mitteldeutsche Flughafen AG mit Sitz in Leipzig (Deutschland),

Flughafen Leipzig/Halle GmbH mit Sitz in Leipzig,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Núñez-Müller,

Klägerinnen in der Rechtssache T-455/08,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

unterstützt durch

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch M. Lumma und B. Klein als Bevollmächtigte,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen e. V. (ADV), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt L. Giesberts,

Streithelferinnen,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch K. Gross, B. Martenczuk und E. Righini als Bevollmächtigte,

Beklagte,

wegen teilweiser Nichtigerklärung der Entscheidung 2008/948/EG der Kommission vom 23. Juli 2008 über Maßnahmen Deutschlands zugunsten von DHL und Flughafen Leipzig/Halle (ABl. L 346, S. 1)

erlässt

DAS GERICHT (Achte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin M.E. Martins Ribeiro sowie der Richter S. Papasavvas (Berichterstatter) und A. Dittrich,

Kanzler: C. Heeren, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 2010

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Die DHL-Gruppe (im Folgenden: DHL) gehört zu den führenden Konzernen im Sektor für Expresssendungen. Ihre Anteile werden zu 100 % von der Deutsche Post AG gehalten.

2 Nach Verhandlungen mit verschiedenen Flughäfen beschloss DHL im Jahr 2005, ihr europäisches Luftfrachtdrehkreuz ab dem Jahr 2008 von Brüssel (Belgien) nach Leipzig/Halle (Deutschland) zu verlegen.

3 Betreiberin des Flughafens Leipzig/Halle ist die Flughafen Leipzig/Halle GmbH (im Folgenden: FLH), die eine Tochtergesellschaft der Mitteldeutsche Flughafen AG (im Folgenden: MF) ist. MF ist mit 94 % an FLH beteiligt. Die übrigen Gesellschafter von FLH sind der Freistaat Sachsen (5,5 %), der Landkreis Nordsachsen (0,25 %) und die Stadt Schkeuditz (0,25 %). Aktionäre von MF sind der Freistaat Sachsen (76,64 %) und das Land Sachsen-Anhalt (18,54 %) sowie die Städte Dresden (2,52 %), Halle (0,2 %) und Leipzig (2,1 %). Private Aktionäre sind nicht an MF beteiligt.

4 Am 4. November 2004 beschloss MF, eine neue Start- und Landebahn Süd (im Folgenden: Südbahn) zu bauen. Diese sollte durch eine 350 Millionen Euro betragende Kapitalzuführung der staatlichen Anteilseigner an MF oder FLH finanziert werden (im Folgenden: Kapitalzuführung).

5 Am 21. September 2005 unterzeichneten FLH, MF und die DHL Hub Leipzig GmbH eine Rahmenvereinbarung (im Folgenden: Rahmenvereinbarung). Danach obliegt es FLH, die Südbahn zu bauen und während der gesamten Laufzeit der Vereinbarung weitere Zusagen zu erfüllen. Dazu gehört u. a., einen kontinuierlichen Flugbetrieb auf der Südbahn 24 Stunden am Tag und sieben Tage die Woche zu gewährleisten und die Möglichkeit sicherzustellen, dass mindestens 90 % des Luftverkehrs von oder für DHL jederzeit von der Südbahn aus durchgeführt werden können. In der Rahmenvereinbarung sind die Bedingungen festgelegt, die FLH und MF für die Aufnahme des Baus und des Betriebs des neuen Drehkreuzes sowie für dessen späteren Betrieb garantieren. Sie umfasst außerdem Abmachungen über die Betriebsbedingungen, die Flughafengebühren und die Vermietung von Grundstücken. In Bezug auf die Garantien nach Inbetriebnahme des neuen Drehkreuzes sieht die Rahmenvereinbarung für den Fall, dass FLH die darin vorgesehenen Betriebsbedingungen nach der Inbetriebnahme nicht erfüllt, vor, dass FLH und MF der DHL Hub Leipzig alle ihr entstehenden Schäden und Verluste zu ersetzen haben. Im Falle einer wesentlichen Einschränkung der Betriebstätigkeit des Flughafens kann DHL Hub Leipzig die Rahmenvereinbarung auch kündigen und Schadensersatz für alle unmittelbaren und mittelbaren Kosten der Verlagerung an einen anderen Flughafen verlangen. Falls DHL Hub Leipzig wegen eines behördlichen Nachtflugverbots zu einem anderen Flughafen wechseln müsste, könnte ihr FLH daher zu Schadensersatz verpflichtet sein.

6 Am 21. Dezember 2005 gab der Freistaat Sachsen eine Patronatserklärung zugunsten von FLH und DHL Hub Leipzig (im Folgenden: Patronatserklärung) ab. Damit soll die finanzielle Leistungsfähigkeit von FLH während der Laufzeit der Rahmenvereinbarung sichergestellt werden, und der Freistaat Sachsen wird verpflichtet, Schadensersatz an DHL Hub Leipzig zu leisten, falls der Flughafen Leipzig/Halle nicht mehr wie geplant genutzt werden kann.

7 Am 5. April 2006 meldete die Bundesrepublik Deutschland die Rahmenvereinbarung und die Patronatserklärung bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) an.

8 Am 27. April 2006 forderte die Kommission weitere Informationen an, die die deutschen Stellen ihr am 24. Juli 2006 übermittelten.

9 Am 26. Juli und 21. August 2006 fanden Sitzungen statt, an denen die Dienststellen der Kommission, FLH, MF, DHL und die deutschen Stellen teilnahmen.

10 Mit Schreiben vom 23. November 2006 setzte die Kommission die Bundesrepublik Deutschland von ihrer Entscheidung in Kenntnis, das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten. Das Verfahren betraf die Rahmenvereinbarung, die Patronatserklärung und die Kapitalzuführung. Die Entscheidung sowie die Aufforderung an die Beteiligten, Stellung zu den beabsichtigten Beihilfen zu nehmen, wurden im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 2. März 2007 (ABl. C 48, S. 7) veröffentlicht.

11 Die Bundesrepublik Deutschland reichte ihre Stellungnahme am 23. Februar 2007 ein. Die Kommission erhielt Stellungnahmen von Beteiligten, die sie den deutschen Stellen mit Schreiben vom 16. Mai 2007 übermittelte, wobei sie ihnen Gelegenheit gab, innerhalb eines Monats darauf zu erwidern. Die Anmerkungen der deutschen Stellen gingen mit Schreiben vom 13. Juni 2007 bei der Kommission ein.

12 Auf Ersuchen der Bundesrepublik Deutschland wurden am 18. Juni und 25. September 2007 Sitzungen abgehalten. Im Anschluss an diese Sitzungen übermittelten die deutschen Stellen der Kommission am 19. Oktober, 7. Dezember und 18. Dezember 2007 sowie am 17. März und 9. April 2008 ergänzende Informationen.

Entscheidung

13 Am 23. Juli 2008 erließ die Kommission die Entscheidung 2008/948/EG über Maßnahmen Deutschlands zugunsten von DHL und Flughafen Leipzig/Halle (ABl. L 346, S. 1; im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

14 Hinsichtlich der Kapitalzuführung war die Kommission in der angefochtenen Entscheidung der Ansicht, dass die staatliche Beihilfe in Höhe von 350 Millionen Euro, die die Bundesrepublik Deutschland FLH für den Bau der Südbahn und der dazugehörigen Flughafeneinrichtungen zu gewähren beabsichtigte, gemäß Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei.

15 In Bezug auf die Rahmenvereinbarung und die Patronatserklärung vertrat die Kommission die Auffassung, dass die durch die Vereinbarung eingeräumten unbeschränkten Garantien und die Erklärung staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG darstellten, weil der Freistaat Sachsen, MF und FLH die Geschäftsrisiken von DHL

zu Bedingungen absicherten, die kein privater Kapitalgeber, der unter normalen marktwirtschaftlichen Voraussetzungen tätig werde (im Folgenden: privater Kapitalgeber), akzeptiert hätte. Da DHL bereits den Höchstbetrag einer nach Art. 87 Abs. 3 Buchst. a EG zulässigen Investitionsbeihilfe erhalten habe, hielt die Kommission die unbeschränkten Garantien der Rahmenvereinbarung und die Patronatserklärung für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

16 Der verfügende Teil der angefochtenen Entscheidung lautet:

„Artikel 1

Die staatliche Beihilfe in Höhe von 350 Millionen [Euro], die [die Bundesrepublik] Deutschland für den Bau einer neuen Start- und Landebahn Süd und der dazugehörigen Flughafeneinrichtungen am Flughafen Leipzig/Halle gewähren will, ist gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c [EG] mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

Artikel 2

Die staatliche Beihilfe, die [die Bundesrepublik] Deutschland im Wege der Patronatserklärung zugunsten von DHL gewähren will, ist nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar. Die Beihilfe darf folglich nicht gewährt werden.

Artikel 3

Die staatliche Beihilfe [der Bundesrepublik Deutschland] zugunsten von DHL durch die Übernahme unbeschränkter Garantien (gemäß den Abschnitten 8 und 9 der Rahmenvereinbarung) ist nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar. Diese in der Rahmenvereinbarung vorgesehenen unbeschränkten Garantien sind folglich aufzuheben.

Artikel 4

(1) [Die Bundesrepublik] Deutschland fordert den Teil der in Artikel 3 genannten Beihilfe, der DHL bereits zur Verfügung gestellt wurde (d. h. die Garantiegebühr für den Zeitraum vom 1. Oktober 2007 bis zur Aufhebung der unbeschränkten Garantien), zurück.

…“

Der angefochtenen Entscheidung nachgelagerter Sachverhalt

17 Am 18. und 27. November 2008 schlossen die Anteilseigner von MF und FLH Vereinbarungen über die Finanzierung der Südbahn über eine Höhe von 350 Millionen Euro.

18 Mit Schreiben vom 23. Dezember 2008 meldeten die deutschen Stellen diese Vereinbarungen bei der Kommission an.

19 Diese Anmeldung wurde unter dem Aktenzeichen N 665/2008 registriert.

20 Am 30. September 2009 erließ die Kommission nach einem Schriftwechsel und einem Treffen mit den deutschen Stellen die Entscheidung K(2009) 7185 — Staatliche Beihilfe Nr. N 665/2008 (Deutschland — Flughafen Leipzig/Halle), mit der sie feststellte, dass es sich bei der angemeldeten Maßnahme nicht um eine neue Beihilfe im Sinne von Art. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 659/1999 handele. Sie war im Wesentlichen der Ansicht, dass sich die Anmeldung zum einen, da die deutschen Stellen bestätigt hätten, dass sie dieselben Finanzierungsmaßnahmen betreffe, die mit der angefochtenen Entscheidung genehmigt worden seien, auf eine bereits genehmigte Beihilfemaßnahme im Sinne von Art. 1 Buchst. b Ziff. ii der genannten Verordnung und zum anderen nicht auf die Änderung einer bestehenden Beihilfe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung beziehe.

Verfahren

21 Mit Klageschriften, die am 6. Oktober 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben die Kläger — der Freistaat Sachsen, das Land Sachsen-Anhalt, MF und FLH — die vorliegenden Klagen erhoben.

22 Mit Schriftsätzen, die am 28. Januar 2009 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, hat die Bundesrepublik Deutschland beantragt, in den vorliegenden Rechtssachen als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kläger zugelassen zu werden.

23 Mit Schriftsätzen, die am 30. Januar 2009 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, hat die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen e. V. (ADV) beantragt, in den vorliegenden Rechtssachen als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kläger zugelassen zu werden.

24 Mit Beschlüssen vom 30. März 2009 hat der Präsident der Achten Kammer des Gerichts den Anträgen der Bundesrepublik Deutschland und der ADV auf Zulassung als Streithelferinnen stattgegeben.

25 ADV hat ihre Streithilfeschriftsätze am 11. Mai 2009 eingereicht. Die Bundesrepublik Deutschland hat innerhalb der festgesetzten Frist keinen Streithilfeschriftsatz eingereicht.

26 Die Kläger haben ihre Stellungnahmen zu den Streithilfeschriftsätzen von ADV am 26. (Rechtssache T-455/08) und 27. Mai 2009 (Rechtssache T-443/08) eingereicht.

27 Die Kommission hat am 29. Juli 2009 ihre Stellungnahme zum Streithilfeschriftsatz von ADV eingereicht.

28 Mit Beschluss vom 24. Juni 2010 hat der Präsident der Achten Kammer des Gerichts nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten die vorliegenden Rechtssachen zu gemeinsamem mündlichen Verfahren verbunden.

29 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Achte Kammer) beschlossen, das mündliche Verfahren zu eröffnen.

30 Die Verfahrensbeteiligten haben in der mündlichen Verhandlung am 2. Juli 2010, an der die Bundesrepublik Deutschland nicht teilgenommen hat, mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet. Sie haben bei dieser Gelegenheit auch ein Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs vom 4. April 2003 vorgelegt, das vom Gericht zu den Akten genommen worden ist.

31 Das Gericht hält es, nachdem es die Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung dazu angehört hat, für sachdienlich, die vorliegenden Rechtssachen gemäß Art. 50 der Verfahrensordnung zu gemeinsamer Entscheidung zu verbinden.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

32 Die Kläger beantragen mit Unterstützung von ADV,

— Art. 1 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit die Kommission darin feststellt, dass es sich zum einen bei der Kapitalzuführung um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG handele und dass zum anderen diese staatliche Beihilfe 350 Millionen Euro betrage;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

33 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— den Klägern die Kosten aufzuerlegen.

34 In ihren Stellungnahmen zu den Streithilfeschriftsätzen von ADV hat die Kommission außerdem beantragt, ADV die Kosten der Streithilfe aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit

35 Ohne förmlich eine Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, hält die Kommission die Klage in der Rechtssache T-443/08 für unzulässig, weil die Kläger in jener Rechtssache weder individuell betroffen seien, noch ein Rechtsschutzinteresse hätten; dem widersprechen die Kläger. In diesem Rahmen streiten die Verfahrensbeteiligten auch über die Rechtsfolgen der angefochtenen Entscheidung.

36 Das Gericht hält es für sachgerecht, zunächst die Einrede der Unzulässigkeit wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses zu prüfen.

Vorbringen der Parteien

37 Vorab machen die Kläger in der Rechtssache T-443/08 zu den Rechtsfolgen der angefochtenen Entscheidung an erster Stelle geltend, dass die Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe nach deutschem Recht zu ihrer Nichtigkeit führe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei nämlich ein Vertrag, mit dem eine

Beihilfe vor ihrer Anmeldung gewährt werde, gemäß § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) wegen Verstoßes gegen Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG unheilbar nichtig. Diese Nichtigkeit sei weder durch eine Entscheidung der Kommission, mit der die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werde, noch durch eine vertragliche Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts nachträglich heilbar. Überdies verliere die angefochtene Entscheidung entgegen der Behauptung der Kommission durch diese Nichtigkeit nicht ihre praktische Wirksamkeit. Die Anordnung der Nichtigkeit habe nämlich abschreckende und somit präventive Wirkung, so dass sie die Wirksamkeit des in Art. 88 Abs. 3 EG vorgesehenen Durchführungsverbots stärke.

38 An zweiter Stelle schildern die Kläger in der Rechtssache T-443/08 die möglichen Folgen der Nichtigkeit der Kapitalzuführung insbesondere aus gesellschaftsrechtlicher und insolvenzrechtlicher Sicht. Erstens drohe FLH und MF die Insolvenz, wenn die angefochtene Entscheidung bestandskräftig werde. Die Nichtigkeit der Kapitalzuführung bedeute nämlich die Zahlung erheblicher Zinsen für den Zeitraum zwischen der Beihilfegewährung und der angefochtenen Entscheidung sowie eine Rückforderung der Beihilfe in Höhe von 350 Millionen Euro. Letztere könnte die Insolvenz von FLH auslösen. Daraus, dass das Unionsrecht nicht die Rückzahlung der gesamten Beihilfe verlange, folge insoweit nicht, dass es diese verbiete, da den Mitgliedstaaten eine überobligationsmäßige Erfüllung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Pflichten unbenommen sei. Die Insolvenz von FLH könnte die Insolvenz von MF herbeiführen, da Letztere nach deutschem Recht verpflichtet sei, den Jahresfehlbetrag ihrer Tochtergesellschaft auszugleichen. Die Insolvenz von MF könnte ihrerseits die Insolvenz weiterer Tochtergesellschaften zur Folge haben, da zwischen MF und ihren Tochtergesellschaften Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträge bestünden. Zweitens könnte die Insolvenz von FLH zum Verlust der Betriebsgenehmigung für den Flughafen Leipzig/Halle führen. Nach deutschem Recht werde nämlich eine Betriebsgenehmigung widerrufen, wenn die Voraussetzungen der Genehmigung, zu denen auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betreibers gehöre, nicht mehr gegeben seien. Dies sei bei einer Insolvenz von FLH der Fall. Ohne Betriebsgenehmigung drohe dem Flughafen die Schließung, was mit dem Verlust zahlreicher Arbeitsplätze verbunden wäre. Drittens gehen die Kläger in der Rechtssache T-443/08 auf die möglichen Folgen der Nichtigkeit der Kapitalzuführung für die Richtigkeit der Jahresabschlüsse von FLH und MF und auf deren Berichtigung sowie auf einen etwaigen Verstoß der Leitungsorgane dieser Unternehmen gegen ihre Insolvenzantragspflicht ein. Viertens weisen sie darauf hin, dass die Leitungsorgane von FLH und

von MF nach deutschem Recht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft auch zivilrechtlichen Risiken ausgesetzt seien.

39 Sodann machen die Kläger in der Rechtssache T-443/08 geltend, sie hätten im vorliegenden Fall ein Rechtsschutzinteresse.

40 An erster Stelle bringen sie vor, ein Rechtsschutzinteresse sei gegeben, wenn eine Entscheidung der Kommission nachteilig hinter dem Antrag der im Verwaltungsverfahren Beteiligten zurückgeblieben sei. Hier hätten die Kläger in der Rechtssache T-443/08 im Verwaltungsverfahren die Auffassung vertreten, dass die Infrastrukturfinanzierung keine staatliche Beihilfe sei, während die Kommission sie als solche eingestuft habe. Die Genehmigung einer Beihilfe weiche von der Feststellung ab, dass keine Beihilfe gewährt worden sei. Außerdem sei die Einstufung einer Maßnahme als Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG deshalb relevant, weil sie der Kommission für die Prüfung der Maßnahme auf ihre Vereinbarkeit im Sinne von Art. 87 Abs. 3 EG mit dem Gemeinsamen Markt und die Möglichkeit, die Genehmigung mit Auflagen oder Bedingungen zu versehen, ein weites Ermessen einräume. Schließlich wäre es nicht mit dem Rechtsschutzsystem des Vertrags vereinbar, wenn die Kommission dem Betroffenen den Rechtsschutz dadurch abschneiden könnte, dass sie die Maßnahme genehmige.

41 An zweiter Stelle weisen die Kläger in der Rechtssache T-443/08 darauf hin, dass sich für sie aus der Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe gravierende Nachteile ergäben, die nur durch die Teilnichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung beseitigt werden könnten.

42 Erstens stelle nach der Rechtsprechung die Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe eine Beschwer dar. Die Nichtigerklärung einer Entscheidung, in der es auch um die Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe gehe, könne so von Interesse sein, auch wenn die Beihilfe letztlich für vereinbar erklärt worden sei. Nach der Rechtsprechung sei ein Rechtsschutzinteresse auch dann gegeben, wenn

die Entscheidung der Kommission zunächst einen scheinbaren Vorteil gewähre, der sich später aufgrund in dieser Entscheidung nicht enthaltener Tatsachen als Nachteil erweise. Schließlich bestehe im vorliegenden Fall die Besonderheit im Vergleich zur restriktivsten Rechtsprechung darin, dass nach deutschem Recht die Folgen eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zur Anmeldung der Kapitalzuführung nicht abschätzbar seien (siehe oben, Randnr. 38).

43 Zweitens bestehe Ungewissheit hinsichtlich der Höhe der Beihilfe. Obwohl nämlich die Kommission davon ausgehe, dass nicht die gesamten 350 Millionen Euro der Kapitalzuführung dem Beihilferecht unterlägen, weil bestimmte Kosten in den Bereich der öffentlichen Aufgaben fielen, erkläre sie in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung, dass eine Beihilfe in Höhe von 350 Millionen Euro mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei. Die Frage, in welcher Höhe der Betrag nicht der Beihilferegelung unterfalle, bleibe also offen. Die Nichtigkeit der Kapitalzuführung nach deutschem Recht sowie die sich daraus ergebenden Folgen könnten sich nur auf die Teilsumme beziehen, die als staatliche Beihilfe angesehen werde. Ohne einen Hinweis könnten die Beteiligten nicht wissen, welche Summe Art. 87 EG unterfallen solle und wie weit sich die dargelegten Folgen erstreckten. Dies führe zu einer unmittelbar aus der angefochtenen Entscheidung folgenden Rechtsunsicherheit. Eine gerichtliche Klärung der sich nach deutschem Recht ergebenden Auswirkungen sei den Klägern in der Rechtssache T-443/08 ohne Vorgabe in der angefochtenen Entscheidung verwehrt, und nur durch ein Urteil des Gerichts sei es ihnen möglich, sich künftig rechtskonform zu verhalten.

44 Zum Vorbringen der Kommission, es fehle an einer Beeinträchtigung ihrer Rechte, erinnern die Kläger in der Rechtssache T-443/08 daran, dass die Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe die Nichtigkeit des zugrunde liegenden Vertrags mit den daraus resultierenden abträglichen Folgen bewirke. Zudem sei mit dieser Einstufung ein Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 EG und damit der Makel des Rechtsbruchs verbunden. Überdies beschwere diese Einordnung die Rechtsstellung der Kläger in der Rechtssache T-443/08 insoweit, als sie künftige Finanzierungen von

Flughafeninfrastruktur bei der Kommission anmelden müssten. Außerdem hänge von dieser Einordnung auch die Frage ab, ob sich solche Finanzierungen im Anwendungsbereich des EG-Vertrags bewegten und ob der Kommission die in Art. 88 EG enthaltenen Befugnisse zustünden. Ferner unterlägen zum einen Beihilfen anderen Regeln als Nichtbeihilfen. Zum anderen müsse, da genehmigte Beihilfen bestehende Beihilfen seien, jede Änderung der Infrastrukturfinanzierung angemeldet werden. Schließlich wirke sich die fragliche Einordnung wegen der Kumulierung, die damit impliziert werde, nachteilig auf die Zulässigkeit zukünftiger Beihilfen aus.

45 Die Kommission widerspricht der Beschreibung der Rechtsfolgen der angefochtenen Entscheidung durch die Kläger in der Rechtssache T-443/08 und macht geltend, diese hätten kein Rechtsschutzinteresse, gegen Art. 1 der angefochtenen Entscheidung vorzugehen.

Würdigung durch das Gericht

46 Die Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person ist nur dann zulässig, wenn der Kläger ein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung hat. Es muss sich dabei um ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse handeln, wofür auf den Tag der Klageerhebung abzustellen ist (Urteile des Gerichts vom 14. April 2005, Sniace/Kommission, T-141/03, Slg. 2005, II-1197, Randnr. 25, und vom 20. September 2007, Salvat père & fils u. a./Kommission, T-136/05, Slg. 2007, II-4063, Randnr. 34).

47 Hier beantragen die Kläger in der Rechtssache T-443/08 die Nichtigerklärung von Art. 1 der angefochtenen Entscheidung, soweit darin festgestellt wird, dass es sich zum einen bei der Kapitalzuführung um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG handelt und dass zum anderen diese Beihilfe 350 Millionen Euro beträgt.

48 Nach diesem Artikel ist die staatliche Beihilfe in Höhe von 350 Millionen Euro, die die Bundesrepublik Deutschland für den Bau der Südbahn und der dazugehörigen Flughafeneinrichtungen am Flughafen Leipzig/Halle gewähren will, gemäß Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

49 Die bloße Tatsache, dass die angefochtene Entscheidung die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt und somit für die Kläger in der Rechtssache T-443/08 grundsätzlich keine Beschwer darstellt, enthebt jedoch den Unionsrichter nicht der Prüfung, ob die Beurteilung der Kommission verbindliche Rechtswirkungen erzeugt, die die Interessen dieser Kläger beeinträchtigen können (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 30. Januar 2002, Nuove Industrie Molisane/Kommission, T-212/00, Slg. 2002, II-347, Randnr. 38, und Salvat père & fils u. a./Kommission, oben in Randnr. 46 angeführt, Randnr. 36).

50 An erster Stelle bringen die Kläger in der Rechtssache T-443/08 verfahrensbezogene Argumente vor. In diesem Rahmen machen sie erstens geltend, die angefochtene Entscheidung sei hinter den von ihnen im Verwaltungsverfahren gestellten Anträgen zurückgeblieben. Dazu ist auf die ständige Rechtsprechung hinzuweisen, nach der das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen nach seiner allgemeinen Systematik ein Verfahren ist, das gegenüber dem Mitgliedstaat eröffnet wird, der für die Gewährung der Beihilfe verantwortlich ist (Urteil des Gerichtshofs vom 24. September 2002, Falck und Acciaierie di Bolzano/Kommission, C-74/00 P und C-75/00 P, Slg. 2002, I-7869, Randnr. 81; vgl. in diesem Sinne auch Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, Slg. 1986, 2263, Randnr. 29). Die durch Beihilfen begünstigten Unternehmen und die die Beihilfen gewährenden, unterhalb der staatlichen Ebene angesiedelten Gebietskörperschaften sowie die Wettbewerber der Beihilfeempfänger gelten in diesem Verfahren nur als „Beteiligte“ (vgl. Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnr. 122 und die dort angeführte Rechtsprechung), wobei die Rechtsprechung Letzteren im Wesentlichen die Rolle von Informationsquellen zuweist (Urteil Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, Randnr. 125). Daher erzeugt der Umstand, dass die angefochtene Entscheidung nicht dem von den Klägern in der Rechtssache T-443/08 im Verwaltungsverfahren vorgetragenen Standpunkt entspricht, für sich allein keinerlei verbindliche Rechtswirkung, die ihre

Interessen beeinträchtigen kann. Er kann deshalb als solcher kein Rechtsschutzinteresse ihrerseits begründen.

51 Zweitens ist das Vorbringen zu verwerfen, die Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe bedeute, dass die Kläger in der Rechtssache T-443/08 die künftigen Finanzierungen von Flughafeninfrastruktur anmelden müssten. Die Verpflichtung zur Anmeldung der Maßnahmen, die staatliche Beihilfen darstellen, ergibt sich nämlich unmittelbar aus dem EG-Vertrag, insbesondere aus Art. 88 Abs. 3 EG, und nicht aus der angefochtenen Entscheidung, mit der festgestellt wird, dass die fragliche Maßnahme in Anbetracht der Fallumstände eine staatliche Beihilfe ist.

52 Drittens ist zu dem Vorbringen, dass es diese Einstufung der Kommission erlaubt habe, die ihr mit den beihilferechtlichen Bestimmungen übertragenen Befugnisse auszuüben und die Vereinbarkeit der in Rede stehenden Beihilfe zu prüfen, zunächst darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass die Kommission nach Einstufung der fraglichen Maßnahme als staatliche Beihilfe deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt prüfen konnte, für sich genommen im Rahmen der Prüfung des Rechtsschutzinteresses nicht ausschlaggebend ist, da die Kommission vorbehaltlos erklärt hat, dass die genannte Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, was nach der oben in Randnr. 49 angeführten Rechtsprechung grundsätzlich keine Beschwer darstellt.

53 Sodann ist das Vorbringen der Kläger in der Rechtssache T-443/08 unerheblich, soweit es sich auf die Bestimmungen über bestehende Beihilferegelungen und die daraus folgenden Verpflichtungen, insbesondere diejenige zur Vorlage von Jahresberichten zu der Regelung, bezieht. Die Kapitalzuführung ist nämlich eine Einzelbeihilfe und keine Beihilferegelung, so dass sie, wenn sie einmal genehmigt ist, nicht als bestehende Beihilferegelung angesehen werden kann. Somit sind die Bestimmungen, die für die bestehenden Beihilferegelungen und die daraus folgenden Verpflichtungen gelten, im vorliegenden Fall unmaßgeblich.

54 Schließlich ist das Vorbringen zu verwerfen, dass sich die fragliche Einstufung auf zukünftige Beihilfen aufgrund der Anwendung eines Kumulierungsverbots auswirken könnte. Die Kläger in der Rechtssache T-443/08 haben nämlich keine Bestimmung angeführt, die im Bereich der Flughafeninfrastruktur die zeitliche Kumulierung von Beihilfen verbieten würde. Im Übrigen enthalten weder die Mitteilung der Kommission — Anwendung der Artikel [87 EG] und [88 EG] sowie des Artikels 61 des EWR-Abkommens auf staatliche Beihilfen im Luftverkehr (ABl. 1994, C 350, S. 5, im Folgenden: Mitteilung von 1994) noch die Gemeinschaftlichen Leitlinien für die Finanzierung von Flughäfen und die Gewährung staatlicher Anlaufbeihilfen für Luftfahrtunternehmen auf Regionalflughäfen (ABl. 2005, C 312, S. 1, im Folgenden: Leitlinien von 2005) Bestimmungen über ein Kumulierungsverbot in Bezug auf staatliche Beihilfen zugunsten von Flughafeninfrastruktur.

55 Viertens ist zu dem Vorbringen, dass die Kommission den Klägern in der Rechtssache T-443/08 durch die Genehmigung der Kapitalzuführung nicht den Rechtsschutz gegen deren Einstufung als staatliche Beihilfe abschneiden dürfe, darauf hinzuweisen, dass die Union eine Rechtsunion ist, in der die Handlungen ihrer Organe der Kontrolle daraufhin unterliegen, ob sie mit dem EG-Vertrag und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, zu denen auch die Grundrechte gehören, vereinbar sind. Die Einzelnen müssen daher einen wirksamen gerichtlichen Schutz der Rechte in Anspruch nehmen können, die sie aus der Unionsordnung herleiten, wobei das Recht auf einen solchen Schutz zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben. Dieses Recht ist auch in den Art. 6 und 13 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert (Urteile des Gerichtshofs vom 15. Mai 1986, Johnston, 222/84, Slg. 1986, 1651, Randnr. 18, vom 27. November 2001, Kommission/Österreich, C-424/99, Slg. 2001, I-9285, Randnr. 45, und vom 25. Juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Rat, C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Randnrn. 38 und 39). Hier ist den Klägern in der Rechtssache T-443/08 ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz jedoch keineswegs abgeschnitten. Selbst wenn nämlich die vorliegende Klage für unzulässig erklärt wird, sind sie nicht daran gehindert, beim nationalen Gericht im Rahmen eines dort anhängigen Rechtsstreits, in den sie gegebenenfalls verwickelt würden, um für die von ihnen angesprochenen Folgen der vorgetragenen Nichtigkeit der Kapitalzuführung einzustehen, ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG zu beantragen, um die Gültigkeit der angefochtenen Entscheidung überprüfen zu lassen, soweit sie feststellt, dass es sich bei der fraglichen

Maßnahme um eine Beihilfe handelt (vgl. in diesem Sinne Urteil Sniace/Kommission, oben in Randnr. 46 angeführt, Randnr. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung) und dass sich diese Beihilfe auf 350 Millionen Euro beläuft.

56 An zweiter Stelle führen die Kläger in der Rechtssache T-443/08 die erheblichen nachteiligen Folgen an, die die Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe nach sich ziehe. Insoweit stützen sie sich darauf, dass zum einen die Rechtsfolgen dieser Einstufung nicht absehbar seien und dass zum anderen Ungewissheiten hinsichtlich der Höhe der Beihilfe bestünden.

57 Erstens ist zur Nichtabsehbarkeit der Rechtsfolgen festzustellen, dass sie kein Rechtsschutzinteresse der Kläger in der Rechtssache T-443/08 begründen kann.

58 Nach ständiger Rechtsprechung kann nämlich ein Kläger zur Rechtfertigung seines Interesses an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung keine zukünftigen und ungewissen Situationen anführen (Urteile des Gerichts vom 17. September 1992, NBV und NVB/Kommission, T-138/89, Slg. 1992, II-2181, Randnr. 33, Sniace/Kommission, oben in Randnr. 46 angeführt, Randnr. 26, und Salvat père & fils u. a./Kommission, oben in Randnr. 46 angeführt, Randnr. 47).

59 Die Kläger in der Rechtssache T-443/08 beschränken sich aber darauf, geltend zu machen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu rechtswidrigen Beihilfen die Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe nach deutschem Recht zu ihrer unheilbaren Nichtigkeit führe, und deren „mögliche“ Folgen zu beschreiben. Sie tun jedoch nichts dar, was die Annahme erlauben würde, dass die geltend gemachte Nichtigkeit und ihre behaupteten Folgen im vorliegenden Fall ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse im Sinne der Rechtsprechung begründen.

60 Dazu ist vorab darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung, wenn eine Beihilfe dem Empfänger unter Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 letzter Satz EG gewährt wurde, der nationale Richter auf Antrag eines anderen Wirtschaftsteilnehmers auch nach Erlass einer positiven Entscheidung der Kommission gehalten sein kann, über die Gültigkeit der Durchführungsmaßnahmen und die Rückforderung der gewährten finanziellen Unterstützung zu entscheiden. Aus dem Urteil vom 12. Februar 2008, CELF und Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, Slg. 2008, I-469, im Folgenden: Urteil CELF, Randnr. 46), ergibt sich, dass das Unionsrecht in einem solchen Fall gebietet, dass das nationale Gericht diejenigen Maßnahmen ergreift, die geeignet sind, die Auswirkungen der Rechtswidrigkeit wirksam zu beseitigen, dass es aber selbst dann, wenn keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, von dem nationalen Gericht nicht verlangt, die Rückzahlung der gesamten rechtswidrigen Beihilfe anzuordnen. In diesem Fall ist das nationale Gericht nach dem Unionsrecht verpflichtet, dem Beihilfeempfänger aufzugeben, für die Dauer der Rechtswidrigkeit Zinsen zu zahlen. Im Rahmen des nationalen Rechts kann es gegebenenfalls außerdem die Rückzahlung der rechtswidrigen Beihilfe anordnen, unbeschadet des Rechts des Mitgliedstaats, diese später erneut durchzuführen. Es kann auch veranlasst sein, Anträgen auf Ersatz von durch die Rechtswidrigkeit der Beihilfe verursachten Schäden stattzugeben. Im Fall der rechtswidrigen Durchführung einer Beihilfe, auf die eine positive Entscheidung der Kommission folgt, verstößt es somit nicht gegen das Unionsrecht, wenn der Empfänger zum einen die Zahlung der für die Zukunft geschuldeten Beihilfe verlangen und zum anderen die vor Erlass der positiven Entscheidung geleistete Beihilfe behalten kann, unbeschadet der Folgen, die sich unter den im Urteil CELF genannten Bedingungen aus der Rechtswidrigkeit der zu früh gezahlten Beihilfe ergeben (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 18. Dezember 2008, Wienstrom, C-384/07, Slg. 2008, I-10393, Randnrn. 27 bis 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

61 Ohne dass auf die nach deutschem Recht an die Rechtswidrigkeit der Kapitalzuführung geknüpften Rechtsfolgen eingegangen zu werden braucht, ist hier zum einen hinsichtlich der vorgetragenen Nichtigkeit der Kapitalzuführung festzustellen, dass die Kläger in der Rechtssache T-443/08 nicht angeben, inwiefern diese Nichtigkeit, abgesehen von den Folgen, die sie haben soll (siehe unten, Randnr. 62), als solche ihre Interessen im Sinne der oben in Randnr. 46 angeführten Rechtsprechung berühren könnte.

62 Was zum anderen die behaupteten Folgen der Nichtigkeit betrifft, ist dem Vorbringen der Kläger in der Rechtssache T-443/08 nicht zu folgen. Die angesprochenen Folgen würden nämlich, ihr Vorliegen unterstellt, nicht unmittelbar diese Kläger berühren, sondern träfen FLH und MF. Im Übrigen sind es ausweislich ihrer Antwort auf eine schriftliche Frage des Gerichts Letztere und nicht die Kläger in der Rechtssache T-443/08, die für die Zeit zwischen der Gewährung der Kapitalzuführung und der angefochtenen Entscheidung Zinsen auf den Betrag der Kapitalzuführung zahlen mussten, und zwar im Einklang mit dem Urteil CELF, wie die Kommission in ihrer Entscheidung vom 30. September 2009 (siehe oben, Randnr. 20) ausgeführt hat. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person ist aber, dass diese ein persönliches Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung nachweist (vgl. Beschluss des Gerichts vom 29. April 1999, Unione provinciale degli agricoltori di Firenze u. a./Kommission, T-78/98, Slg. 1999, II-1377, Randnr. 30). Was den von den Klägern in der Rechtssache T-443/08 angesprochenen Umstand betrifft, dass sie Anteilseigner von FLH und MF und an der Bestellung von deren Leitungsorganen beteiligt seien, wird mit nichts dargetan, dass er ihnen ein eigenes, sich von dem des Beihilfeempfängers unterscheidendes Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung verleiht. Soweit aber eine Person kein Rechtsschutzinteresse geltend machen kann, das sich von dem eines Unternehmens unterscheidet, das von einer Unionsmaßnahme betroffen ist und an dessen Kapital sie beteiligt ist, kann sie ihre Interessen gegenüber dieser Maßnahme nur durch Ausübung ihrer Rechte als Teilhaberin dieses Unternehmens, das seinerseits ein Klagerecht hat, verteidigen (Urteil des Gerichts vom 20. Juni 2000, Euromin/Rat, T-597/97, Slg. 2000, II-2419, Randnr. 50).

63 Nur ergänzend ist jedenfalls darauf hinzuweisen, dass die von den Klägern in der Rechtssache T-443/08 angesprochenen Folgen zukünftig, hypothetisch und ungewiss sind, so dass sie gemäß der oben in Randnr. 58 angeführten Rechtsprechung kein Rechtsschutzinteresse ihrerseits begründen können. Die Kläger in der Rechtssache T-443/08 beziehen sich nämlich in ihrer Klageschrift auf „mögliche“ gesellschaftsrechtliche und insolvenzrechtliche Folgen der vorgetragenen Nichtigkeit der Kapitalzuführung und nicht auf sichere Folgen. Hinsichtlich des Insolvenzrisikos für FLH sind sie der Ansicht, es sei eine Rückforderung der fraglichen Beihilfe, die die Insolvenz von FLH sowie in der Folge die Insolvenz von MF auslösen „könnte“. Dazu vom Gericht befragt, haben sie jedoch nicht angegeben, dass bei einem nationalen

Gericht eine auf die Rückzahlung der fraglichen Beihilfe gerichtete Klage erhoben worden wäre, die im Übrigen vom Unionsrecht auch nicht vorgeschrieben wird, wie sich aus der oben in Randnr. 60 angeführten Rechtsprechung ergibt. Sie haben auch nichts vorgebracht, womit dargetan werden kann, dass FLH oder MF aufgrund der Zahlung der Zinsen für die Zeit zwischen der Beihilfegewährung und der angefochtenen Entscheidung Insolvenz drohen könnte. Das Vorbringen, dass der Flughafen Leipzig/Halle Gefahr laufe, wegen der Insolvenz seine Betriebsgenehmigung zu verlieren, ist zu verwerfen, denn die Insolvenzgefahr ist nicht nachgewiesen. Sodann ist der Klageschrift zu den angesprochenen bilanzrechtlichen Folgen zu entnehmen, dass die Rechtslage nach deutschem Recht in Rechtsprechung und Lehre unklar ist und dass sich die Kläger in der Rechtssache T-443/08, auch was den Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht (siehe oben, Randnr. 38) betrifft, nur auf hypothetische, nicht aber auf sichere Fallgestaltungen beziehen. Schließlich haben die Kläger in der Rechtssache T-443/08 in Bezug auf die zivilrechtlichen Haftungsfolgen kein Verfahren genannt, das insoweit gegen FLH, MF oder ihre Leitungsorgane vor einem nationalen Gericht eingeleitet worden wäre.

64 Ferner ist noch festzustellen, dass die beihilferechtliche Rechtsprechung, auf die sich die Kläger in der Rechtssache T-443/08 für die Zulässigkeit ihrer Klagen berufen, hier nicht einschlägig ist. So betraf das Urteil des Gerichts vom 10. April 2008, Niederlande/Kommission (T-233/04, Slg. 2008, II-591), die Klage eines Mitgliedstaats gegen eine Entscheidung der Kommission, nach der die in jener Rechtssache in Rede stehende Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG umfasste, die gemäß Art. 87 Abs. 3 EG für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erachtet wurde. Zunächst ist aber zu beachten, dass Art. 230 Abs. 2 EG jedem Mitgliedstaat die Befugnis einräumt, die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der Kommission mit einer Nichtigkeitsklage anzufechten, ohne dass die Ausübung dieses Rechts von der Darlegung eines Rechtsschutzinteresses abhängt, so dass jenes Urteil eine andere Situation betrifft, als sie hier zur Prüfung ansteht. Außerdem ergibt sich entgegen dem Vorbringen der Kläger in der Rechtssache T-443/08 in ihrer Erwiderung aus jenem Urteil nicht, dass die Einstufung der fraglichen Maßnahme als staatliche Beihilfe für sich genommen genügt, um ein Rechtsschutzinteresse anzuerkennen, wenn der Mitgliedstaat eine Maßnahme bei der Kommission angemeldet hat, hinsichtlich deren er um die Feststellung ersucht, dass sie keine Beihilfe sei. Ferner handelte es sich bei

der im vorstehend genannten Urteil Niederlande/Kommission fraglichen Maßnahme anders als hier um eine Beihilferegelung, so dass die Entscheidung der Kommission die spätere Anwendung der Bestimmungen über bestehende Beihilferegelungen nach sich zog. Schließlich hatte, ebenfalls anders als hier, die Einstufung der in jener Rechtssache in Rede stehenden Maßnahme Folgen im Hinblick auf die Anwendung einer Regelung, die eine Kumulierung der staatlichen Beihilfen verbot.

65 In Bezug auf das Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2000, Alitalia/Kommission (T-296/97, Slg. 2000, II-3871), ist hervorzuheben, dass in jener Rechtssache wie in der hier vorliegenden die Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe der Kommission die Möglichkeit eröffnete, die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen. Im Gegensatz zu dem jenem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt hat die Kommission hier aber die Kapitalzuführung genehmigt, ohne auch nur die geringste Bedingung zu stellen.

66 Zum Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2008, Alitalia/Kommission (T-301/01, Slg. 2008, II-1753), genügt die Feststellung, dass die Entscheidung der Kommission, mit der die in jener Rechtssache in Rede stehende Maßnahme als staatliche Beihilfe eingestuft wurde, bewirkte, dass die Auszahlung der dritten Tranche jener Beihilfe der Genehmigung durch die Kommission unterworfen wurde. So verhält es sich hier aber nicht.

67 Was zweitens die Ungewissheiten hinsichtlich der Höhe der fraglichen Beihilfe betrifft, ist festzustellen, dass, soweit die Bestimmung des betreffenden Betrags einen Einfluss auf die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe oder auf die Zahlung von Zinsen haben könnte, ein solcher Einfluss die Lage von FLH und MF, gegenüber denen allein eine Rückforderung oder Zinszahlung geltend gemacht werden könnte,

und nicht unmittelbar die Lage der Kläger in der Rechtssache T-443/08 beträfe. Diese Ungewissheiten können deshalb kein Rechtsschutzinteresse dieser Kläger begründen.

68 Nach alledem haben die Kläger in der Rechtssache T-443/08 kein bestehendes und gegenwärtiges Rechtsschutzinteresse dargetan, um gegen Art. 1 der angefochtenen Entscheidung vorzugehen, soweit darin zum einen festgestellt wird, dass die Kapitalzuführung eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG ist, und zum anderen, dass sich diese Beihilfe auf 350 Millionen Euro beläuft.

69 Die Klage in der Rechtssache T-443/08 ist daher als unzulässig abzuweisen, ohne dass die von der Kommission geltend gemachte Unzulässigkeit wegen fehlender individueller Betroffenheit der Kläger in dieser Rechtssache geprüft zu werden braucht.

Zur Begründetheit

70 Die Klägerinnen in der Rechtssache T-455/08 (im Folgenden: Klägerinnen) stützen ihre Klage auf acht Klagegründe, und zwar im Wesentlichen erstens auf einen Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG, zweitens darauf, dass FLH keine Empfängerin einer staatlichen Beihilfe sein könne, drittens auf die Unmöglichkeit, FLH zugleich als Beihilfegeberin und Beihilfeempfängerin einzustufen, viertens auf einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, das Gebot der Rechtssicherheit, den Grundsatz des Vertrauensschutzes und den Gleichheitssatz, fünftens auf einen Verstoß gegen das Primärrecht durch die Leitlinien von 2005, sechstens und hilfsweise auf einen Verfahrensfehler, siebtens auf einen Verstoß gegen die Kompetenzordnung des EG-Vertrags und achtens auf Widersprüchlichkeit und Begründungsfehler hinsichtlich des Betrags der angeblichen Beihilfe.

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

71 Nach Ansicht der Klägerinnen ist die Kommission unzutreffend davon ausgegangen, dass die Finanzierung der Südbahn eine staatliche Beihilfe darstelle.

72 Als Erstes machen die Klägerinnen geltend, dass der Unternehmensbegriff des Art. 87 Abs. 1 EG keine Anwendung auf Regionalflughäfen finde, zumindest nicht, soweit es um die Finanzierung von Flughafeninfrastruktur gehe.

73 Erstens sei nämlich der Bau dieser Infrastruktur keine wirtschaftliche Tätigkeit, sondern eine verkehrs-, wirtschafts- und regionalpolitische Maßnahme. Die Kommission habe diese politisch geprägte Aufgabenstellung des Baus der Südbahn hier auch anerkannt (Erwägungsgründe 261 und 262 der angefochtenen Entscheidung). Außerdem gehe aus der Mitteilung der Kommission vom 24. Januar 2007 „Ein Aktionsplan für Kapazität, Effizienz und Sicherheit von Flughäfen in Europa“ (KOM[2006] 819 endg.) hervor, dass der Ausbau von Flughäfen auch dem Interesse der Union entspreche.

74 Zweitens stelle der Bau der Südbahn keine wirtschaftliche Tätigkeit dar, weil ein privater Investor diese Tätigkeit nicht ausüben würde. Wegen der fehlenden Möglichkeit, die Errichtungskosten über die Flughafengebühren auf die Flughafennutzer umzulegen, bestehe nämlich keine Aussicht auf Rentabilität der Investition. Dies sei

Folge des Umstands, dass in Deutschland die Flughafengebühren von der Flughafenbehörde des Bundeslandes genehmigt würden, in dem der Flughafen liege, wobei private Investoren keinen Einfluss auf die Höhe dieser Gebühren hätten. Die Flughafengebühr könne deshalb nicht nach freiem Ermessen vom Betreiber nach wirtschaftlichen Kriterien festgelegt werden und sei unabhängig von den Investitionskosten. Die von den Nutzern der Flughafeninfrastruktur entrichteten Gebühren seien daher, anders als die Kommission fälschlicherweise zu verstehen gebe, keine Gegenleistung für die Infrastrukturerrichtung. Die jenseits des Flugbetriebs vermieteten Gewerbeflächen seien irrelevant, da die vorliegende Rechtssache die Südbahn betreffe, die ausschließlich für den Flugbetrieb genutzt werde.

75 Indem die Kommission zu dem Ergebnis komme, dass der Betrieb für einen privaten Investor unrentabel sei, erkenne sie selbst an, dass es unmöglich sei, einen Regionalflughafen wie Leipzig/Halle allein aufgrund privater Investitionen bauen zu lassen, so dass es sich dabei nicht um eine wirtschaftliche Tätigkeit, sondern um eine strukturpolitische Maßnahme handele. Bei der undifferenzierten Gleichschaltung von öffentlichen Verkehrsflughäfen mit privaten Unternehmen verkenne die Kommission insoweit die spezifische Aufgabenstellung mit nur beschränkten wirtschaftlichen Gestaltungsmöglichkeiten. Zunächst hätten die Flughäfen nämlich überdurchschnittlich hohe Fixkosten für Anlagen, Betrieb und Personal. Zudem sei ihr Gestaltungsspielraum durch auflagenbedingte Aufwendungen oder enge rechtliche Rahmenbedingungen geschmälert. Schließlich seien die Kosten staatlicher Infrastrukturmaßnahmen grundsätzlich von der Allgemeinheit zu tragen, was die Kommission im Übrigen u. a. für Häfen anerkannt habe. Die Kommission dürfe aber Häfen und Flughäfen nicht unterschiedlich behandeln.

76 Drittens sei die wirtschaftliche Tätigkeit nicht das eigentliche Ziel der Flughäfen; daraus, dass sie eventuell miteinander in Wettbewerb stünden, könne nicht auf ihre Unternehmereigenschaft geschlossen werden. Die Kommission gehe zudem selbst davon aus, dass zwischen den verschiedenen Tätigkeiten eines Flughafenbetriebs zu

differenzieren sei (178. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), da nicht alle wirtschaftlicher Art seien. Im vorliegenden Fall werde nur in die Infrastruktur, hier die Südbahn, investiert. Kein privater Investor hätte aber je in eine Infrastruktur investiert. Die Kommission habe dies jedoch nicht berücksichtigt, sondern auf die Gesamtheit des Flughafens als Unternehmen abgestellt.

77 Dem fügen die Klägerinnen in ihrer Erwiderung hinzu, dass es sich bei der Errichtung und dem Betrieb einer Flughafeninfrastruktur um zwei verschiedene Tätigkeiten handele, deren wirtschaftlichen Charakter die Kommission für jede dieser Tätigkeiten gesondert positiv nachweisen müsse; die Notwendigkeit dieser Differenzierung sei u. a. durch das Urteil des Gerichts vom 17. Dezember 2008, Ryanair/Kommission (T-196/04, Slg. 2008, II-3643), bestätigt worden. Die Kommission habe diese Differenzierung hier nicht vorgenommen und dadurch, dass sie vom wirtschaftlichen Charakter des Betriebs des Flughafens auf den wirtschaftlichen Charakter des Baus der Südbahn geschlossen habe, dessen wirtschaftlichen Charakter nicht nachgewiesen.

78 Ferner habe die Kommission die Untrennbarkeit der Errichtung und des Betriebs der Flughafeninfrastruktur nicht nachgewiesen. Die Klägerinnen weisen insoweit das Argument zurück, dass die Errichtung die *conditio sine qua non* für den Betrieb sei, und weisen u. a. darauf hin, dass es entscheidend auf die Untrennbarkeit der Tätigkeiten als solche und nicht auf die Untrennbarkeit ihrer Natur ankomme. Jedenfalls sei dieses Argument verfehlt, denn es gebe unzählige Vorbedingungen, ohne die eine wirtschaftliche Tätigkeit nicht ausgeübt werden könne, ohne dass die Schaffung dieser Vorbedingungen automatisch eine wirtschaftliche Tätigkeit darstelle. Insoweit werde die Behauptung der Kommission, dass der Betreiber einer Anlage notwendigerweise auch deren Errichtung finanzieren müsse, durch konkrete Beispiele (öffentliche

Museen, Schulen oder Universitäten, Autobahnraststätten) widerlegt. Die Errichtung und der Betrieb beträfen sodann unterschiedliche Beteiligte und Ebenen. Außerdem sei die Differenzierung zwischen Errichtung, Betrieb und Nutzung der Infrastruktur ein Grundprinzip der Kommissionspraxis bei der beihilferechtlichen Würdigung von Infrastrukturfinanzierung durch staatliche Stellen. Im vorliegenden Fall seien die Kriterien für die Anwendung dieses Grundsatzes aber erfüllt, da allen potenziellen Nutzern gleichberechtigter und diskriminierungsfreier Zugang zur Südbahn gewährt werde, so dass bei Anwendung dieses Grundsatzes die Kapitalzuführung vom Anwendungsbereich des Beihilferechts ausgenommen sei. Schließlich könne die Nichttrennung der Tätigkeiten zu einer allgemeinen Kontrolle der Infrastrukturpolitik der Mitgliedstaaten führen, da die Kommission dann die Infrastrukturfinanzierung in allen Bereichen mit Blick auf die beihilferechtlichen Bestimmungen überprüfen könne. In diesem Zusammenhang treten die Klägerinnen der Behauptung entgegen, dass die Mitgliedstaaten bei fehlendem Beihilfecharakter der Finanzierung der Infrastrukturerrichtung ständig neue Marktteilnehmer schaffen könnten, und machen geltend, diese Behauptung gehe an der Wirklichkeit vorbei, da die Errichtung eines Flughafens eine Ausnahme sei.

79 Als Zweites weisen die Klägerinnen darauf hin, dass Flughäfen nicht von privaten Wirtschaftsteilnehmern errichtet würden. In der Europäischen Union gebe es keinen einzigen Fall, in dem private Investoren die Errichtung oder den substanziellen Ausbau eines Flughafens selbst finanziert hätten. Es sei zudem keine Entscheidung der Kommission ersichtlich, in der diese das Kriterium des privaten Kapitalgebers als erfüllt angesehen habe. Dagegen habe sie in ihrer Entscheidung 2004/393/EG vom 12. Februar 2004 über die Vorteilsgewährung seitens der Region Wallonien und des Flughafenbetreibers Brussels South Charleroi Airport zugunsten des Luftfahrtunternehmens Ryanair bei dessen Niederlassung in Charleroi (ABl. L 137, S. 1) anerkannt, dass es keinen Fall in Europa gebe, in dem ein privater Flughafen aus dem Nichts ohne öffentliche Mittel geschaffen worden sei. Die Errichtung von Flughafeninfrastruktur gehöre somit zu den Tätigkeiten, die schon immer von öffentlichen Einrichtungen ausgeübt worden seien und notwendig von diesen ausgeübt werden müssten. Der wirtschaftliche Charakter der Errichtung entfalle daher, weil kein entsprechender Markt existiere.

80 Insoweit führen die Klägerinnen erstens zu der Behauptung im 169. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass private Investoren großes Interesse an der Beteiligung an Flughäfen gezeigt hätten, aus, dass die Kommission weder darauf eingehe, ob dieses Interesse an Regional- oder an Großflughäfen bestanden habe, noch darauf, ob es um die Beteiligung an bereits bestehenden oder an noch zu errichtenden Flughäfen gehe. Sie belege ihre Behauptung auch nicht mit Beispielen. Ferner differenziere sie nicht, ob es um Investitionen in einen Flughafen als Ganzes oder nur in dessen eigentliche Verkehrsinfrastruktur gehe, wobei nur Letzteres aber mit der vorliegenden Rechtssache vergleichbar sei.

81 Zweitens bleibe die Kommission für ihre Behauptung im 170. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung beweisfällig, dass die Behörden eine geänderte Haltung gegenüber der Beteiligung von Privatinvestoren an Flughäfen hätten.

82 Drittens treten die Klägerinnen der Behauptung der Kommission entgegen, dass Flughäfen in nennenswertem Umfang mit privaten Mitteln errichtet würden, und stützen sich dabei auf die Entscheidung 2004/393 und auf eine Universitätsstudie von 2001 mit dem Titel „Competition between Airports and the application of State aid rules [Wettbewerb zwischen Flughäfen und die Anwendung des Beihilferechts]“ (im Folgenden: Studie von 2001). Die Annahme der Kommission sei selbst dann falsch, wenn man ausschließlich die Lage in Deutschland betrachte. Zunächst seien nämlich die Beteiligungen von privaten Partnern auch bei Flughäfen, die internationale Verbindungen anböten, Minderheitsbeteiligungen. Sodann seien zwar manche Flughäfen teilweise privatisiert, an ihrer Errichtung seien aber keine privaten Investoren beteiligt gewesen. Schließlich seien die Versuche, Regionalflughäfen privat zu betreiben, mehrfach gescheitert. Es sei also *de facto* unmöglich, in Deutschland einen Regionalflughafen ohne Unterstützung der öffentlichen Hand privat zu errichten.

83 Viertens seien die von der Kommission angeführten Beispiele für mit privaten Mitteln errichtete Flughafeninfrastruktur, nämlich der Flughafen Ciudad Real (Spanien), das Terminal 5 des Flughafens Heathrow (Vereinigtes Königreich) und die Flughäfen Wien (Österreich) und Frankfurt/Main (Deutschland), irrelevant.

84 Als Drittes bringen die Klägerinnen vor, der Verweis in den Leitlinien von 2005 und in der angefochtenen Entscheidung auf das mit Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2002, Aéroports de Paris/Kommission (C-82/01 P, Slg. 2002 I-9297), bestätigte Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2000, Aéroports de Paris/Kommission (T-128/98, Slg. 2000, II-3929, im Folgenden: ADP-Rechtsprechung), gehe ins Leere. Zunächst betreffe diese Rechtsprechung nämlich nicht die Errichtung von Flughafeninfrastruktur, sondern deren Betrieb. Außerdem beziehe sie sich nicht auf die Auslegung des Unternehmensbegriffs im Sinne des Art. 87 EG, sondern auf einen Verstoß gegen das Verbot des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung nach Art. 82 EG. Schließlich gehe es dabei um die Tätigkeit eines internationalen Großflughafens, die nicht mit der regionaler Flughäfen wie des Flughafens Leipzig/Halle vergleichbar sei.

85 ADV schließt sich den Ausführungen der Klägerinnen an. Sie macht erstens geltend, dass die Errichtung von Flughafeninfrastruktur keine wirtschaftliche Tätigkeit sei. Zweitens widerspreche die Differenzierung zwischen der Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe im Rahmen der Finanzierung von Infrastruktur und der Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten im Rahmen ihres Betriebs nicht der ADP-Rechtsprechung. Drittens sei diese funktionale Trennung in der Rechtsprechung und in der Entscheidungspraxis der Kommission anerkannt. Viertens müsse die öffentliche Finanzierung von Projekten der Daseinsvorsorge möglich bleiben.

86 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen und der Streithelferin entgegen.

Würdigung durch das Gericht

87 Die Einstufung als Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG verlangt, dass alle in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss es sich um eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Leistung handeln. Zweitens muss die Leistung geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Drittens muss sie durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige ihrem Empfänger einen Vorteil verschaffen. Viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen (vgl. Urteil des Gerichts vom 22. Februar 2006, Le Levant 001 u. a./Kommission, T-34/02, Slg. 2006, II-267, Randnr. 110 und die dort angeführte Rechtsprechung).

88 Der Begriff des Unternehmens umfasst im Wettbewerbsrecht jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze u. a., C-222/04, Slg. 2006, I-289, Randnr. 107 und die dort angeführte Rechtsprechung; vgl. auch Urteile des Gerichtshofs vom 11. Juli 2006, FENIN/Kommission, C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295, Randnr. 25, und vom 1. Juli 2008, MOTOE, C-49/07, Slg. 2008, I-4863, Randnr. 21).

89 Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten (vgl. Urteil Cassa di Risparmio di Firenze u. a., oben in Randnr. 88 angeführt, Randnr. 108 und die dort angeführte Rechtsprechung; vgl. auch Urteile FENIN/Kommission, oben in Randnr. 88 angeführt, Randnr. 25, und MOTOE, oben in Randnr. 88 angeführt, Randnr. 22).

90 Der Begriff der staatlichen Beihilfe, wie er im EG-Vertrag definiert ist, hat rechtlichen Charakter und ist anhand objektiver Kriterien auszulegen. Deshalb hat der Unionsrichter die Frage, ob eine Maßnahme in den Anwendungsbereich von Art. 87 Abs. 1 EG fällt, grundsätzlich und unter Berücksichtigung sowohl der konkreten Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits als auch des technischen oder komplexen

Charakters der von der Kommission vorgenommenen Beurteilungen umfassend zu prüfen. Demnach ist gerichtlich zu prüfen, ob die von der Kommission angeführten Tatsachen sachlich richtig und zum Nachweis dessen geeignet sind, dass sämtliche Voraussetzungen für die Einstufung als Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG erfüllt sind. Da es dabei um eine komplexe wirtschaftliche Würdigung geht, ist auch darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die gerichtliche Kontrolle einer Handlung der Kommission, die eine solche Würdigung einschließt, auf die Prüfung zu beschränken ist, ob die Verfahrens- und Begründungsvorschriften eingehalten worden sind, ob der Sachverhalt, der der getroffenen Entscheidung zugrunde gelegt wurde, zutreffend festgestellt worden ist und ob keine offensichtlich fehlerhafte Würdigung dieses Sachverhalts und kein Ermessensmissbrauch vorliegen (Urteil des Gerichtshofs vom 1. Juli 2008, Chronopost/UFEX u. a., C-341/06 P und C-342/06 P, Slg. 2008, I-4777, Randnrn. 141 bis 143).

91 Schließlich sind für diese gerichtliche Kontrolle, da der Begriff der staatlichen Beihilfe einem objektiven Sachverhalt entspricht, der zu dem Zeitpunkt zu beurteilen ist, zu dem die Kommission ihre Entscheidung trifft, die zu diesem Zeitpunkt vorgenommenen Beurteilungen zu berücksichtigen (Urteil Chronopost/UFEX u. a., oben in Randnr. 90 angeführt, Randnr. 144).

92 Diese Grundsätze bilden den Hintergrund, vor dem der vorliegende Klagegrund zu prüfen ist, mit dem die Klägerinnen im Wesentlichen geltend machen, die Kommission habe die Kapitalzuführung zu Unrecht als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG angesehen, denn Flughäfen seien, wenn es sich um den Ausbau von regionaler Flughafeninfrastruktur handele, keine Unternehmen im Sinne dieser Bestimmung, da es sich dabei nicht um eine wirtschaftliche Tätigkeit handele.

93 Dazu ist an erster Stelle festzustellen, dass FLH im Rahmen des Betriebs des Flughafens Leipzig/Halle eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Nach der Rechtsprechung ist nämlich die Verwaltung von Flughafeninfrastruktur eine wirtschaftliche Tätigkeit (vgl. Urteil Ryanair/Kommission, oben in Randnr. 77 angeführt, Randnr. 88 und die

dort angeführte Rechtsprechung). Dies wird hier dadurch bestätigt, dass FLH Flughafendienstleistungen gegen Entgelt anbietet, das namentlich aus den Flughafengebühren stammt, die als Gegenleistung für die vom Flughafenkonzessionsinhaber erbrachten Dienstleistungen anzusehen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil Ryanair/Kommission, oben in Randnr. 77 angeführt, Randnr. 90). Dass FLH einen Regionalflughafen und keinen internationalen Flughafen betreibt, kann den wirtschaftlichen Charakter ihrer Tätigkeit nicht in Frage stellen, da diese darin besteht, Dienstleistungen auf dem Markt für Regionalflughafendienstleistungen gegen Entgelt anzubieten. Außerdem wird das Bestehen eines solchen Marktes im vorliegenden Fall dadurch belegt, dass, wie auch aus dem achten Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ersichtlich ist, der Flughafen Leipzig/Halle für die Ansiedlung des europäischen Luftfrachtdrehkreuzes von DHL mit anderen Regionalflughäfen, insbesondere dem Flughafen Vatry (Frankreich), in Wettbewerb stand. Im Übrigen war auch der Flughafen, der in der Rechtssache in Rede stand, in der das Urteil Ryanair/Kommission (siehe oben, Randnr. 77) erging, ein Regionalflughafen. In Anbetracht der oben in Randnr. 89 dargestellten Rechtsprechung kann aufgrund all dessen der Betrieb des Flughafens Leipzig/Halle durch FLH als wirtschaftliche Tätigkeit eingestuft werden.

94 An zweiter Stelle ist festzustellen, dass der Betrieb der Südbahn Teil der wirtschaftlichen Tätigkeit von FLH ist. Wie sich nämlich aus dem 177. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt, ist die Südbahn eine Infrastruktur, die von FLH kommerziell betrieben wird, denn FLH stellt sie nicht unentgeltlich im allgemeinen Interesse zur Verfügung, sondern verlangt für ihre Nutzung Gebühren. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass die Flughafengebühren, wie die Kommission im 15. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, die Haupteinnahmequelle für die Finanzierung der neuen Südbahn sind. Mit dem Bau und Ausbau der Südbahn kann FLH somit ihre Kapazitäten und ihre wirtschaftliche Tätigkeit des Betriebs des Flughafens Leipzig/Halle ausweiten.

95 An dritter Stelle ist zu berücksichtigen, dass für die Zwecke der Prüfung des wirtschaftlichen Charakters der Tätigkeit von FLH im Zusammenhang mit der Finanzierung des Ausbaus der Südbahn durch öffentliche Gelder die Tätigkeit der Errichtung

oder des Ausbaus einer Infrastruktur, hier der Südbahn, nicht von deren späterer Nutzung zu trennen ist und dass der wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Charakter der späteren Nutzung der errichteten Infrastruktur zwangsläufig den Charakter der Ausbautätigkeit bestimmt (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteil FENIN/Kommission, oben in Randnr. 88 angeführt, Randnr. 26).

96 Die Start- und Landebahnen sind nämlich wesentlich für die wirtschaftlichen Tätigkeiten eines Flughafenbetreibers. So erlaubt der Bau von Start- und Landebahnen einem Flughafen die Ausübung oder im Fall des Baus einer zusätzlichen Bahn oder des Ausbaus einer bestehenden Bahn die Ausweitung seiner wirtschaftlichen Haupttätigkeit.

97 Die Klägerinnen sind deshalb zu Unrecht der Ansicht, dass der wirtschaftliche Charakter einer Tätigkeit den Schluss auf den wirtschaftlichen Charakter einer anderen Tätigkeit nur dann zulasse, wenn die beiden Tätigkeiten nicht trennbar und unterscheidbar seien und von ein und derselben Einrichtung ausgeübt würden, wobei die Kommission die Erfüllung dieser beiden Kriterien beweisen müsse. Dieses Vorbringen findet auch keine ausdrückliche Grundlage in der Rechtsprechung.

98 Gewiss sind nicht alle Tätigkeiten eines Flughafenbetreibers zwangsläufig wirtschaftlicher Natur. Tätigkeiten, die an die Ausübung hoheitlicher Befugnisse anknüpfen, haben nämlich keinen wirtschaftlichen Charakter, der die Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags rechtfertigen würde (vgl. Urteil MOTOE, oben in Randnr. 88 angeführt, Randnr. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und wirtschaftlicher Betätigung ist somit für jede von einer Einrichtung ausgeübte Tätigkeit gesondert zu treffen (Urteil MOTOE, oben in Randnr. 88 angeführt, Randnr. 25).

99 Im vorliegenden Fall jedoch hat die Kommission, da der Bau und Ausbau der Südbahn in Anbetracht ihrer Natur und ihres Zwecks als solche nicht unter hoheitliche Befugnisse fallen, was von den Klägerinnen auch nicht ausdrücklich behauptet wird, für die Beurteilung des wirtschaftlichen Charakters der Tätigkeit von FLH fehlerfrei nicht zwischen dem Bau und Ausbau der Südbahn einerseits und deren Betrieb andererseits differenziert. Die Behauptung, dass die Kommission im 178. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen den verschiedenen Tätigkeiten des Betreibers anerkannt habe, ist zurückzuweisen, da die Kommission in diesem Erwägungsgrund im Wesentlichen nur auf die Grundsätze hingewiesen hat, die sich aus der oben in Randnr. 98 angeführten Rechtsprechung ergeben.

100 Nach alledem übt FLH, soweit sie die Südbahn betreibt, eine wirtschaftliche Tätigkeit aus, von der die Tätigkeit des Baus der Südbahn nicht losgelöst werden kann. Deshalb ist das Vorbringen zu verwerfen, dass der Ausbau von Flughafeninfrastruktur keine wirtschaftliche Tätigkeit sei, denn der wirtschaftliche Charakter dieser Tätigkeit kann nicht getrennt von dem Charakter des Betriebs der Infrastruktur geprüft werden.

101 Keines der Argumente der Klägerinnen kann dieses Ergebnis entkräften.

102 An erster Stelle ist das Vorbringen zurückzuweisen, dass der Bau oder Ausbau der Südbahn eine regional-, wirtschafts- und verkehrspolitische Maßnahme sei. Aus der ständigen Rechtsprechung ergibt sich nämlich, dass zum einen Art. 87 Abs. 1 EG nicht nach den Gründen oder Zielen der staatlichen Maßnahmen unterscheidet, sondern diese nach ihren Wirkungen beschreibt (Urteile des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 27, und vom 26. September 1996, Frankreich/Kommission, C-241/94, Slg. 1996, I-4551, Randnr. 20; Urteil des Gerichts vom 6. September 2006, Italien und Wam/Kommission, T-304/04 und T-316/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 63) und dass zum

anderen die Einbringung von Kapital durch die öffentliche Hand unabhängig von allen sozialen oder regionalpolitischen Überlegungen oder Erwägungen einer sektorbezogenen Politik am Kriterium des privaten Kapitalgebers zu messen ist (vgl. Urteil des Gerichts vom 24. September 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Kommission, T-20/03, Slg. 2008, II-2305, Randnr. 242 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im Übrigen ist, wie sich aus den Erwägungsgründen 258 bis 263 der angefochtenen Entscheidung ergibt, der Umstand, dass der Bau und der Betrieb der Südbahn einem allgemeinen Interesse, insbesondere an der Regionalentwicklung, entsprechen, von der Kommission anerkannt worden und stellt ein Kriterium dar, das von ihr im Rahmen der Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt berücksichtigt worden ist.

103 Die Kommission war zwar, wie Nr. 12 der Mitteilung von 1994 zu entnehmen ist, in der Vergangenheit der Ansicht, dass der Bau oder Ausbau von Infrastrukturanlagen eine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme sei, die von ihr nicht gemäß den Bestimmungen des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen kontrolliert werden könne.

104 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass zum einen die Frage, ob es sich bei einer Beihilfe um eine staatliche Beihilfe im Sinne des EG-Vertrags handelt, aufgrund objektiver Gegebenheiten zu beantworten ist, die zu dem Zeitpunkt zu beurteilen sind, zu dem die Kommission ihre Entscheidung trifft (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission, C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479, Randnr. 137, und Chronopost/UFEX u. a., oben in Randnr. 90 angeführt, Randnr. 95), und dass zum anderen die Kommission, auch wenn sie an die von ihr erlassenen Rahmenregelungen und Mitteilungen auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen gebunden ist, dieser Bindung doch nur insoweit unterliegt, als diese Texte nicht von einer fehlerfreien Auslegung der Vorschriften des EG-Vertrags abweichen, da sie nicht in einem Sinne ausgelegt werden dürfen, durch den die Bedeutung der Art. 87 EG und 88 EG eingeschränkt würde oder der den mit diesen verfolgten Zielen zuwiderliefe (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, Deutschland u. a./Kronofrance, C-75/05 P und C-80/05 P, Slg. 2008, I-6619, Randnr. 65 und die dort angeführte Rechtsprechung).

105 Der Flughafensektor hat aber einen Wandel erfahren, der in den Erwägungsgründen 169 bis 171 der angefochtenen Entscheidung angesprochen wird und insbesondere die Organisation sowie die Wirtschafts- und Wettbewerbslage dieses Sektors

betrifft. Außerdem ist mit der ADP-Rechtsprechung seit 2000 anerkannt, dass Flughafenbetreiber grundsätzlich eine in den Anwendungsbereich der beihilferechtlichen Bestimmungen fallende wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG ausüben, was im Urteil Ryanair/Kommission (oben in Randnr. 77 angeführt, Randnr. 88) bestätigt worden ist.

106 Folglich musste die Kommission in Anbetracht der oben in Randnr. 104 angeführten Rechtsprechung bei Erlass der angefochtenen Entscheidung diesen Wandel und diese Auslegung sowie deren Auswirkungen auf die Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG auf die Finanzierung von Infrastruktur im Zusammenhang mit der Ausübung von Tätigkeiten des Flughafenbetriebs berücksichtigen, auch wenn damit Nr. 12 der Mitteilung von 1994 nicht zur Anwendung kam. Demnach hat sie also keinen Fehler begangen, als sie im 174. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Auffassung vertrat, dass ab 2000 die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Flughäfen nicht mehr von vornherein auszuschließen sei.

107 In diesem Zusammenhang ist hinzuzufügen, dass ein Flughafenbetreiber, da er nicht nur namentlich raumordnungs- oder verkehrspolitische Aufgaben, sondern, wie ausgeführt, auch eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, die Kosten von Bauten, die Grundlage seiner wirtschaftlichen Tätigkeit sind, aus seinen eigenen Mitteln finanzieren sollte. Daher ist das Vorbringen zurückzuweisen, dass die Kosten öffentlicher Infrastruktur von der Gesamtheit zu tragen seien. Im Übrigen ist es nicht an sich und allein genommen erheblich, dass die Finanzierung von Infrastruktur öffentliche Mittel erfordert. Nur wenn das einem Unternehmen vom Staat unmittelbar oder mittelbar zur Verfügung gestellte Kapital unter Umständen gewährt wird, die den normalen Marktbedingungen entsprechen, kann nämlich diese Maßnahme der öffentlichen Hand nicht als staatliche Beihilfe eingestuft werden.

108 An zweiter Stelle ist auch das Vorbringen der Klägerinnen zur angeblichen Untrennbarkeit der Tätigkeiten der Errichtung und des Betriebs von Flughafeninfrastruktur zu verwerfen.

109 Erstens ist die Behauptung der Klägerinnen in ihrer Erwiderung, dass die Differenzierung zwischen Errichtung, Betrieb und Nutzung einer Infrastruktur auch in anderen Bereichen als dem Flughafensektor ein Grundprinzip der Kommissionspraxis sei, dessen Anwendungskriterium im vorliegenden Fall erfüllt sei, zurückzuweisen, da hier das Kriterium für die Anwendung dieses angeblichen Grundprinzips, wie es von den Klägerinnen dargestellt wird (siehe oben, Randnr. 78), nicht einschlägig ist. Wie nämlich die Kommission hervorhebt, kann der Umstand, dass die Nutzung einer Infrastruktur allen potenziellen Nutzern in gleicher Weise und ohne Diskriminierung offensteht, ein maßgebliches Kriterium dafür sein, dass das Vorliegen einer Beihilfe zugunsten der Nutzer dieser Infrastruktur ausgeschlossen werden kann. Dagegen erlaubt es nicht die Feststellung, ob — wie es hier in Rede steht — die Finanzierung der betreffenden Infrastruktur aus öffentlichen Mitteln eine Beihilfe zugunsten des Betreibers der Infrastruktur darstellt. Darüber hinaus könnte jedenfalls die behauptete Praxis, ohne dass auf ihr Bestehen eingegangen zu werden braucht, nichts an der oben in Randnr. 100 getroffenen Feststellung ändern, dass FLH eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, von der die Tätigkeit des Baus der Südbahn nicht losgelöst werden kann. Da nämlich der Begriff der staatlichen Beihilfe rechtlichen Charakter hat und anhand objektiver Kriterien auszulegen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Chronopost/UFEX u. a., oben in Randnr. 90 angeführt, Randnr. 141), kann er nicht von einer subjektiven Beurteilung durch die Kommission abhängen und ist unabhängig von jeder früheren Praxis dieses Organs zu bestimmen.

110 Zweitens bieten die von den Klägerinnen genannten konkreten Beispiele wie der Betrieb einer Museumscafeteria oder einer Autobahnraststätte keinen Grund für die Annahme, dass die Tätigkeit des Betriebs auf der einen Seite und die der Errichtung auf der anderen Seite getrennt voneinander zu betrachten wären. Bei diesen Beispielen wird nämlich nicht zwischen der Haupttätigkeit und den untergeordneten Nebentätigkeiten unterschieden. Die Haupttätigkeit eines Museums besteht nicht im Betrieb einer Cafeteria, und die Haupttätigkeit eines Autobahnbetreibers liegt nicht im Betrieb einer Autobahnraststätte. Der mit dem Bau einer Landebahn verfolgte Zweck hängt dagegen mit der wirtschaftlichen Haupttätigkeit eines Flughafens, der Erbringung von Flughafendienstleistungen, zusammen.

111 Drittens hat das Vorbringen, die Errichtung und der Betrieb beträfen unterschiedliche Beteiligte und Ebenen, keinen Einfluss auf die Notwendigkeit, die Natur der Tätigkeit, mit der die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit vorbereitet wird, wegen des Zusammenhangs zwischen beiden gemeinsam mit der Natur der letztgenannten Tätigkeit zu prüfen, wobei der Bau und Ausbau der Start- und Landebahn Vorbedingungen für deren Betrieb sind. Jedenfalls sind im konkreten Zusammenhang der Kapitalzuführung die beteiligten Einheiten die gleichen, da es MF und FLH (deren Anteile von Ersterer gehalten werden) sind, an die die Kapitalzuführung zum Bau der Südbahn floss und die die Südbahn auch betreiben werden.

112 Viertens ist zu dem Vorbringen, dass die Kommission die Untrennbarkeit der Errichtung und des Betriebs von Flughafeninfrastruktur nicht nachgewiesen habe, festzustellen, dass die Kommission nicht verpflichtet sein kann, den wirtschaftlichen Charakter aller Tätigkeitsfelder eines Unternehmens nachzuweisen, wenn diese nicht den Charakter von hoheitlichen Befugnissen haben und zur allgemeinen wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmens gehören und untereinander verbunden sind. In einem solchen Fall genügt es nämlich, wenn die Kommission die Gründe darlegt, aus denen das Unternehmen ihrer Ansicht nach eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und sie die fraglichen Tätigkeitsfelder dieser Tätigkeit zurechnet.

113 Jedenfalls führt die Kommission angesichts des in den Erwägungsgründen 169 bis 171 der angefochtenen Entscheidung angesprochenen Wandels in deren 172. Erwägungsgrund aus, dass der Bau und der Betrieb von Flughäfen nicht länger als Aufgabe einer Verwaltung angesehen werden könnten, die grundsätzlich außerhalb der Beihilfeaufsicht stehe. Sodann ergibt sich aus dem 177. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass die Kommission FLH als Unternehmen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG ansah, wobei sie sich darauf stützte, dass die in Rede stehende Infrastruktur von FLH kommerziell betrieben werde und es sich damit um eine kommerziell nutzbare Infrastruktur handele. Vor diesem Hintergrund hat die Kommission genug Anhaltspunkte dargetan, um die Verbindung zwischen dem Ausbau und dem Betrieb der

Südbahn im Zusammenhang mit der Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe zu untermauern.

114 An dritter Stelle ist zu dem Vorbringen, wonach Flughäfen nicht von privaten Wirtschaftsteilnehmern errichtet würden und der Bau der Südbahn keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen könne, weil ein privater Kapitalgeber insoweit mangels Rentabilität nicht tätig würde, darauf hinzuweisen, dass der Ausbau der Südbahn, wie vorstehend ausgeführt, eine Tätigkeit ist, die unmittelbar mit der eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellenden Verwaltung der Flughafeninfrastruktur verknüpft ist.

115 Darüber hinaus kommt es im Rahmen der Einstufung einer Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit nicht darauf an, dass sie nicht von privaten Wirtschaftsteilnehmern ausgeübt werden oder nicht rentabel sein mag. Für diese Einstufung verlangt die Rechtsprechung (siehe oben, Randnr. 89) nämlich weder ausdrücklich, dass die fragliche Tätigkeit von privaten Wirtschaftsteilnehmern ausgeübt wird, noch, dass sie rentabel ist. Gleiches gilt im Übrigen für die Einstufung als Unternehmen (siehe oben, Randnr. 88).

116 Das betreffende Vorbringen ist daher als ins Leere gehend zurückzuweisen.

117 Was an vierter Stelle das Vorbringen betrifft, mit dem die Einschlägigkeit der ADP-Rechtsprechung in Abrede gestellt wird, so sind zunächst die Begriffe des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit unabhängig davon, ob es um die an die Unternehmen oder die an die Mitgliedstaaten gerichteten Bestimmungen geht, in allen Bereichen des Wettbewerbsrechts die gleichen, da alle diese Bestimmungen zur Verwirklichung eines einzigen Ziels beitragen, nämlich des in Art. 3 Buchst. g EG genannten Ziels der Verwirklichung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt. So bezieht sich die oben in Randnr. 88 angeführte Rechtsprechung auf den Unternehmensbegriff im Wettbewerbsrecht, ohne danach zu unterscheiden, ob es sich um die an die Unternehmen gerichteten oder um die an die Mitgliedstaaten gerichteten Bestimmungen handelt. Im Übrigen hat

der Gerichtshof selbst, wie die Kommission hervorgehoben hat, im Zusammenhang mit staatlichen Beihilfen auf den im Zusammenhang mit Kartellen angewandten Unternehmensbegriff Bezug genommen (vgl. dazu Urteil Cassa di Risparmio di Firenze u. a., oben in Randnr. 88 angeführt, Randnr. 107). Daher ist es ohne Belang, dass die ADP-Rechtsprechung die Anwendung des Art. 82 EG und nicht des Art. 87 EG betrifft. Aus demselben Grund ist das Vorbringen der Klägerinnen zurückzuweisen, mit dem die Einschlägigkeit des Urteils FENIN/Kommission (oben in Randnr. 88 angeführt) in Abrede gestellt wird.

118 Sodann ist die ADP-Rechtsprechung, auch wenn sie einen internationalen Großflughafen betraf, doch mit dem einen Regionalflughafen betreffenden Urteil Ryanair/Kommission (oben in Randnr. 77 angeführt) bestätigt worden.

119 Schließlich bezieht sich zwar die fragliche Rechtsprechung nicht auf die Tätigkeit der Errichtung von Infrastruktur, doch ändert dies nichts an den vorstehenden Schlussfolgerungen, die darauf gestützt sind, dass Verwaltung und Betrieb eines Flughafens nicht von Bau und Ausbau seiner Infrastruktur zu trennen sind.

120 Nach alledem hat die Kommission die Kapitalzuführung zu Recht als eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG angesehen.

121 Der erste Klagegrund ist somit in vollem Umfang zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: FLH könne keine Empfängerin einer staatlichen Beihilfe sein

Vorbringen der Parteien

122 Die Klägerinnen machen geltend, dass FLH keine Beihilfeempfängerin sein könne, weil sie eine Einzweckgesellschaft („single purpose vehicle", im Folgenden: SPV) sei. FLH sei zwar eine juristische Person des Privatrechts, die sich von den ihre Anteile haltenden staatlichen Behörden unterscheide, habe aber als einzigen Entstehungsgrund und als einzige Aufgabe, die staatliche Infrastruktur des Flughafens Leipzig/Halle zu verwalten und zu betreiben. FLH sei also nur zu dem Zweck gegründet worden, diesen Flughafen zu verwalten und alle dazu erforderlichen Geschäfte zu tätigen. Sie sei daher als SPV anzusehen. Mit ihrem Vorbringen, dass FLH eine Vielzahl von Aufgaben wahrnehme, übersehe die Kommission, dass die Errichtung von Flughafeninfrastruktur getrennt vom Betrieb des Flughafens zu sehen sei.

123 Die Kommission habe die Konstruktion eines SPV mit ausschließlich staatlichen Anteilseignern im Beihilferecht grundsätzlich, z. B. auch bei Fondsgesellschaften, anerkannt. Diese SPV würden von der öffentlichen Hand allein zu dem Zweck, sie im öffentlichen Interesse zu verwalten, gegründet und mit den nötigen Vermögensmitteln in Form von Kapital ausgestattet. So träten sie gegenüber Dritten, nicht aber gegenüber der staatlichen Stelle, die ihnen die Mittel zur Verfügung gestellt habe, selbständig auf. Trotz der staatlichen Bereitstellung von ihnen zu verwaltender Kapitalbeträge würden diese Gesellschaften von der Kommission nicht als Beihilfeempfänger qualifiziert. Die Situation von FLH sei der dieser Gesellschaften vergleichbar, weil sie verpflichtet sei, die Flughafeninfrastruktur potenziellen Nutzern offen und

diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen. FLH habe keine Unternehmereigenschaft in Bezug auf diese Infrastruktur, weil sie sie nicht zur freien Verfügung, sondern zur Bewirtschaftung im Auftrag und nach Weisung der Anteilseigner erhalten habe.

124 Da der Freistaat Sachsen und seine Mitgesellschafter sich dafür entschieden hätten, FLH mit der Erweiterung der Südbahn zu beauftragen, müssten sie ihr auch die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel geben. Dazu sei der Staat als Gesellschafter nach deutschem Recht sogar verpflichtet. Daher seien die Mittel, die der Staat als Eigentümer des SPV zweckgebunden zum Ausbau der Infrastruktur zur Verfügung stelle, keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG. Diese Bewertung stehe im Einklang mit der ADP-Rechtsprechung, die nicht die Ausstattung von Flughafengesellschaften mit einer Infrastruktur, sondern deren Auftreten gegenüber Dritten betreffe. Auch wenn ein Flughafen gegenüber Dritten wie ein Marktteilnehmer zu behandeln sein sollte, bedeute dies jedenfalls nicht, dass die Infrastrukturgesellschaft auch im Verhältnis zu ihrem Eigentümer, hier der öffentlichen Hand, wie ein Unternehmen zu behandeln sei.

125 Außerdem zeigten die Erwägungen betreffend die Kontrolle von FLH die Fehlerhaftigkeit des Ansatzes der Kommission. FLH werde nämlich zu 100 % durch die öffentliche Hand kontrolliert. Hätte die öffentliche Hand aber den Flughafen selbst errichtet und betrieben, wäre die Finanzierung der Infrastruktur nicht als staatliche Beihilfe, sondern als eine rein verwaltungsinterne Finanzierung öffentlicher Aufgaben angesehen worden. Nichts anderes könne gelten, wenn die öffentliche Hand die Wahrnehmung dieser Aufgabe auf eine allein zu diesem Zweck gegründete selbständige rechtliche Einheit, hier FLH, auslagere. Die Klägerinnen stützen sich hierfür auf die Entscheidung C (2001) 2967 der Kommission vom 5. November 2001 betreffend die staatliche Beihilfe NN 86/2001 (Irland — Aer Rianta).

126 Schließlich sind die Klägerinnen der Ansicht, dass die Kommission ihre Kompetenzen überschreite, indem sie sich für befugt halte, die Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung zu kontrollieren. Mangels einer Kompetenzzuweisung an die Union

verbleibe nämlich die Zuständigkeit für die Verwaltungsorganisation gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 EG bei den Mitgliedstaaten, was auch für den Vollzug des Unionsrechts gelte. Den Mitgliedstaaten stehe damit frei, zu entscheiden, ob sie ihre Infrastruktur direkt von einer Behörde oder von einer zu diesem Zweck gegründeten Gesellschaft verwalten lassen wollten. Werde aber eine solche Gesellschaft als Beihilfeempfängerin angesehen, würden die Mitgliedstaaten daran gehindert, Betreibergesellschaften zu gründen. Damit werde Einfluss auf die Verwaltungsstruktur der Mitgliedstaaten genommen, wozu die Kommission nicht befugt sei.

127 Die Kommission weist das Vorbringen der Klägerinnen zurück.

Würdigung durch das Gericht

128 Wie bereits dargelegt, umfasst der Begriff des Unternehmens im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung (vgl. Urteil Cassa di Risparmio di Firenze u. a., oben in Randnr. 88 angeführt, Randnr. 107 und die dort angeführte Rechtsprechung). Insoweit ist klarzustellen, dass Art. 87 EG — mit dem alleinigen Vorbehalt des Art. 86 Abs. 2 EG — sämtliche privaten und öffentlichen Unternehmen mit allen ihren Produktionszweigen umfasst (Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Slg. 1994, I-877, Randnr. 11).

129 Die Frage, ob eine wirtschaftliche Tätigkeiten ausübende Stelle nach innerstaatlichem Recht eine Rechtspersönlichkeit besitzt, die von derjenigen des Staates getrennt ist, hat zudem keinen Einfluss auf das Bestehen finanzieller Beziehungen zwischen dem Staat und dieser Stelle (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 1987, Kommission/Italien, 118/85, Slg. 1987, 2599, Randnrn. 10 und 13) und damit

auf deren Möglichkeit, in den Genuss einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG zu kommen.

130 Ebenso wenig wie zugelassen werden kann, dass die Vorschriften über staatliche Beihilfen allein durch die Gründung unabhängiger Einrichtungen, denen die Verteilung der Beihilfen übertragen wird, umgangen werden können (Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 23), kommt es daher in Betracht, dass allein der Umstand, dass ein SPV gegründet wird, dazu führen kann, dass dieses den Beihilfevorschriften entgeht. Zu prüfen ist nämlich, ob diese Einrichtung eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und somit als Unternehmen eingestuft werden kann und ob ihr staatliche Mittel übertragen worden sind (vgl. in diesem Sinne das vorgenannte Urteil Frankreich/Kommission, Randnr. 24).

131 Diese Auslegung wird durch die Einschätzungen der Kommission im Bereich der Anlageinstrumente und Investmentfonds bestätigt, auf den die Klägerinnen im Übrigen selbst Bezug nehmen. Wie sich nämlich aus den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen (ABl. 2006, C 194, S. 2) ergibt, schließt die Kommission nicht aus, dass ein Investmentfonds oder Anlageinstrument als ein Unternehmen angesehen werden kann, das durch eine staatliche Beihilfe begünstigt wird. Vielmehr vertritt sie in Abschnitt 3.2 Abs. 1 dieser Leitlinien die Ansicht, dass geprüft werden müsse, ob dies der Fall sein könne. Im fünften Absatz dieses Abschnitts führt sie aus, dass nach ihrer Auffassung ein Investmentfonds oder ein Anlageinstrument im Allgemeinen ein zwischengeschaltetes Instrument sei, mit dem die Beihilfen an Investoren und/oder Unternehmen, in die investiert werde, weitergeleitet würden, das aber selbst nicht Beihilfeempfänger sei. Zugleich schließt sie dort jedoch nicht aus, dass eine Beihilfe an ein Anlageinstrument oder an einen Investmentfonds in manchen Konstellationen gegeben sein kann, insbesondere unter bestimmten Umständen bei Maßnahmen, bei denen es zur unmittelbaren Weiterleitung an bestehende Instrumente oder Fonds komme, in denen zahlreiche unterschiedliche Investoren zusammengeschlossen seien und die den Charakter eines unabhängigen Unternehmens hätten.

132 Wie die Prüfung des ersten Klagegrundes ergeben hat, übt hier FLH eine wirtschaftliche Tätigkeit aus und muss folglich als Unternehmen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG angesehen werden, das auf dem Flughafenmarkt tätig ist. Außerdem steht fest, dass sie die Adressatin der Finanzierung aus öffentlichen Mitteln in Form der Kapitalzuführung ist, die ihr unmittelbar von öffentlichen Einrichtungen gewährt wurde. Unter diesen Umständen ist in Anbetracht des oben in Randnr. 130 genannten Grundsatzes das Vorbringen zu verwerfen, dass FLH nicht als Empfängerin der Kapitalzuführung angesehen werden könne, weil es sich um ein SPV handele, ohne dass auf die Frage eingegangen zu werden braucht, ob sie ein SPV ist. Gleiches gilt für das Vorbringen, dass die Finanzierung nicht als eine staatliche Beihilfe angesehen worden wäre, wenn die deutschen Behörden den Flughafen selbst errichtet und betrieben hätten.

133 Die Entscheidung C (2001) 2967, auf die die Klägerinnen verweisen (siehe oben, Randnr. 125), kann ihr Vorbringen nicht stützen. Diese Entscheidung betraf nämlich insbesondere den Übergang des Eigentums an dem Flughafen, das vom Staat auf einen Betreiber übertragen wurde, was in jenem Fall keine staatliche Beihilfe war, da die Kommission der Ansicht war, dass Art. 87 EG die Mitgliedstaaten nicht daran hindere, staatliche Mittel einzusetzen, um ein Unternehmen zu gründen und zu besitzen. Dagegen kann dieser Entscheidung nicht entnommen werden, dass eine Übertragung staatlicher Mittel auf ein Unternehmen, das von der öffentlichen Hand gegründet wird, um einen Flughafen zu betreiben, allein dadurch der Einstufung als staatliche Beihilfe entgeht.

134 Nach alledem machen die Klägerinnen zu Unrecht geltend, dass FLH keine Empfängerin staatlicher Beihilfen sein könne. Hinsichtlich der Rüge, dass die Kommission die ihr verliehenen Zuständigkeiten überschritten habe, indem sie sich für befugt gehalten habe, die Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung zu kontrollieren, wird auf die Prüfung der ersten Rüge des siebten Klagegrundes verwiesen (siehe unten, Randnrn. 203 bis 206).

135 Vorbehaltlich dieser Prüfung ist der zweite Klagegrund deshalb zurückzuweisen.

Zum dritten Klagegrund: FLH könne nicht zugleich als Beihilfegeberin und Beihilfeempfängerin eingestuft werden

Vorbringen der Parteien

136 Nach Ansicht der Klägerinnen ist die angefochtene Entscheidung widersprüchlich, da FLH darin gleichzeitig als Beihilfeempfängerin und als Beihilfegeberin angesehen werde. Die Kommission gehe nämlich davon aus, dass FLH zum einen Beihilfeempfängerin der Kapitalzuführung und zum anderen im Zusammenhang mit der Rahmenvereinbarung Beihilfegeberin für DHL sei. Diese beiden Rollen seien nicht miteinander vereinbar. Die Entscheidungspraxis der Kommission im Risikokapitalbereich zeige, dass sich diese beiden Rollen gegenseitig ausschlössen, da ein Beihilfegeber die Beihilfe lediglich einem anderen Unternehmen gewähren oder sie an dieses weiterleiten könne.

137 Wenn die Einschätzung der Kommission richtig sei, dass ein privater Kapitalgeber die unbeschränkte Garantie zugunsten von DHL nicht abgegeben hätte, zeige dies, dass FLH nicht wie ein Unternehmen am Markt auftrete. Dementsprechend könne FLH vielleicht eine Beihilfe gewähren, aber nicht gleichzeitig Beihilfeempfängerin sein. Die Annahme, dass FLH eine Beihilfe gewährt haben solle, widerlege zudem, dass sie ein Unternehmen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG sei. Ein Unternehmen gewähre nämlich keine Beihilfen, da es sich typischerweise um einen verlorenen Zuschuss handele und kein Unternehmen Leistungen erbringe, ohne dafür eine Gegenleistung zu erhalten.

138 Dem Vorbringen der Kommission, sie habe die verschiedenen Maßnahmen getrennt voneinander geprüft, halten die Klägerinnen entgegen, dass die Kommission die erforderlichen Trennungen gerade nicht vorgenommen habe, was sich daraus ergebe, dass sie fehlerhaft vom wirtschaftlichen Charakter des Flughafenbetriebs auf den wirtschaftlichen Charakter der Infrastrukturerrichtung geschlossen habe. Durch die

Verknüpfung dieser beiden Tätigkeiten versetze sie FLH in die Doppelrolle der Beihilfegeberin und der Beihilfeempfängerin, obwohl eine solche Doppelfunktion denknotwendig ausgeschlossen sei.

139 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

Würdigung durch das Gericht

140 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass FLH Empfängerin der Kapitalzuführung war, die, wie sich aus den Erwägungsgründen 165 bis 224 der angefochtenen Entscheidung ergibt, als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG angesehen wurde.

141 Sodann kamen ausweislich der Erwägungsgründe 225 bis 252 der angefochtenen Entscheidung die gemäß den Abschnitten 8 und 9 der Rahmenvereinbarung gegebenen unbeschränkten Garantien und die Patronatserklärung, die vom Freistaat Sachsen, MF und FLH gewährte Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG darstellen, DHL zugute. Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Rahmenvereinbarung zwischen FLH und MF auf der einen und DHL auf der anderen Seite geschlossen wurde.

142 Somit war die Kommission der Ansicht, dass FLH eine staatliche Beihilfe, die Kapitalzuführung, empfangen habe und im Übrigen eine der Einrichtungen gewesen sei, die sonstige staatliche Beihilfen gewährt hätten, nämlich die sich aus der Rahmenvereinbarung und der Patronatserklärung ergebenden Garantien.

143 Da jedoch die fraglichen Beihilfen unterschiedlich waren und außerdem in der angefochtenen Entscheidung getrennt geprüft wurden, können die Einstufungen als Beihilfeempfänger und als Beihilfegeber hier nicht, wie von den Klägerinnen behauptet, miteinander unvereinbar sein. Ein öffentliches Unternehmen kann nämlich, wie sich aus der oben in Randnr. 128 angeführten Rechtsprechung ergibt, Empfänger einer staatlichen Beihilfe sein, wenn es sich um ein Unternehmen handelt, das auf einem Markt tätig ist. Nichts schließt es jedoch aus, dass dieses Unternehmen im Zusammenhang mit einer anderen Maßnahme auch eine Beihilfe gewähren kann. So kann eine staatliche Beihilfe nicht nur unmittelbar vom Staat gewährt werden, sondern auch von öffentlichen oder privaten Einrichtungen, die von ihm zur Durchführung der Beihilfe errichtet oder beauftragt wurden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, oben in Randnr. 130 angeführt, Randnr. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung). Der Staat ist nämlich durchaus in der Lage, durch die Ausübung seines beherrschenden Einflusses auf öffentliche Unternehmen die Verwendung ihrer Mittel zu steuern, um gegebenenfalls besondere Vorteile zugunsten anderer Unternehmen zu finanzieren (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, oben in Randnr. 130 angeführt, Randnr. 38). Die Klägerinnen machen somit zu Unrecht geltend, dass Unternehmen im Sinne von Art. 87 EG keine Beihilfen gewähren könnten und dass FLH entweder dem Staat zugerechnet oder als Unternehmen angesehen werden müsse.

144 Entgegen der Behauptung der Klägerinnen kann außerdem eine Unvereinbarkeit der Rollen als Beihilfeempfänger und als Beihilfegeber nicht mit der Entscheidungspraxis der Kommission im Bereich des Risikokapitals belegt werden. Aus dieser Praxis ergibt sich nämlich nichts für die Annahme, dass die Kommission vorbehaltlos ausgeschlossen hätte, dass von einem durch eine staatliche Beihilfemaßnahme Begünstigten gleichzeitig eine andere Maßnahme ausgehen kann, die ebenfalls eine staatliche Beihilfe darstellt. Tatsächlich ergibt sich aus den von den Klägerinnen angesprochenen Entscheidungen und aus den Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen im Wesentlichen, dass die Kommission in jedem Fall und unter Berücksichtigung der jeder beabsichtigten Maßnahme eigenen Merkmale prüft, ob eine staatliche Beihilfe auf der Ebene der Investoren, auf der Ebene der Investmentfonds und auf der Ebene der Unternehmen, in die investiert wird, vorliegen kann. Im Übrigen war die Kommission in ihrer Entscheidung C (2007) 2329 vom 29. Mai 2007 betreffend die staatliche Beihilfe N 732/2006 (Niederlande — Risikokapitalregelung „BioGeneration Venture Fund“)

der Ansicht, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass eine Beihilfe auf der Ebene des Fonds und auf der Ebene der Unternehmen, in die investiert werde, vorliege.

145 Nach alledem und unter Berücksichtigung dessen, dass sich die streitigen Beihilfemaßnahmen voneinander unterscheiden, spricht nichts dagegen, dass FLH einerseits als öffentliche Einrichtung über die Rahmenvereinbarung und die Patronatserklärung Beihilfegeberin gegenüber DHL und andererseits als auf dem Flughafenmarkt tätiges Unternehmen Empfängerin einer staatlichen Beihilfe, hier der Kapitalzuführung, sein kann. Aus der Prüfung des ersten und des zweiten Klagegrundes ergibt sich aber, dass die Kommission zu Recht der Ansicht war, dass FLH zum einen eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe und ein Unternehmen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG sei und dass sie zum anderen die Empfängerin der staatlichen Beihilfe in Form der Kapitalzuführung sei. Außerdem gibt es nichts, was die Tatsache in Frage stellen könnte, dass FLH als Unterzeichnerin der Rahmenvereinbarung als Geberin der damit verbundenen Beihilfe anzusehen ist, oder die Beurteilung der Kommission im 227. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, wonach die Rahmenvereinbarung und die Patronatserklärung aus öffentlichen Mitteln finanziert werden und die Entscheidungen über die Gewährung dieser staatlichen Mittel öffentlichen Stellen zuzuschreiben sind. Die Klägerinnen haben dies im Übrigen auch nicht bestritten.

146 Daraus folgt, dass die angefochtene Entscheidung entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen nicht widersprüchlich ist, indem sie FLH zugleich als Beihilfeempfängerin und als Beihilfegeberin einstuft. Daher ist auch das Vorbringen zu verwerfen, nach dem FLH deshalb nicht als Unternehmerin auf dem Markt angesehen und folglich nicht Empfängerin einer Beihilfe sein könne, weil die Kommission davon ausgegangen sei, dass ein privater Kapitalgeber DHL keine Garantie gewährt hätte.

147 Nach alledem ist der dritte Klagegrund zurückzuweisen.

Zum vierten Klagegrund: Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, das Gebot der Rechtssicherheit, den Grundsatz des Vertrauensschutzes und den Gleichheitssatz

Vorbringen der Parteien

148 Nach Ansicht der Klägerinnen verstößt die Anwendung der Leitlinien von 2005 im vorliegenden Fall gegen das Rückwirkungsverbot, das Gebot der Rechtssicherheit, den Grundsatz des Vertrauensschutzes und den Gleichheitssatz.

149 Was als Erstes das Rückwirkungsverbot angeht, machen die Klägerinnen zunächst geltend, dass die Kommission, anders als von ihr behauptet, die Leitlinien von 2005 im vorliegenden Fall angewandt habe. Dies ergebe sich aus dem 30. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung sowie daraus, dass in dieser in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich auf die Leitlinien von 2005 Bezug genommen werde (Erwägungsgründe 30, 174, 176 und 195).

150 Weiter führen die Klägerinnen aus, dass die Leitlinien von 2005 keine Anwendung finden könnten, weil der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Gewährung der Kapitalzuführung vor deren Inkrafttreten liege. In ihnen sei nämlich vorgesehen, dass sie für Beihilfen gälten, die nach ihrer Veröffentlichung am 9. Dezember 2005 gewährt worden seien, so dass die Möglichkeit einer rückwirkenden Anwendung ausdrücklich ausgeschlossen werde. Im vorliegenden Fall hätten die Anteilseigner von MF nach einem Beschluss ihres Aufsichtsrats vom 4. November 2004 die Bereitstellung der Kapitalzuführung zugunsten von FLH beschlossen. Die Kapitalzuführung sei FLH also vor dem Inkrafttreten der Leitlinien von 2005 zu einem Zeitpunkt gewährt worden, zu dem nur die Mitteilung von 1994 gegolten habe. Die Kommission habe daher gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen, als sie die Kapitalzuführung den Leitlinien von 2005 unterworfen habe.

151 Nach der Rechtsprechung könne außerdem eine neue Regelung, die der Mitgliedstaat in der Entwurfsfassung gekannt habe, keine rückwirkende Anwendung finden. Die Leitlinien von 2005, mit denen die Kriterien für die Beurteilung, ob es sich bei der Kapitalzuführung um eine staatliche Beihilfe handele, über ein Jahr nach Gewährung der Kapitalzuführung geändert worden seien und deren Entwurf den Mitgliedstaaten erst mehrere Monate nach der Kapitalzuführung zugänglich gemacht worden sei, könnten daher erst recht keine Rückwirkung entfalten.

152 Als Zweites machen die Klägerinnen zum Verstoß gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit geltend, dass zum Zeitpunkt des Beschlusses über den Bau der Südbahn am 4. November 2004 nicht vorhersehbar gewesen sei, dass die Kommission ihre beihilferechtliche Beurteilung der Finanzierung von Infrastruktur für Regionalflughäfen ändern werde. Die Auffassung, dass diese Finanzierung eine staatliche Beihilfe darstellen könne, sei erstmals 2005 und damit nach der Gewährung der Kapitalzuführung aufgekommen. Bis zum Erlass der Leitlinien von 2005 habe es nämlich hierzu keine gefestigte Praxis der Kommission gegeben, und es habe erhebliche Rechtsunsicherheit bestanden. Selbst wenn es eine entsprechende Praxis gegeben hätte, hätten die deutschen Stellen oder die Klägerinnen hiervon keine Kenntnis erlangen können, weil die fraglichen Entscheidungen zum einen nur auf der Internetseite der Kommission, aber nicht im *Amtsblatt der Europäischen Union* und zum anderen nicht auf Deutsch veröffentlicht worden wären, so dass sie für die Klägerinnen nicht verständlich gewesen wären. Unter diesen Umständen sei die Änderung der Auslegung von Art. 87 Abs. 1 EG nicht vorhersehbar gewesen.

153 Überdies habe diese Entwicklung nicht aus der Entscheidungspraxis der Kommission, der Rechtsprechung oder der Studie von 2001 abgeleitet werden können. Insoweit hätte die Kommission, wenn mit der ADP-Rechtsprechung die Anwendbarkeit der Beihilferegelungen auf sämtliche Vorgänge im Flughafensektor hätte ausgedehnt werden sollen, ab diesem Zeitpunkt die Mitteilung von 1994 aufheben oder ändern müssen, um die Rechtssicherheit zu gewährleisten. Weil dies aber nicht geschehen sei, sei die Rechtsprechung vor der angefochtenen Entscheidung nicht dahin zu verstehen, dass die Errichtung regionaler Infrastruktur unter die Beihilferegelungen falle, sondern dahin, dass die in der Mitteilung von 1994 niedergelegten Grundsätze weiterhin Anwendung fänden. Auf die Feststellung der Kommission, dass die deutschen Stellen

vor dem Erlass der Leitlinien von 2005 Maßnahmen betreffend die Errichtung oder den Ausbau von Regionalflughäfen (Staatliche Beihilfe N 644i/2002) angemeldet hätten, erwidern die Klägerinnen, dass die Mitgliedstaaten unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit regelmäßig Maßnahmen mitteilten, selbst wenn sie davon ausgingen, dass keine staatliche Beihilfe vorliege. Aus dieser Anmeldung könne daher nicht geschlossen werden, dass die deutschen Stellen vor der Finanzierungszusage für die Südbahn davon ausgegangen seien, dass diese eine staatliche Beihilfe sein könne.

154 Da schließlich die Leitlinien von 2005 eine differenzierte Regelung ihrer zeitlichen Anwendbarkeit enthielten, habe die Kommission, indem sie sie vor ihrem Inkrafttreten angewandt habe, gegen ihre eigenen Prüfkriterien verstoßen, zu deren Einhaltung sie sich verpflichtet habe und auf deren Einhaltung die Wirtschaftsteilnehmer und die Mitgliedstaaten vertrauen können müssten. In ihrer Erwiderung führen die Klägerinnen weiter aus, dass die Kommission dadurch, dass sie die Kapitalzuführung dem Beihilferecht unterworfen habe, obwohl sie die Leitlinien von 2005 nicht habe anwenden dürfen, gegen die Mitteilung von 1994 und damit gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung verstoßen habe. Die Kommission sei nämlich solange an die von ihr erlassenen Leitlinien gebunden, wie diese dem Primärrecht nicht zuwiderliefen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Kapitalzuführung habe die Mitteilung von 1994 aber nicht gegen das Primärrecht verstoßen, da die Rechtsprechung eine Anwendung des Beihilferechts auf Flughafeninfrastrukturmaßnahmen nicht gefordert habe, was von der Kommission bestätigt worden sei.

155 Als Drittes machen die Klägerinnen zum Verstoß gegen den Gleichheitssatz geltend, dass eine Vielzahl europäischer Flughäfen öffentliche Unterstützung in Anspruch genommen habe, um ihre Infrastruktur auf- oder auszubauen. Unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes dürfe FLH nicht die einzige sein, die von diesem Politikwechsel

der Kommission, d. h. von der Anwendung der Beihilferegeln auf Regionalflughäfen, betroffen sei.

156 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

Würdigung durch das Gericht

157 An erster Stelle ist zu der Rüge eines Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung in Bezug auf die Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG nichts dafür hergibt, dass die Kommission die Leitlinien von 2005 angewandt hätte.

158 Was nämlich zunächst die Kriterien des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit betrifft, hat die Kommission im 173. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass nach der ADP-Rechtsprechung Flughafenbetreiber grundsätzlich eine wirtschaftliche Tätigkeit gemäß Art. 87 Abs. 1 EG ausübten, die unter die Vorschriften über staatliche Beihilfen falle. In Anbetracht des damals jüngst eingetretenen Wandels in dem betreffenden Sektor war die Kommission, wie es im 174. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung heißt, der Auffassung, dass es nicht länger möglich sei, die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Flughäfen ab 2000, dem Jahr, in dem das Urteil des Gerichts Aéroports de Paris/Kommission (oben in Randnr. 84 angeführt) erging, *a priori* auszuschließen. Sie zog daraus im 176. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Schlussfolgerung, dass vom Zeitpunkt jenes Urteils an die Vorschriften für staatliche Beihilfen auf diesen Sektor anzuwenden seien, und betonte, dass damit nicht die Leitlinien von 2005 rückwirkend angewandt würden, da es sich lediglich um eine Klärung des Konzepts der staatlichen Beihilfe durch den Gerichtshof handele.

159 Dem ist beizupflichten, da sich die Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts durch den Gerichtshof darauf beschränkt, zu erläutern und zu verdeutlichen, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite sie seit ihrem Inkrafttreten hätte verstanden und angewandt werden müssen (vgl. Urteil des Gerichts vom 12. Februar 2008, BUPA u. a./Kommission, T-289/03, Slg. 2008, II-81, Randnr. 159 und die dort angeführte Rechtsprechung).

160 Deshalb war es gerechtfertigt, dass die Kommission bei der Beurteilung des Kriteriums der wirtschaftlichen Tätigkeit den aus der ADP-Rechtsprechung folgenden Grundsätzen Rechnung trug, indem sie sie auf die Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere soweit er die Finanzierung von Flughafeninfrastruktur betrifft, anwandte, worin keine rückwirkende Anwendung der Leitlinien von 2005 liegt.

161 Darüber hinaus enthält kein Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, in dem es um die Kriterien des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit geht, einen expliziten Hinweis darauf, dass die Kommission die Leitlinien von 2005 rückwirkend angewandt hätte, und der 176. Erwägungsgrund besagt im Übrigen ausdrücklich das Gegenteil. Insoweit betrifft die Bezugnahme auf diese Leitlinien im 30. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Beurteilung der Vereinbarkeit der Kapitalzuführung mit dem Gemeinsamen Markt im Rahmen der Vorprüfung und nicht die Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe. Desgleichen erlaubt die Aussage im 174. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, wonach die Kommission angesichts der Entwicklungen im Flughafensektor in ihren Leitlinien von 2005 den in der ADP-Rechtsprechung verfolgten Ansatz auf alle Arten von Flughäfen „ausgeweitet“ habe, nicht die Annahme, dass sie im vorliegenden Fall diese Leitlinien angewandt hat, denn damit soll darauf hingewiesen werden, dass die Leitlinien die seit dieser Rechtsprechung bestehende Rechtslage kodifizieren und dabei einige ihrer Folgen, insbesondere für die Regionalflughäfen, zum Ausdruck bringen.

162 Sodann enthält die angefochtene Entscheidung hinsichtlich des Kriteriums des wirtschaftlichen Vorteils keinen Hinweis, dass die Leitlinien von 2005 angewandt worden wären. Vielmehr heißt es in ihrem 195. Erwägungsgrund, dass die Anwendbarkeit des

Grundsatzes des privaten Kapitalgebers nicht auf die Leitlinien von 2005 zurückgehe, sondern auf die sich entwickelnde Rechtsprechung und die Entscheidungen der Kommission; im Übrigen wenden sich die Klägerinnen nicht gegen diesen Aspekt der angefochtenen Entscheidung.

163 Schließlich enthält die angefochtene Entscheidung in Bezug auf die Kriterien der Zurechenbarkeit an den Staat, der Spezifität, der Verfälschung des Wettbewerbs und der Beeinträchtigung des Handels nichts, was darauf hindeutet, dass die Kommission hinsichtlich dieser Kriterien Gesichtspunkte aus den Leitlinien von 2005 angewandt hat, was von den Klägerinnen auch nicht behauptet wird.

164 Demnach hat die Kommission die Leitlinien von 2005 bei der Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG nicht angewandt. Da die Klägerinnen die angefochtene Entscheidung auch nicht im Hinblick auf die Beurteilung der Vereinbarkeit der Kapitalzuführung mit dem Gemeinsamen Markt angefochten haben, ist im Rahmen der vorliegenden Klage nicht zu prüfen, ob die Kommission bei dieser Beurteilung die Leitlinien von 2005 rückwirkend angewandt hat.

165 Nach alledem ist die Rüge zurückzuweisen, dass die Leitlinien von 2005 rückwirkend auf den Bau und auf die Finanzierung der Südbahn angewandt worden seien.

166 An zweiter Stelle sind die Rügen eines Verstoßes gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes und das Gebot der Rechtssicherheit zu verwerfen, da die Kommission bei der Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe die Leitlinien von 2005 nicht angewandt hat. Diese Rügen beruhen nämlich auf der falschen Prämisse einer rückwirkenden Anwendung dieser Leitlinien.

167 Jedenfalls sind diese Rügen nicht begründet. Die ADP-Rechtsprechung, nach der der Betrieb eines Flughafens eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, datiert nämlich aus dem Jahr 2000. Außerdem wurde mit dem Urteil Ryanair/Kommission (siehe oben, Randnr. 77), das die Lage vor Erlass der Leitlinien von 2005 betraf, die ADP-Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Regionalflughafens bestätigt. Auch ergibt sich aus der Entscheidung SG (2001) D/286839 der Kommission vom 13. März 2001 betreffend die staatliche Beihilfe N 58/2000 (Italien — Förderung des piemontesischen Flughafensystems), dass die Kommission zu jener Zeit nicht ausschloss, dass eine Maßnahme zugunsten der Entwicklung von regionaler Flughafeninfrastruktur gegebenenfalls eine staatliche Beihilfe darstellen kann. In dieser Entscheidung, die entgegen der Behauptung der Klägerinnen auch die Finanzierung von Flughafeninfrastruktur betraf, war die Kommission nämlich, wie aus Randnr. 17 hervorgeht, im Wesentlichen der Ansicht, dass die fragliche Maßnahme, wenn sie als staatliche Beihilfe anzusehen sein sollte, gemäß Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass, wenn die deutschen Behörden im Jahr 2002 die staatliche Beihilfe N 644i/2002 aus Gründen der Rechtssicherheit anmeldeten, wie die Klägerinnen vortragen (siehe oben, Randnr. 153), dies geschah, weil sie die Möglichkeit in Betracht zogen, dass die fraglichen Maßnahmen, die eine Verbesserung der Infrastruktur von Regionalflughäfen bezweckten, staatliche Beihilfen darstellen konnten. Im Übrigen teilte die Kommission den deutschen Behörden in dem jene Beihilfe betreffenden Verfahren am 30. Juni 2003 unter Bezugnahme auf die ADP-Rechtsprechung im Wesentlichen mit, es erscheine zweifelhaft, ob „die Förderung der Errichtung und des Ausbaus von Regionalflughäfen … als nicht beihilferelevante allgemeine Infrastrukturmaßnahme zu werten ist“.

168 Unter diesen Umständen machen die Klägerinnen zu Unrecht geltend, dass eine Änderung der beihilferechtlichen Beurteilung von Maßnahmen zur Finanzierung der Infrastruktur von Regionalflughäfen nicht absehbar gewesen sei, als im Dezember 2004 der Bau der Südbahn beschlossen worden sei. Gleiches gilt für die Behauptung, dass die Ansicht, nach der die Finanzierung des Baus von Regionalflughäfen eine staatliche Beihilfe darstellen könne, erst im Jahr 2005, nach Gewährung der Kapitalzuführung, aufgekommen sei.

169 Nach alledem sind die Rügen eines Verstoßes gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes und das Gebot der Rechtssicherheit zurückzuweisen.

170 An dritter und letzter Stelle ist zu der Rüge eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz festzustellen, dass ab dem Jahr 2000 alle Flughäfen davon betroffen sind, dass die Finanzierung der Infrastruktur von Regionalflughäfen gegebenenfalls eine staatliche Beihilfe darstellen kann, so dass FLH nicht, wie von den Klägerinnen geltend gemacht, als einzige von dieser Änderung betroffene Flughafenbetreiberin angesehen werden kann. Der Umstand, dass vor dieser Zeit Flughäfen von Finanzierungsmaßnahmen profitiert haben mögen, ändert nichts daran, dass es nunmehr allen Regionalflughäfen geschehen kann, dass die Finanzierung ihrer Infrastruktur anhand der Vorschriften über staatliche Beihilfen geprüft wird.

171 Die Rüge eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz ist deshalb zurückzuweisen.

172 Nach alledem ist der vierte Klagegrund zurückzuweisen.

Zum fünften Klagegrund: Verstoß der Leitlinien von 2005 gegen das Primärrecht

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

173 Nach Ansicht der Klägerinnen verstoßen die Leitlinien von 2005 aus zwei Gründen gegen Primärrecht.

174 Erstens seien die Leitlinien von 2005 unrichtig, weil die Errichtung und der Ausbau von Flughafeninfrastruktur keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellten. Die Leitlinien stünden daher im Widerspruch zum Primärrecht und könnten keine taugliche Rechtsgrundlage für die angefochtene Entscheidung sein.

175 Zweitens seien die Leitlinien von 2005 widersprüchlich und verstießen damit gegen die Grundsätze der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit. Nr. 12 der Mitteilung von 1994, wonach der Bau oder Ausbau von Infrastrukturanlagen eine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme sei, die von der Kommission nicht gemäß den Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen kontrolliert werden könne, sei nämlich nicht aufgehoben worden. Daher sei unklar, inwieweit die Errichtung und der Ausbau von Flughafeninfrastruktur den Beihilferegeln unterworfen sei.

176 Die Kommission räume insoweit mit ihrer Auffassung, dass die Leitlinien von 2005 die Mitteilung von 1994 „ergänzen", ein, dass sie keine Abkehr von dem in Letzterer aufgestellten Grundsatz, auf den sie im Übrigen in den Leitlinien von 2005 Bezug nehme, beabsichtigt habe. Sie habe eine solche Abkehr jedoch insoweit vollzogen, als sich die Leitlinien von 2005 auf alle Flughafentätigkeiten bezögen, wozu auch die Errichtung der Infrastruktur zähle. Die Aussage dieser Leitlinien, dass „Flughafenbetreiber, die eine wirtschaftliche Tätigkeit … ausüben, … die Kosten des Betriebs oder der Errichtung der von ihnen betriebenen Infrastruktur mit eigenen Mitteln finanzieren [sollten]", stehe außerdem im Widerspruch zu der Mitteilung von 1994. Die Kommission nehme insoweit auf die ADP-Rechtsprechung Bezug, nach der der Betrieb eines internationalen Großflughafens als wirtschaftliche Tätigkeit angesehen werden könne, die aber keine Aussage zu Regionalflughäfen enthalte. Da die Kommission offenbar die Errichtung von Infrastruktur nicht mehr von ihrer Kontrolle ausnehmen wolle, so wie dies nach der Mitteilung von 1994 der Fall gewesen sei, seien

die Leitlinien von 2005 widersprüchlich. Wenn die Kommission Finanzierungsmaßnahmen für die Errichtung oder den Ausbau der Infrastruktur von Regionalflughäfen als staatliche Beihilfen ansehen wolle, hätte sie die Mitteilung von 1994 ausdrücklich aufheben und eine neue Mitteilung erlassen müssen.

177 Das Vorbringen der Kommission, dass Nr. 12 der Mitteilung von 1994 durch die Leitlinien von 2005 verdrängt und aufgehoben worden sei, halten die Klägerinnen für falsch. Das Verhältnis zu der Mitteilung von 1994 werde nämlich durch die Punkte 18 und 19 der Leitlinien von 2005 nicht eindeutig geklärt. Die Leitlinien von 2005 seien perplex, weil sie einerseits Nr. 12 der Mitteilung von 1994 ausdrücklich nicht aufhöben und diese andererseits verdrängten. Dieser Widerspruch mache die Leitlinien von 2005 auf Infrastrukturfinanzierungen unanwendbar und begründe ihren Verstoß gegen Art. 87 EG.

178 Zu dem Vorbringen, die angefochtene Entscheidung sei nicht auf die Leitlinien von 2005 gestützt, weisen die Klägerinnen darauf hin, dass die Kommission sie tatsächlich doch angewandt habe (siehe oben, Randnr. 149).

179 ADV schließt sich den Ausführungen der Klägerinnen an. Sie hält die Leitlinien von 2005 für unanwendbar. Die Kommission dürfe insoweit den Tatbestand der staatlichen Beihilfe, hier den Begriff des Vorliegens einer wirtschaftlichen Tätigkeit, im Rahmen von Leitlinien nicht entgegen dem Primärrecht bestimmen.

180 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen und von ADV entgegen.

Würdigung durch das Gericht

181 Da die Kommission, wie im Rahmen der Prüfung des vierten Klagegrundes festgestellt, die Leitlinien von 2005 bei der Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG nicht angewandt hat, geht der vorliegende Klagegrund ins Leere.

182 Mit diesem Klagegrund, der einer Rechtswidrigkeitseinrede ähnelt, machen die Klägerinnen nämlich geltend, dass die Leitlinien von 2005 zum einen unrichtig seien, weil die Errichtung und der Ausbau von Flughafeninfrastruktur keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellten, und dass sie zum anderen widersprüchlich seien und damit hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf die Finanzierung von Flughafeninfrastruktur gegen die Grundsätze der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit verstießen. Da die Leitlinien von 2005 hier aber insoweit nicht angewandt wurden, gehen die entsprechenden Rügen der Klägerinnen ins Leere.

183 Der fünfte Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

Zum sechsten Klagegrund: Verfahrensfehler

Vorbringen der Parteien

184 Hilfsweise bringen die Klägerinnen vor, dass die Kommission ein falsches Verfahren angewandt habe. Für Regionalflughäfen wie Leipzig/Halle habe insoweit 2004,

als der Ausbau der Südbahn beschlossen worden sei, kein Markt bestanden. Solche Flughäfen seien nicht wirtschaftlich tätig gewesen und hätten nicht mit anderen Flughäfen im Wettbewerb gestanden. Selbst wenn man außerdem davon ausginge, dass mittlerweile Regionalflughäfen untereinander in Wettbewerb stünden, dass für sie ein Markt bestehe und dass demzufolge die Beihilferegeln anwendbar seien, hätte sich diese Entwicklung allenfalls in den letzten Jahren vollzogen, was von der Kommission in den Leitlinien von 2005 auch anerkannt werde. Sei die Kapitalzuführung überhaupt eine staatliche Beihilfe, handele es sich also bei ihr allenfalls um eine bestehende Beihilfe im Sinne von Art. 1 Buchst. b Ziff. v der Verordnung Nr. 659/1999. Da die Kommission hier nicht das in dieser Verordnung für bestehende Beihilfen vorgesehene Verfahren, u. a. die Art. 17 bis 19, angewandt habe, leide die angefochtene Entscheidung deshalb an einem Verfahrensfehler.

185 Die Behauptung der Kommission, dass die Art. 17 bis 19 der Verordnung Nr. 659/1999 nur auf Beihilferegelungen, nicht aber auf Einzelbeihilfen anwendbar seien, hätte, wenn sie denn zuträfe, zur Folge, dass die Kommission die hier in Rede stehende Maßnahme gar nicht hätte überprüfen dürfen. Einerseits fehle es nämlich an einer zweckdienlichen Maßnahme nach Art. 88 Abs. 1 EG, und andererseits sei die Kommission zur Prüfung einer bestehenden Einzelbeihilfe nach der Verordnung Nr. 659/1999 nicht ermächtigt.

186 Die Kommission ist der Auffassung, dass dieser Klagegrund zurückzuweisen sei.

Würdigung durch das Gericht

187 Der EG-Vertrag sieht für bestehende und für neue Beihilfen unterschiedliche Verfahren vor. Während neue Beihilfen gemäß Art. 88 Abs. 3 EG der Kommission vorher zu melden sind und nicht durchgeführt werden dürfen, bevor in dem Verfahren

keine abschließende Entscheidung ergangen ist, dürfen bestehende Beihilfen gemäß Art. 88 Abs. 1 EG rechtmäßig durchgeführt werden, solange die Kommission nicht ihre Unvereinbarkeit festgestellt hat (Urteil Banco Exterior de España, oben in Randnr. 128 angeführt, Randnr. 22, und Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2000, Alzetta u. a./Kommission, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 bis T-607/97, T-1/98, T-3/98 bis T-6/98 und T-23/98, Slg. 2000, II-2319, Randnr. 148). Hinsichtlich bestehender Beihilfen kann daher gegebenenfalls nur eine Entscheidung ergehen, die ihre Unvereinbarkeit mit Wirkung für die Zukunft feststellt (Urteil Alzetta u. a./Kommission, Randnr. 147).

188 Bestehende Beihilfen sind nach Art. 1 Buchst. b Ziff. v der Verordnung Nr. 659/1999 Beihilfen, bei denen „nachgewiesen werden kann, dass sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfe waren und später aufgrund der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu Beihilfen wurden, ohne dass sie eine Änderung durch den betreffenden Mitgliedstaat erfahren haben“. Der Begriff „Entwicklung des Gemeinsamen Marktes“ kann dahin verstanden werden, dass es sich um eine Änderung der wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten in dem von der fraglichen Maßnahme betroffenen Sektor handelt. Eine solche Änderung kann sich insbesondere durch die Liberalisierung eines Marktes ergeben, der ursprünglich dem Wettbewerb entzogen war.

189 Hier ist festzustellen, dass die Kommission, wie aus den Erwägungsgründen 174 und 176 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, angesichts der Entwicklung des Flughafensektors und in Anbetracht der ADP-Rechtsprechung der Ansicht war, dass ab 2000 die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Flughäfen nicht mehr von vornherein auszuschließen sei. Im Übrigen ist der Entscheidung SG (2001) D/286839 (siehe oben, Randnr. 167) zu entnehmen, dass die Kommission 2001 in Betracht zog, dass die Finanzierung von Flughafeninfrastruktur eine staatliche Beihilfe darstellen kann. Auch die deutschen Behörden zogen angesichts dessen, dass sie 2002 die staatliche Beihilfe N 644i/2002 anmeldeten, diese Möglichkeit in Betracht, und die Kommission teilte ihnen zudem im Rahmen des Verfahrens über jene Beihilfe ihre Zweifel daran mit, dass die fraglichen Maßnahmen allgemeine Infrastrukturmaßnahmen darstellen konnten (siehe oben, Randnr. 167).

190 Die Kapitalzuführung wurde aber im November 2004 gewährt, also zu einer Zeit, als die Kommission bereits kundgetan hatte, dass ihrer Ansicht nach eine solche Finanzierung eine staatliche Beihilfe darstellen konnte.

191 Zum Vorbringen der Klägerinnen, dass es, als der Ausbau der Südbahn beschlossen worden sei, für Flughäfen wie Leipzig/Halle keinen Markt gegeben habe, da solche Flughäfen nicht wirtschaftlich tätig gewesen seien und nicht untereinander in Wettbewerb gestanden hätten, genügt der Hinweis, dass im Rahmen des ersten Klagegrundes festgestellt worden ist, dass FLH eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und in Wettbewerb mit anderen Flughäfen steht (siehe oben, Randnr. 93), und dass es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass dies bei der Gewährung der Kapitalzuführung anders gewesen wäre. Die von der Kommission in den Leitlinien von 2005 angesprochene Entwicklung ist älter als der Beschluss über die Finanzierung der Südbahn in 2004. In Punkt 5 dieser Leitlinien nimmt die Kommission nämlich auf eine Veränderung „in den letzten Jahren" Bezug. Außerdem sprach sie diese Veränderung bereits 2001 in ihrer Entscheidung SG (2001) D/286839, insbesondere in Randnr. 11, an.

192 Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Kapitalzuführung bei ihrer Gewährung keine Beihilfe war und später aufgrund der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes dazu wurde.

193 Demnach war die Kapitalzuführung keine bestehende Beihilfe im Sinne von Art. 1 Buchst. b Ziff. v der Verordnung Nr. 659/1999.

194 Dem ist hinzuzufügen, dass zwar in der angefochtenen Entscheidung nicht konkret auf das Vorbringen der deutschen Behörden im förmlichen Prüfverfahren eingegangen

wird, wonach die Kapitalzuführung eine bestehende Beihilfe gewesen sei (70. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), dass aber die Kommission nicht auf alle Argumente einzugehen braucht, die die Betroffenen vor ihr geltend gemacht haben, sondern dass es ausreicht, wenn sie die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen anführt, denen nach dem Aufbau der Entscheidung eine wesentliche Bedeutung zukommt (vgl. Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, Corsica Ferries France/Kommission, T-349/03, Slg. 2005, II-2197, Randnrn. 63 und 64 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall enthält die angefochtene Entscheidung insbesondere in den Erwägungsgründen 174 bis 176 die erforderlichen Angaben, um nachvollziehen zu können, weshalb die Beihilfe nicht als bestehende Beihilfe im Sinne von Art. 1 Buchst. b Ziff. v der Verordnung Nr. 659/1999 angesehen werden kann.

195 Nach alledem ist der sechste Klagegrund zurückzuweisen.

Zum siebten Klagegrund: Verstoß gegen die Kompetenzordnung des EG-Vertrags

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

196 Nach Ansicht der Klägerinnen verstößt die Kommission mit ihrer Auslegung des Unternehmensbegriffs gegen das Primärrecht, da sie dadurch staatliche Maßnahmen der Beihilfekontrolle unterwerfe, die dieser nicht unterlägen.

197 Als Erstes machen die Klägerinnen geltend, die Kommission habe einen Kompetenzverstoß gegenüber den Mitgliedstaaten begangen. Den Mitgliedstaaten komme nämlich in Bezug auf regional- und wirtschaftspolitische Maßnahmen die ausschließliche Zuständigkeit für die Errichtung von Infrastruktur zu, während die Kommission in diesem Bereich keine Kompetenz habe. Durch die weite Definition des Unternehmensbegriffs in den Leitlinien von 2005 unterstelle die Kommission aber derartige Maßnahmen den Wettbewerbsvorschriften, für die ihr Zuständigkeiten zugewiesen seien. Sie eröffne sich damit eine neue Prüfungskompetenz, die es ihr erlaube, die von den Mitgliedstaaten durchgeführten Vorhaben nachzuprüfen und gegebenenfalls zu verwerfen. Diese Kompetenz sei weiter als die der deutschen Verwaltungsgerichte. Die Kommission verstoße daher gegen das Subsidiaritätsprinzip, indem sie den Beihilfebegriff in einer Weise definiere, die die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten beschneide, wie dies u. a. aus dem 261. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervorgehe. Da die Kommission zudem auf Unionsebene keine bessere Kontrolle durchführen könne, als sie auf nationaler Ebene möglich sei, verstoße sie auch gegen Art. 5 Abs. 2 EG. Insoweit weisen die Klägerinnen darauf hin, dass die Gewährleistung des diskriminierungsfreien Zugangs der Nutzer zur Infrastruktur nicht die Kontrolle durch die Kommission rechtfertigen könne. Zum einen werde nämlich ein solcher Zugang bereits über die Betriebspflicht im Gemeinwohl gesichert, und zum anderen unterlägen die Entgelte staatlicher Genehmigung nach Nutzerkonsultation und gemäß dem Gleichheitsprinzip.

198 Als Zweites sind die Klägerinnen der Auffassung, die Kommission dürfe die Tatbestandsmerkmale des Art. 87 Abs. 1 EG nicht durch Leitlinien bindend erweitern. Leitlinien seien nämlich zweckdienliche Maßnahmen im Sinne von Art. 88 Abs. 1 EG oder Empfehlungen im Sinne von Art. 249 Abs. 5 EG, die im Einklang mit dem Unionsrecht stehen müssten. Da in den Leitlinien von 2005 der Unternehmensbegriff aber auf alle Arten von Flughäfen ausgedehnt werde, habe die Kommission diese Grenze überschritten und gegen Art. 88 Abs. 1 EG verstoßen.

199 ADV schließt sich den Ausführungen der Klägerinnen an. Sie ist der Meinung, dass nach der Kompetenzordnung des Unionsrechts die Errichtung von Flughafeninfrastruktur nicht systematisch den Beihilferegeln unterworfen werden könne.

200 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen und von ADV entgegen.

Würdigung durch das Gericht

201 Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 2 EG verlangt, dass jedes Organ nach Maßgabe der ihm in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse handelt.

202 Sodann liegt dem EG-Vertrag, indem dieser in Art. 88 EG der Kommission die fortlaufende Überprüfung und Kontrolle der Beihilfen überträgt, der Gedanke zugrunde, dass die Feststellung der etwaigen Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt in einem geeigneten Verfahren zu erfolgen hat, dessen Durchführung vorbehaltlich der Kontrolle durch das Gericht und den Gerichtshof Sache der Kommission ist. Die Art. 87 EG und 88 EG verleihen dieser damit eine zentrale Rolle bei der Feststellung der etwaigen Unvereinbarkeit einer Beihilfe (Urteil des Gerichtshofs vom 21. November 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires und Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Slg. 1991, I-5505, Randnrn. 9 und 14).

203 Hier ist erstens zu der Rüge eines Kompetenzverstoßes der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten darauf hinzuweisen, dass diese, wie sich aus der Prüfung des ersten Klagegrundes ergibt, die Kapitalzuführung fehlerfrei für eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG gehalten hat. Folglich war sie gemäß der in der vorstehenden Randnummer angeführten Rechtsprechung befugt, sie anhand von Art. 87

Abs. 2 und 3 EG zu prüfen. Sie kann deshalb insoweit keinen Kompetenzverstoß gegenüber den Mitgliedstaaten begangen haben.

204 Zu der Behauptung, dass für die Regional- und die Wirtschaftspolitik, unter die der Ausbau der Südbahn falle, ausschließlich die Mitgliedstaaten zuständig seien, ist festzustellen, dass dieser Umstand, selbst wenn er erwiesen wäre, nicht zur Folge haben kann, dass der Kommission die ihr mit den Art. 87 EG und 88 EG verliehene Befugnis zur Kontrolle der staatlichen Beihilfen genommen wird, wenn eine Finanzierung im Rahmen dieser Politikbereiche eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG darstellt.

205 Das Vorbringen schließlich, dass die Kommission nicht, wie nach Art. 5 Abs. 2 EG erforderlich, für eine bessere Kontrolle sorgen könne, als sie auf nationaler Ebene durchgeführt werden könne, ist nicht relevant, weil feststeht, dass die Kommission nach dem EG-Vertrag zur Kontrolle der hier in Rede stehenden Maßnahme befugt war, da es sich um eine staatliche Beihilfe handelte.

206 Die erste Rüge ist somit zurückzuweisen. Aus den gleichen Gründen ist die im Rahmen des zweiten Klagegrundes vorgebrachte Rüge zurückzuweisen, mit der geltend gemacht wird, dass die Kommission ihre Kompetenzen überschreite, indem sie sich für befugt halte, die Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung zu kontrollieren, und die damit begründet wird, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, zu entscheiden, ob sie ihre Infrastruktur unmittelbar von einer Behörde oder von einer zu diesem Zweck gegründeten Gesellschaft verwalten lassen wollten.

207 Was zweitens die Rüge betrifft, dass die Kommission die Tatbestandsmerkmale des Art. 87 Abs. 1 EG nicht durch Leitlinien erweitern könne, genügt der Hinweis, dass sie hier die Leitlinien von 2005 bei der Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe nicht angewandt hat.

208 Jedenfalls sind solche Leitlinien entgegen der Behauptung der Klägerinnen keine zweckdienlichen Maßnahmen im Sinne von Art. 88 Abs. 1 EG. Zum einen nämlich wird mit den in diesem Artikel genannten zweckdienlichen Maßnahmen auf Maßnahmen Bezug genommen, die die fortschreitende Entwicklung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erfordern und die die Kommission den Mitgliedstaaten im Rahmen der fortlaufenden Überprüfung der in diesen Staaten bestehenden Beihilferegelungen vorschlägt. Im vorliegenden Fall ist aber die Kapitalzuführung eine neue Einzelbeihilfe und keine bestehende Beihilferegelung. Zum anderen ergibt sich aus der Natur und dem Inhalt der Leitlinien von 2005 klar, dass sie für die Kommission eine Ausrichtung der Ausübung ihrer Befugnis zur beihilferechtlichen Würdigung im Flughafensektor darstellen, mit der sie diese Befugnis selbst beschränkt hat. Die Kommission kann sich nämlich bei der Ausübung ihres Ermessens durch Maßnahmen wie Leitlinien selbst binden, sofern diese Regeln enthalten, denen sich die von ihr zu verfolgende Politik entnehmen lässt und die nicht von Normen des EG-Vertrags abweichen. Präzisiert die Kommission in Leitlinien, die mit dem EG-Vertrag in Einklang stehen, die Kriterien, die sie für die Ausübung ihres Ermessens heranzuziehen gedenkt, so führt dies zu einer Selbstbeschränkung dieses Ermessens, da sie sich an die leitenden Regeln, die sie sich auferlegt hat, halten muss (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 1. Dezember 2004, Kronofrance/Kommission, T-27/02, Slg. 2004, II-4177, Randnr. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung). Wie aber die Prüfung des ersten Klagegrundes im Wesentlichen ergeben hat, gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Kommission mit der Ausweitung des Unternehmensbegriffs auf alle Flughäfen einschließlich der Regionalflughäfen ihre Befugnis überschritten hätte.

209 Somit sind auch die zweite Rüge und damit der siebte Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

Zum achten Klagegrund: Widersprüchlichkeit und Begründungsfehler hinsichtlich des Betrags der angeblichen Beihilfe

Vorbringen der Parteien

210 Die Klägerinnen machen geltend, dass die angefochtene Entscheidung in sich widersprüchlich sei. Denn einerseits beziffere sie den Betrag der angeblichen Beihilfe auf 350 Millionen Euro (Art. 1) und andererseits stelle sie fest, dass bestimmte Kosten, die in den Bereich einer öffentlichen Aufgabe fielen und mit 108,2 Millionen Euro beziffert würden, nicht als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG gelten könnten (Erwägungsgründe 182 ff.). Dieser Widerspruch habe gravierende Rechtsfolgen für die Klägerinnen. Nach der Rechtsprechung müssten sie nämlich den Beihilfebetrag für die Zeit zwischen Gewährung und Genehmigung verzinsen, während hinsichtlich der Kompensation für Kosten im öffentlichen Aufgabenbereich keine Verzinsungspflicht bestehe. Hier belaufe sich der Unterschied auf etwa 25 Millionen Euro. Zudem mache es dieser Widerspruch den Klägerinnen und ihren Gesellschaftern unmöglich, künftige Infrastrukturfinanzierungen rechtlich zutreffend zu bewerten, weil die Kommission in der angefochtenen Entscheidung Kompensationszahlungen im öffentlichen Aufgabenbereich als staatliche Beihilfe werte und damit der Anmeldungspflicht unterstelle.

211 Die Widersprüchlichkeit der angefochtenen Entscheidung müsse zu deren Nichtigerklärung führen, und es stelle sich sogar die Frage, ob die angefochtene Entscheidung aufgrund der Schwere des Fehlers, mit dem sie behaftet sei, nicht als rechtlich inexistent anzusehen sei. Darüber hinaus stellten die in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen widersprüchlichen Feststellungen einen Begründungsfehler und damit einen Verstoß gegen Art. 253 EG dar, der ebenfalls zu ihrer Nichtigerklärung führen müsse. Zum einen müsse es nämlich den Klägerinnen, dem Freistaat Sachsen und der Bundesrepublik Deutschland möglich sein, der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen, welcher Betrag der streitigen Maßnahme als staatliche Beihilfe und welcher

als beihilfefreie Kompensation eingestuft werde, und zum anderen könne das Gericht durch die Widersprüchlichkeit der angefochtenen Entscheidung seine Kontrollaufgabe nicht wahrnehmen.

212 Auf das Vorbringen der Kommission, sie habe die Quantifizierung der Kosten, die in den Bereich der öffentlichen Aufgaben fielen, offenlassen dürfen, erwidern die Klägerinnen, dass die Kommission die angebliche Beihilfe in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich beziffert, dagegen aber die von ihr anerkannten Kompensationszahlungen nicht in Abzug gebracht habe. Damit gehe es nicht in erster Linie um die Frage, ob die Klägerinnen die angebliche Beihilfe hätten beziffern können.

213 Die Rüge der Widersprüchlichkeit der angefochtenen Entscheidung könne nicht mit der Rechtsprechung beiseitegeschoben werden, nach der es genüge, dass die Entscheidung Angaben enthalte, die es ihrem Adressaten ermöglichten, den Beihilfebetrag ohne übermäßige Schwierigkeiten selbst zu bestimmen. Diese Rechtsprechung beziehe sich zudem nur auf Negativ-, nicht aber auf Positiventscheidungen und sei daher nicht einschlägig. Jedenfalls stütze sie die Argumentation der Klägerinnen, da die angefochtene Entscheidung keine widerspruchsfreien Angaben enthalte, die es ihrem Adressaten oder den Klägerinnen ermöglichten, den Beihilfebetrag ohne übermäßige Schwierigkeiten selbst zu bestimmen. Folglich könnte selbst ein nationales Gericht die ihm obliegenden Aufgaben nicht wahrnehmen, sondern müsste die Unterstützung der Kommission in Anspruch nehmen. Diese Möglichkeit könne aber nicht die Widersprüchlichkeit der angefochtenen Entscheidung heilen.

214 Der Hinweis, dass die Kompensationszahlungen erst spät vorgetragen worden seien, sei nicht geeignet, den Erlass einer widersprüchlichen Entscheidung zu rechtfertigen. Zum einen hätten die Klägerinnen darauf nämlich keinen Einfluss, und zum anderen seien die entsprechenden Informationen Monate vor Erlass der angefochtenen Entscheidung in das Verfahren eingeführt worden und hätten damit berücksichtigt werden können. Selbst wenn die Argumente erst kurz vor Erlass der angefochtenen Entscheidung vorgebracht worden wären, wäre die Kommission dennoch verpflichtet

gewesen, das Verfahren ordnungsgemäß zu führen und damit gegebenenfalls weiter zu ermitteln, da sie an keine Fristen gebunden sei.

215 Die Kommission macht zunächst geltend, dass sie in der angefochtenen Entscheidung die Quantifizierung der Kosten, die in den Bereich der öffentlichen Aufgaben fielen, habe offenlassen dürfen, weil diese keinen Einfluss auf den Ausgang ihrer Prüfung gehabt hätte. So hätte sie, unabhängig davon, in welchem Umfang die von den deutschen Stellen zur Finanzierung dieser Aufgaben geltend gemachten Kosten anzuerkennen wären, unter keinen Umständen Einwände gegen die Finanzierung erhoben. Sie habe also nicht abschließend entscheiden müssen, inwieweit es sich bei dieser öffentlichen Finanzierung um eine Nichtbeihilfe oder um eine genehmigte Beihilfe gehandelt habe.

216 Nach der Rechtsprechung verlange sodann keine Bestimmung des Unionsrechts von ihr, dass sie bei der Anordnung der Rückforderung einer für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärten Beihilfe den genauen Betrag der zu erstattenden Beihilfe festsetze. Es genüge, dass ihre Entscheidung Angaben enthalte, die es ihrem Adressaten ermöglichten, diesen Betrag ohne übermäßige Schwierigkeiten selbst zu bestimmen. Wenn aber selbst bei rechtswidrigen Beihilfen die genaue Bestimmung der Höhe der Beihilfe nicht zwingend in der Entscheidung zu erfolgen habe, könne dies auch bei einer Positiventscheidung nicht gefordert werden.

217 Außerdem hätten die deutschen Stellen den Einwand, dass ein erheblicher Teil der öffentlichen Finanzierung für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben verwendet werden solle, erst spät im Verfahren vorgetragen. Eine vollständige Aufbereitung der von ihnen vorgetragenen Kostenkalkulation hätte die Verabschiedung der angefochtenen Entscheidung daher verzögert.

218 Ferner räumt die Kommission ein, dass nach der Rechtsprechung ein nationaler Richter bei rechtswidrigen Beihilfen, die sie genehmige, eine Abzinsung für den Zeitraum zwischen der Gewährung der Beihilfe und ihrer Genehmigung durch die Kommission vorzunehmen habe. Um dieser Aufgabe nachkommen zu können, müsse der nationale Richter den Anteil der rechtswidrigen, aber vereinbaren Beihilfe quantifizieren können. Er könne sich in einem solchen Fall jedoch an sie wenden, um von ihr gemäß Art. 10 EG und der Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der Mitgliedstaaten im Bereich der staatlichen Beihilfe (ABl. 1995, C 312, S. 8) Unterstützung zu erhalten. Nach der von der Rechtsprechung vorgegebenen Aufgabenteilung zwischen den nationalen Gerichten und ihr reiche es aus, wenn sie, wie in der angefochtenen Entscheidung geschehen, die relevanten Kriterien bezeichne. Nicht verlangt werden könne dagegen, dass sie in ihrer Positiventscheidung im Einzelnen den Anteil der rechtswidrigen, aber vereinbaren Beihilfe an der gewährten Gesamtsumme feststelle oder sogar die Höhe des wegen der verfrühten Gewährung der Beihilfe zurückzufordernden Zinsbetrags bestimme.

219 Unter diesen Umständen sei die angefochtene Entscheidung nicht widersprüchlich, und die Kommission habe sich darauf beschränken dürfen, den höchstmöglichen Betrag der gewährten Beihilfe, d. h. 350 Millionen Euro, für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären, ohne abschließend festlegen zu müssen, inwieweit Teile dieses Betrags als Nichtbeihilfe anzusehen seien.

220 Lege man den Tenor der angefochtenen Entscheidung im Licht der ihn tragenden Erwägungsgründe aus, so werde außerdem klar, dass die Kommission für den Ausbau der Südbahn eine Beihilfe von höchstens 350 Millionen Euro genehmigt habe. Bei einer Gesamtlektüre der angefochtenen Entscheidung sei deren Regelungsgehalt somit zweifelsfrei. Die Schwierigkeiten, die die Klägerinnen sähen, bezögen sich daher nicht auf das Verständnis der angefochtenen Entscheidung, sondern auf die Frage, ob die Kommission künftig im Hinblick auf mögliche Verfahren vor nationalen Gerichten verpflichtet sein solle, den Anteil der Förderung, der keine staatliche Beihilfe sei, genau zu beziffern. Die Kommission lehne dies aber ab wegen der Aufgabenteilung

zwischen Unionsgerichten und nationalen Gerichten sowie in Anbetracht der Rechtsprechung, nach der selbst bei Negativentscheidungen die zurückzufordernde Beihilfe nicht genau quantifiziert werden müsse.

221 Schließlich weist die Kommission, da sie in ihrer Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens die Unternehmereigenschaft von FLH und somit die Anwendbarkeit des Art. 87 Abs. 1 EG erörtert und auf die Anwendbarkeit des Kriteriums des privaten Kapitalgebers hingewiesen habe, das Vorbringen zurück, dass die Klägerinnen die entsprechenden Informationen vor dem Erlass der angefochtenen Entscheidung zur Verfügung gestellt hätten. Hätte sie sich in diesem Stadium des Verfahrens mit der Abgrenzungsfrage befasst, hätte dies zu einer Verzögerung des Verfahrens geführt. Der Hinweis, dass die Kommission nicht an zwingende Fristen gebunden gewesen sei, verkenne, dass sie grundsätzlich bestrebt sei, so zügig wie möglich zu entscheiden.

Würdigung durch das Gericht

222 Ein Widerspruch in der Begründung einer Entscheidung stellt eine Verletzung der Pflicht aus Art. 253 EG dar, die zur Nichtigkeit der betreffenden Handlung führen kann, wenn nachgewiesen wird, dass der Adressat der Handlung infolge dieses Widerspruchs die wirklichen Gründe der Entscheidung insgesamt oder zum Teil nicht erkennen kann und infolgedessen der verfügende Teil der Entscheidung ganz oder teilweise ohne rechtliche Stütze ist (Urteil des Gerichts vom 30. März 2000, Kish Glass/Kommission, T-65/96, Slg. 2000, II-1885, Randnr. 85).

223 Außerdem kann nur der verfügende Teil eines Rechtsakts bindende Rechtswirkungen erzeugen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 15. Mai 1997, TWD/Kommission, C-355/95 P, Slg. 1997, I-2549, Randnr. 21, und Urteil des Gerichts vom 20. November 2002, Lagardère und Canal+/Kommission, T-251/00, Slg. 2002, II-4825, Randnr. 67).

224 Hier ist festzustellen, dass nach Art. 1 der angefochtenen Entscheidung die staatliche Beihilfe in Höhe von 350 Millionen Euro, die die Bundesrepublik Deutschland für den Bau der Südbahn und der dazugehörigen Flughafeneinrichtungen am Flughafen Leipzig/Halle gewähren will, gemäß Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.

225 Die Kommission hat im zwölften Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass sie bei Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens berechnet habe, dass der Bau der neuen Südbahn in Höhe von rund 350 Millionen Euro durch eine öffentliche Kapitalzuführung finanziert würde. Nach dem Hinweis im 180. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass die Finanzierung von zu den Aufgaben der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gehörenden Funktionen oder von damit verbundenen Infrastrukturen keine staatliche Beihilfe darstelle, hat sie außerdem im 182. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung anerkannt, dass im vorliegenden Fall bestimmte Kosten in den Bereich der öffentlichen Aufgaben fielen. Diese Kosten bezögen sich auf Sicherheits- und Polizeifunktionen, Maßnahmen des Brandschutzes und der öffentlichen Sicherheit, die betriebliche Sicherheit, den Deutschen Wetterdienst und die deutsche Flugsicherung. Die Kommission hat deshalb im 183. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Schlussfolgerung gezogen, dass die fraglichen Kosten, solange die betreffenden Maßnahmen in den öffentlichen Aufgabenbereich fielen, nicht als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG gelten dürften. Sie hat insoweit die Auffassung geäußert, dass die abschließende Bewertung des vorliegenden Falles, selbst wenn sie der von den deutschen Stellen vorgebrachten Argumentation, dass die Kosten in keiner Weise als staatliche Beihilfe zu gelten hätten, folgen würde, davon unberührt bliebe und dass es sich, auch wenn diese Kosten staatliche Beihilfen darstellten, um eine zulässige Beihilfe handeln würde. Ihrer Ansicht nach musste es daher in dieser Frage zu keiner abschließenden Bewertung kommen.

226 Es ist also festzustellen, dass die Kommission, obwohl sie in den Erwägungsgründen 182 und 183 der angefochtenen Entscheidung einräumt, dass bestimmte von der Kapitalzuführung betroffene Kosten in den Bereich der öffentlichen Aufgaben fielen und deshalb nicht als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG eingestuft

werden könnten, in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung doch die gesamte Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe erachtet hat.

227 Zwar verlangt keine Bestimmung des Unionsrechts von der Kommission, bei der Anordnung der Rückzahlung einer für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärten Beihilfe den genauen Betrag der zu erstattenden Beihilfe festzusetzen. Es genügt, dass die Entscheidung der Kommission Angaben enthält, die es ihrem Adressaten ermöglichen, ohne übermäßige Schwierigkeiten diesen Betrag selbst zu bestimmen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1988, Frankreich/Kommission, 102/87, Slg. 1988, 4067, Randnr. 33).

228 Ohne dass geprüft zu werden braucht, ob ein solcher Grundsatz auch dann gilt, wenn die Kommission eine Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt, ist jedoch zu berücksichtigen, dass sie, wenn sie sich dafür entscheidet, den Betrag einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG im verfügenden Teil einer Entscheidung zu nennen, den genauen Betrag dieser Beihilfe angeben muss.

229 Die genaue Angabe des Betrags einer rechtswidrigen Beihilfe, der von der Kommission im verfügenden Teil einer abschließenden Entscheidung genannt wird, mit der die Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne von Art. 87 EG festgestellt wird, ist umso wichtiger, als sie sich auf den Betrag der Zinsen auswirken kann, die der Empfänger gegebenenfalls entrichten muss. Nach dem Unionsrecht ist nämlich das etwa befasste nationale Gericht verpflichtet, dem Beihilfeempfänger aufzugeben, für die Dauer der Rechtswidrigkeit Zinsen zu zahlen (Urteil CELF, oben in Randnr. 60 angeführt, Randnr. 55). Der Betrag dieser Zinsen wird aber insbesondere von dem Betrag der staatlichen Beihilfe als solcher abhängen. Die betreffenden Zinsen sind nämlich auf der Grundlage des Gesamtbetrags der staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG zu berechnen, und nicht auf der Grundlage allein des Teilbetrags der rechtswidrigen Beihilfe, der als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen wird. Im Übrigen haben die Klägerinnen hier in der mündlichen Verhandlung angegeben, sie hätten Zinsen für die Dauer der Rechtswidrigkeit auf der Grundlage des in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung genannten Gesamtbetrags in Höhe von 350 Millionen Euro gezahlt.

230 Der in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung genannte Betrag der staatlichen Beihilfe erscheint aber in Anbetracht der in den Erwägungsgründen 182 und 183 gegebenen Begründung falsch, da aus diesen Erwägungsgründen, wie ausgeführt, hervorgeht, dass die Beträge, die auf öffentliche Aufgaben entfallen, keine staatliche Beihilfe sind und deshalb von dem als staatliche Beihilfe eingestuften Gesamtbetrag der Kapitalzuführung in Höhe von 350 Millionen Euro hätten abgezogen werden müssen.

231 Das Vorbringen der Kommission, die deutschen Stellen hätten erst spät im Verfahren vorgetragen, dass ein erheblicher Teil der öffentlichen Finanzierung für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben verwendet werden solle, ist zurückzuweisen. Zum einen ergibt sich nämlich aus dem 183. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich, dass die Kommission bewusst die Auffassung vertreten hat, dass sie auf die Frage, ob die Finanzierung bestimmter Kosten eine staatliche Beihilfe habe darstellen können, nicht habe eingehen müssen, weil es sich bejahendenfalls um eine zulässige Beihilfe gehandelt hätte. Dagegen hat sie sich nicht auf die späte Übermittlung von Informationen berufen. Zum anderen ist die Kommission, wie die Klägerinnen vorgebracht haben und wie sich aus Art. 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 659/1999 ergibt, bei rechtswidrigen Beihilfen wie der hier in Rede stehenden für den Erlass ihrer Entscheidungen an keine zwingende Frist oder Ordnungsfrist gebunden.

232 Außerdem ist das Vorbringen der Kommission zurückzuweisen, dass bei einer Auslegung des verfügenden Teils der angefochtenen Entscheidung im Licht der ihn tragenden Erwägungsgründe klar werde, dass sie für den Ausbau der Südbahn eine Beihilfe von höchstens 350 Millionen Euro genehmigt habe. Wie sich nämlich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, kommt es hier nicht darauf an, wie hoch die vereinbare Beihilfe ist, sondern wie hoch die Beihilfe an sich ist. Liest man aber die Erwägungsgründe 182 und 183 in Verbindung mit Art. 1 der angefochtenen Entscheidung, wird der oben in Randnr. 226 dargestellte Widerspruch offenbar, so dass die Kommission zu Unrecht davon ausgeht, dass die angefochtene Entscheidung keinerlei Zweifel an ihrem Regelungsgehalt lasse. Jedenfalls ist der verfügende Teil der angefochtenen Entscheidung, da er durch die Bezifferung der fraglichen Beihilfe auf 350 Millionen Euro klar und eindeutig ist, nicht anhand der Begründung der angefochtenen Entscheidung auszulegen. Nur dann nämlich, wenn der verfügende Teil einer Entscheidung nicht eindeutig formuliert ist, ist er unter Heranziehung der

Gründe der Entscheidung auszulegen (Urteil des Gerichts vom 11. Dezember 2003, Ventouris/Kommission, T-59/99, Slg. 2003, II-5257, Randnr. 31).

233 Nach alledem ist Art. 1 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit darin die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland für den Bau einer neuen Start- und Landebahn Süd und der dazugehörigen Flughafeneinrichtungen am Flughafen Leipzig/Halle gewähren will, auf 350 Millionen Euro beziffert wird.

Kosten

234 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Außerdem kann das Gericht nach Art. 87 § 3 Abs. 1 der Verfahrensordnung die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist. Art. 87 § 4 Abs. 1 und 3 der Verfahrensordnung schließlich sieht vor, dass die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten tragen und dass das Gericht entscheiden kann, dass ein Streithelfer seine eigenen Kosten trägt.

235 Da hier die Kläger in der Rechtssache T-443/08 unterlegen sind, sind ihnen ihre eigenen Kosten und, wie von der Kommission beantragt, deren Kosten in dieser Rechtssache aufzuerlegen.

236 Da die Klägerinnen in der Rechtssache T-455/08 teils obsiegt haben, teils unterlegen sind, erscheint es dem Gericht bei angemessener Berücksichtigung der Umstände des Falles geboten, dass die Parteien in dieser Rechtssache ihre eigenen Kosten tragen.

237 Schließlich tragen nach Art. 87 § 4 Abs. 1 und 3 der Verfahrensordnung ADV und die Bundesrepublik Deutschland in den Rechtssachen T-443/08 und T-455/08 ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Achte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Rechtssachen T-443/08 und T-455/08 werden zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.**

2. **Die Klage in der Rechtssache T-443/08 wird als unzulässig abgewiesen.**

3. **Art. 1 der Entscheidung 2008/948/EG der Kommission vom 23. Juli 2008 über Maßnahmen Deutschlands zugunsten von DHL und Flughafen Leipzig/Halle wird für nichtig erklärt, soweit darin die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland für den Bau einer neuen Start- und Landebahn Süd und der dazugehörigen Flughafeneinrichtungen am Flughafen Leipzig/Halle gewähren will, auf 350 Millionen Euro beziffert wird.**

4. Die Klage in der Rechtssache T-455/08 wird im Übrigen abgewiesen.

5. Der Freistaat Sachsen und das Land Sachsen-Anhalt tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Europäischen Kommission in der Rechtssache T-443/08.

6. Die Mitteldeutsche Flughafen AG und die Flughafen Leipzig/Halle GmbH tragen ihre eigenen Kosten.

7. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten in der Rechtssache T-455/08.

8. Die Bundesrepublik Deutschland und die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen e. V. (ADV) tragen in den Rechtssachen T-443/08 und T-455/08 ihre eigenen Kosten.

Martins Ribeiro Papasavvas Dittrich

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. März 2011.

Unterschriften

Inhaltsverzeichnis

Vorgeschichte des Rechtsstreits ..... II - 1321

Entscheidung ..... II - 1324

Der angefochtenen Entscheidung nachgelagerter Sachverhalt ..... II - 1326

Verfahren ..... II - 1327

Anträge der Verfahrensbeteiligten ..... II - 1329

Zur Zulässigkeit ..... II - 1330

Vorbringen der Parteien ..... II - 1330

Würdigung durch das Gericht ..... II - 1334

Zur Begründetheit ..... II - 1343

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG ..... II - 1344

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... II - 1344

Würdigung durch das Gericht ..... II - 1350

Zum zweiten Klagegrund: FLH könne keine Empfängerin einer staatlichen Beihilfe sein ..... II - 1361

Vorbringen der Parteien ..... II - 1361

Würdigung durch das Gericht ..... II - 1363

Zum dritten Klagegrund: Unmöglichkeit, FLH zugleich als Beihilfegeberin und Beihilfeempfängerin einzustufen ..... II - 1366

Vorbringen der Parteien ..... II - 1366

Würdigung durch das Gericht ..... II - 1367

Zum vierten Klagegrund: Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, das Gebot der Rechtssicherheit, den Grundsatz des Vertrauensschutzes und den Gleichheitssatz ... II - 1370

Vorbringen der Parteien ... II - 1370

Würdigung durch das Gericht ... II - 1373

Zum fünften Klagegrund: Verstoß der Leitlinien von 2005 gegen das Primärrecht ... II - 1377

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ... II - 1377

Würdigung durch das Gericht ... II - 1380

Zum sechsten Klagegrund: Verfahrensfehler ... II - 1380

Vorbringen der Parteien ... II - 1380

Würdigung durch das Gericht ... II - 1381

Zum siebten Klagegrund: Verstoß gegen die Kompetenzordnung des EG-Vertrags ... II - 1384

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ... II - 1384

Würdigung durch das Gericht ... II - 1386

Zum achten Klagegrund: Widersprüchlichkeit und Begründungsfehler hinsichtlich des Betrags der angeblichen Beihilfe ... II - 1389

Vorbringen der Parteien ... II - 1389

Würdigung durch das Gericht ... II - 1393

Kosten ... II - 1397