SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO

vom 12. März 2002 [1]

1. Die Bundesrepublik Deutschland beantragt, die Entscheidung der Kommission vom 14. März 2000, K (2000) 809 endg., zur Neuabgrenzung der Fördergebiete der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" in Deutschland für den Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2003 — Westdeutschland und Berlin (nachstehend: angefochtene Entscheidung) [2] für nichtig zu erklären.

I — Rechtlicher Rahmen

2. Artikel 87 EG bezüglich staatlicher Beihilfen bestimmt in Absatz 3:

„Als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar können angesehen werden:

a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht;

...

c) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

..."

3. Am 10. März 1998 veröffentlichte die Kommission in der Serie C des *Amtsblatts der Europäischen Gemeinschaften* [3] „Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung". Gemäß ihrer Einleitung betreffen diese „[d]ie Kriterien, die die Kom-

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. 2001, L 97, S. 27.

3 — ABl. C 74, S. 9.

mission bei der Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Regionalbeihilfen mit dem Gemeinsamen Markt nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstaben a) und c) EG-Vertrag zugrunde legt". Sie bezwecken, „sämtliche gegenwärtig angewandten Kriterien zu überarbeiten" und acht frühere Mitteilungen der Kommission „im Hinblick auf eine Verbesserung der Transparenz, eine Aktualisierung und eine Vereinfachung durch einen einzigen Text zu ersetzen".

4. Die Leitlinien sind nicht unterschrieben und undatiert. Im Laufe des vorliegenden Verfahrens erläuterte die Kommission, sie seien in enger Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten erarbeitet und am 16. Dezember 1997 vom Kollegium verabschiedet worden.

5. Die Leitlinien bestimmen u. a. die Methode, nach der die Kommission die Bevölkerungshöchstgrenze für die Gebiete festsetzt, die durch staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung gefördert werden können.

6. Die Gemeinschaftshöchstgrenze enthält gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a EG-Vertrag (jetzt Artikel 87 EG) automatisch alle Gebiete, die einer geografischen Einheit der Ebene II der Systematik der Gebietseinheiten für die Statistik (NUTS) entsprechen, deren Pro-Kopf-Bruttoinlandsprodukt (BIP), gemessen in Kaufkraftstandards (KKS), 75 % des Gemeinschaftsdurchschnitts nicht überschreitet.

7. Die Bestimmung der Gesamtbevölkerungszahl nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag ergibt sich dagegen nicht automatisch. Gemäß Anhang III der Leitlinien erhält man diese Zahl durch Abzug der Bevölkerung der Gebiete im Sinne von Buchstabe a von der für die gesamte Gemeinschaft festgesetzten gesamten Höchstgrenze. Diese Höchstgrenze wird anschließend unter den verschiedenen Mitgliedstaaten entsprechend den sozioökonomischen Verhältnissen ihrer Gebiete — bewertet im Gemeinschaftszusammenhang — innerhalb jedes Mitgliedstaats aufgeteilt. Diese Aufteilung erfolgt in zwei Schritten.

8. Zunächst erlaubt ein erster Aufteilungsschlüssel für jedes Gebiet der NUTS-Ebene III aufgrund von zwei von Eurostat ermittelten statistischen Kriterien — Arbeitslosigkeit und Pro-Kopf-BIP/KKS —, die Abweichung im Vergleich zu den gemeinschaftsweiten Basisschwellenwerten dieser Indikatoren für drei Jahre im Voraus zu berechnen (85 für das Pro-Kopf-BIP, 115 für die Arbeitslosigkeit). Die Gebiete, die eine bedeutende Abweichung im Vergleich zu mindestens einem der beiden Basisschwellenwerte aufweisen, können danach berücksichtigt werden. Alle Gebiete der Mitgliedstaaten, die nicht bereits gemäß Buchstabe a berücksichtigt wurden und die diese Voraussetzung erfüllen, werden zusammengezählt, so dass der jeweilige Anteil jedes Mitgliedstaats hierbei festgestellt werden kann. Der Verteilungs-

schlüssel zwischen den Mitgliedstaaten wird danach auf die Gesamtbevölkerung der Gebiete angewandt, die unter Buchstabe c fallen können, so dass der Anteil jedes Mitgliedstaats als absoluter Wert bestimmt werden kann.

9. In einem zweiten Schritt werden „die auf diese Weise erzielten Ergebnisse notfalls korrigiert, um

— jedem Mitgliedstaat zu garantieren, dass seine Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c)-Fördergebietsbevölkerung mindestens 15 % und höchstens 50 % seiner Bevölkerung ausmacht, die nicht unter die Freistellungsvoraussetzung des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe a) fällt;

— in jedem Mitgliedstaat ein ausreichendes Niveau zu erreichen, um sämtliche Gebiete, die ihren Status als Fördergebiet nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a) verloren haben, sowie die Gebiete mit geringer Bevölkerungsdichte zu berücksichtigen;

— die Gesamthöchstgrenze (aufgrund der beiden Freistellungsvoraussetzungen des Artikels 92 Absatz 3) eines Mitgliedstaats um nicht mehr als 25 % der vorhergehenden Gesamthöchstgrenze herabzusetzen".

Schließlich „[werden d]ie für die nicht unmittelbar von den vorerwähnten Berichtigungen betroffenen Mitgliedstaaten erhaltenen Ergebnisse... proportionell so angepasst, dass die Summe der Einzelhöchstgrenzen der für die Gemeinschaft festgesetzten Höchstgrenze zum Zweck der Anwendung von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c) entspricht".

II — Sachverhalt

10. In der vorliegenden Rechtssache kommt dem Sachverhalt für die Zulässigkeit der Klage besondere Bedeutung zu, weshalb ich ihn recht ausführlich darstellen muss.

11. Am 24. Februar 1998 richtete die Kommission ein Schreiben an die Bundesrepublik Deutschland mit folgendem Betreff: „Vorschlag für zweckdienliche Maßnahmen nach Artikel 93 Absatz 1 EG-Vertrag im Bereich der staatlichen Beihilfen mit regionaler Zielsetzung".

12. Mit diesem Schreiben teilte die Kommission der Bundesrepublik Deutschland zunächst die Leitlinien mit.

13. Sodann informierte sie die Bundesrepublik darüber, dass sie die gesamte Förderungshöchstgrenze für Beihilfen mit regionaler Zielsetzung für die Jahre 2000 bis 2006 auf 42,7 % der Gemeinschaftsbevölkerung festgesetzt habe [4] (19,8 % für a-Fördergebiete und 22,9 % für c-Fördergebiete); zuvor waren es 46,7 % (22,7 % a-Fördergebiete und 24 % c-Fördergebiete).

14. Sie begründete diese Kürzung mit der Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse bestimmter Gebiete, die dadurch die Förderfähigkeit nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a EG-Vertrag verloren hätten, und mit dem Wunsch, die Beihilfen, die unter Buchstabe c fallen könnten, dadurch genauer einzugrenzen, dass sie auf die Gebiete konzentriert würden, die am meisten in Schwierigkeiten seien, um so sicherzustellen, dass sie sich nicht nachteilig auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirkten, und dabei ihre Wirksamkeit und Kohärenz im Vergleich zur Auswirkung von Strukturfonds zu erhalten. Schließlich wurde die Aussicht auf die Erweiterung der Gemeinschaft im Laufe des Zeitraums von 2000 bis 2006 angeführt, um die Neufestsetzung der Höchstgrenze zu rechtfertigen.

15. Weiter teilte die Kommission mit, „sie sei der Auffassung", dass im Laufe der Jahre 2000 bis 2006 35,7 % der deutschen Bevölkerung durch Beihilfen mit regionaler Zielsetzung gemäß Artikel 92 Absatz 3 EG-Vertrag gefördert werden könnten: 17,4 % nach Buchstabe a und 18,3 % aufgrund von Buchstabe c.

4 — Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens wurde bekannt, dass diese Festsetzung ebenfalls am 16. Dezember 1997 erfolgte.

16. Schließlich wies die Kommission darauf hin, sie

— habe „aufgrund von Artikel 93 Absatz 1 EG-Vertrag beschlossen, den Mitgliedstaaten... als zweckdienliche Maßnahme gemäß Artikel 93 Absatz 1 EG-Vertrag vorzuschlagen, die Geltungsdauer [der Fördergebietskarten] auf den 31. Dezember 1999 zu begrenzen";

— und „[schlage] den Mitgliedstaaten vor, ihr gemäß Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag die für die Festlegung der Fördergebiete ab dem 1. Januar 2000 gültige Methode und die Fördergebietskarte sowie die in den Fördergebieten anwendbaren Beihilfeintensitäten und Kumulierungshöchstsätze bis spätestens 31. März 1999 mitzuteilen".

17. Im Ergebnis teilt die Kommission mit, dass sie sich das Recht vorbehalte, das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag zu eröffnen, wenn Deutschland sich nicht äußere oder den zweckdienlichen Maßnahmen nicht zustimmen könne.

18. Mit Schreiben vom 23. April 1998 informierte die Bundesregierung die Kommission, dass sie die Leitlinien zwar grundsätzlich akzeptiere, jedoch nicht imstande sei, allen Kriterien zuzustimmen, und daher auch nicht imstande sei, den vorgeschlagenen „zweckdienlichen Maßnahmen" zuzustimmen.

19. Diesem Schreiben kommt große Bedeutung zu, da es den Kernpunkt des dem Gerichtshof vorliegenden materiellen Problems darstellt. Unter Bezugnahme auf die (eben erwähnten) „Berichtigungen" hat die Bundesregierung insbesondere kritisiert, dass die Gebiete, die bisher unter Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a EG-Vertrag gefallen seien, aber die entsprechenden Voraussetzungen nicht mehr erfüllten, automatisch in die Kategorie von Buchstabe c übertragen würden. Die proportionelle Anpassung der Höchstgrenzen für die Mitgliedstaaten habe nicht von den anschließend von der Kommission vorgenommenen Berichtigungsmaßnahmen profitiert, was zur Folge gehabt habe, dass in diesen Ländern Gebiete, die zweifellos Anspruch auf den Status nach Buchstabe c hätten, zugunsten vergleichsweise besser entwickelter Gebiete der so bevorzugten Mitgliedstaaten allein deshalb ausgegrenzt würden, weil diese Gebiete zuvor zur Kategorie von Buchstabe a gehört hätten.

20. Die Bundesrepublik Deutschland war der Auffassung, dass diese Vorgehensweise gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße. Die Probleme der Gebiete, die zuvor unter Buchstabe a gefallen seien, müssten entweder durch eine Anrechnung dieser Gebiete auf die nationale Höchstgrenze der fraglichen Länder oder durch eine Anhebung der gesamten Gemeinschaftshöchstgrenze geregelt werden.

21. Mit Schreiben vom 24. August 1998 stimmte die Bundesrepublik Deutschland jedoch der zweckdienlichen Maßnahme zu, die in der Anpassung der bestehenden Regionalbeihilferegelungen bis zum 31. Dezember 1999 bestand, wobei sie den Berechnungsmodus für die Höchstgrenze der deutschen Fördergebiete von dieser Zustimmung ausschloss.

22. Mit Schreiben der Kommission vom 30. Dezember 1998 wurde die Bundesrepublik Deutschland darüber informiert, dass ihre aktualisierte Höchstgrenze künftig auf 34,9 % ihrer Bevölkerung festgesetzt werde, nämlich 17,3 % a-Fördergebiete und 17,6 % c-Fördergebiete. Anhang A des Schreibens zeigte, dass die Kommission den letzteren Betrag ursprünglich auf 23,4 % festgesetzt hatte und dass die Kürzung Folge eines Ausgleichs von Berichtigungsschritten war, die zugunsten anderer Mitgliedstaaten ergriffen worden waren.

23. Mit Schreiben vom 30. März 1999 meldete die Bundesregierung den Entwurf der Karte für die Beihilfen mit regionaler Zielsetzung bei der Kommission an und schlug dabei Gebiete vor, die nach Buchstabe a 17,6 % und nach Buchstabe c 23,4 % der Bevölkerung ausmachten (in den westdeutschen Bundesländern und Berlin), also insgesamt 40,56 % der deutschen Bevölkerung.

24. Die Kommission erkannte mit Schreiben vom 17. August 1999 die Vereinbarkeit des vorgelegten Entwurfes mit dem Gemeinsamen Markt für die Gebiete nach Buchstabe a an, leitete aber für die c-Fördergebiete das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG ein [5].

5 — ABl. C 340, S. 8.

25. Mit Schreiben vom 27. September 1999 nimmt die Bundesrepublik Deutschland zur Kenntnis, dass die Kommission jedenfalls bereit ist, eine Bevölkerungshöchstgrenze von 17,6 % als im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzusehen. Dabei wiederholt sie im Einzelnen ihre Einwände gegen die von der Kommission verfolgte Berichtigungsmethode. Sie erklärt jedoch, sie „gehe davon aus", dass die Kommission „zumindest für's Erste" die diesem Prozentsatz entsprechenden Gebiete, die sie im Anhang aufliste, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären werde.

26. Hinsichtlich der Gebiete im Umfang von 17,6 % bis 23,4 % der deutschen Bevölkerung bietet die Bundesrepublik Deutschland der Kommission eine Wiederaufnahme der gemeinsamen Gespräche an, um die Problematik einer für alle Beteiligten akzeptablen Lösung zuzuführen.

27. Nach weiteren Kontakten und Schriftwechseln erklärte die Bundesrepublik Deutschland mit Schreiben vom 2. Februar 2000, sie sei zunächst bereit, den Umfang der Fördergebiete nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG auf das von der Kommission akzeptierte Maß zu beschränken, um damit zu verhindern, dass die Unterstützung in den strukturschwachen Gebieten aufgrund einer fehlenden Genehmigung der Kommission zum Erliegen komme.

28. Hierzu fügte die Bundesrepublik Deutschland eine neue Aufstellung im Umfang von 17,7 % der deutschen Bevölkerung bei. Bezüglich des streitigen Prozentsatzes von 5,7 % der Bevölkerung erklärte sie, sie halte an ihrer Rechtsauffassung fest, dass die Nichtberücksichtigung dieser Gebiete gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße.

29. Schließlich erging am 14. März 2000 die streitige Entscheidung der Kommission, wonach die Fördergebietskarte 14 546 097 Einwohnern bzw. 17,7 % der Bevölkerung entspricht und „in Bezug auf Gebiete nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag... vorbehaltlich der in Artikel 2 genannten Bedingungen und Auflagen mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar [ist]". Artikel 2 bestimmt insbesondere, dass „Deutschland... auf nationaler Ebene Maßnahmen ein[führt], die ganz klar jene Gebiete, die unter Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a) EG-Vertrag fallen, von jenen Gebieten, die unter Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag fallen, abgrenzen und die klar feststellen, dass nur diese Gebiete berechtigt sind, eine Regionalförderung im Sinne der Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung zu erhalten".

III — Anträge der Parteien

30. Die Bundesrepublik Deutschland hat mit Klageschrift, die am 16. Juni 2000 in

das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, beantragt

— die Entscheidung der Kommission vom 14. März 2000 zur Neuabgrenzung der Fördergebiete der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" in Deutschland für den Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2003 — Westdeutschland und Berlin — für nichtig zu erklären, soweit sie die angemeldete geplante Regionalförderung Deutschlands zugunsten von Gebieten im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchsatbe c EG hinsichtlich des Umfangs von 23,4 % der deutschen Bevölkerung für nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt;

— der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

31. Die beklagte Kommission beantragt in ihrer am 16. Juni 2000 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragenen Klagebeantwortung,

— die Klage als unzulässig abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

IV — Würdigung

Zur Zulässigkeit

A — Zur ersten Einrede der Unzulässigkeit der Kommission: Fehlen einer beschwerenden Maßnahme

32. Die Kommission ist der Auffassung, dass die angefochtene Entscheidung die Bundesrepublik Deutschland nicht beschwere und dass deren Klage daher unzulässig sei.

33. Die Klage beruhe auf der unzutreffenden Annahme, dass die angefochtene Entscheidung bestimmte positive (Genehmigung der Karte mit förderfähigen Gebieten im Umfang von 17,7 % der Bevölkerung) und bestimmte negative (Weigerung, die Förderfähigkeit von weiteren 5,7 % der deutschen Bevölkerung anzuerkennen) Bestimmungen enthalte. Die angefochtene Entscheidung enthalte jedoch nur die vorgenannten positiven Bestimmungen.

34. Die angefochtene Entscheidung enthalte eine Äußerung zur Mitteilung der Bundesregierung vom 30. März 1999, die sie als durch das Schreiben vom 2. Februar

2000 geändert ansehe. Mit diesem habe die Bundesregierung eine Fördergebietskarte vorgelegt, die nicht mehr wie noch in der Mitteilung vom 30. März 1999 23,4 %, sondern 17,7 % der deutschen Bevölkerung entsprach. Da die Kommission die geänderte Karte genehmigt habe, beschwere die angefochtene Entscheidung die Bundesrepublik Deutschland nicht.

35. Dagegen ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die angefochtene Entscheidung durchaus die vorgenannten negativen Bestimmungen enthalte. Sie habe stets an ihrer Mitteilung vom 30. März 1999 festgehalten, die nicht geändert worden und nicht Gegenstand des Schreibens vom 2. Februar 2000 gewesen sei. Die angefochtene Entscheidung enthalte also insofern negative Bestimmungen, als sie nicht die Vereinbarkeit aller von der Bundesrepublik Deutschland geltend gemachter Gebiete erklärt habe. Deutschland sei daher durch die angefochtene Entscheidung beschwert und die Klage zulässig.

36. Diese erste Einrede der Unzulässigkeit macht es erforderlich, zunächst den Inhalt der angefochtenen Entscheidung zu untersuchen.

37. Aus mehreren Abschnitten der angefochtenen Entscheidung geht hervor, dass die Kommission tatsächlich davon ausging, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre ursprüngliche Mitteilung vom 30. März 1999 durch ihr Schreiben vom 2. Februar 2000 geändert habe. So heißt es in Nummer 35, dass „[d]ie in Bezug auf die Gebiete geänderte Anmeldung Deutschlands... gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag und insbesondere unter Berücksichtigung der Leitlinien geprüft [wird]". In Nr. 49 wird näher ausgeführt, dass, „[u]m die Anmeldung in Einklang mit den Leitlinien zu bringen,... Deutschland im Laufe des Prüfverfahrens ein Verzeichnis von Gebieten [übermittelte], das auf den von der Kommission festgelegten Bevölkerungsplafond reduziert wurde und dem Grundsatz einer einzigen, homogenen geografischen Messeinheit entspricht". In Nr. 74 ist zu lesen, dass „[i]n jedem Fall... Deutschland seine Liste der Fördergebiete, die unter Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag fallen,... abgeändert [hat]".

38. Im Übrigen kann nicht bestritten werden, dass die Kommission den Gegenstand der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich auf den Inhalt des Schreibens vom 2. Februar 2000 beschränkt hat. Dies beweist Nr. 9, wonach „[d]ie vorliegende Kommissionsentscheidung... sich ausschließlich auf die Fördergebiete und zulässigen Beihilfehöchstintensitäten [bezieht], die unter die Ausnahmebestimmungen des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag fallen und in der im förmlichen Prüfverfahren übermittelten geänderten Fassung des deutschen Vorschlags aufgeführt sind".

39. Da der Wortlaut der Kommissionsentscheidung klar ist, bleibt das Hauptproblem zu untersuchen, nämlich, ob die Kommission das Schreiben der Bundesrepublik Deutschland vom 2. Februar 2000 unzutreffend ausgelegt hat.

40. Dem Schreiben vom 2. Februar 2000 ist eine als „Liste der Fördergebiete bei einem Fördergebietsumfang nach Art. 87 Abs. 3 c EG-Vertrag von 17,73 % der Bevölkerung" bezeichnete Anlage 1 beigefügt. Die Übermittlung dieser Liste ist im Schreiben mit Anmerkungen versehen, die vorstehend bereits zusammengefasst wurden, aber hier ausführlich zitiert werden sollen [6]:

„Die Bundesregierung stellt den folgenden Ausführungen voran, dass die Bundesrepublik Deutschland nach wie vor an ihrer Rechtsposition festhält, dass die Kürzung des Fördergebietsumfanges gem. Art. 87 Abs. 3 c EG-V von den ursprünglich durch die Europäische Kommission ermittelten 23,4 % der deutschen Bevölkerung auf nunmehr 17,6 % der Bevölkerung mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung nicht vereinbar ist. Auch ist die Bundesregierung nach wie vor der Ansicht, dass die einschlägigen Regelungen des EG-Vertrages einem kleinräumigen Fördergebietsaustausch (so genannter Feinabgrenzung der Fördergebiete) nicht im Wege stehen dürften.

Die Bundesrepublik Deutschland ist gleichwohl bereit, *zunächst* [7] den Umfang ihrer Fördergebiete nach Art. 87 Abs. 3 c EG-V auf das von der Europäischen Kommission akzeptierte Maß zu beschränken und von einer Feinabgrenzung dieser Fördergebiete abzusehen, um damit zu verhindern, dass die dringend gebotene Unterstützung des Strukturwandels in den strukturschwachen Regionen aufgrund einer fehlenden Genehmigung durch die Europäische Kommission für längere Zeit zum Erliegen kommt.

Bund und Länder beabsichtigen daher, künftig Regionalfördergebiete nach Art. 87 Abs. 3 c EG-V im Umfang von 17,73 % der Bevölkerung (entsprechend 14 546 097 Einwohner) auszuweisen (Fördergebietskategorie C, vgl. Anlage 1...).

..."

41. Die Bundesrepublik hält also an ihrem Standpunkt fest, dass die Herabsetzung der Höchstgrenze von 23,4 % auf 17,6 % oder 17,73 % gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße, erklärt sich aber bereit, zunächst den Umfang der Fördergebiete auf das von der Kommission akzeptierte Maß zu beschränken.

42. Dieser Passus kann kaum als etwas anderes als eine an die Kommission gerichtete Aufforderung aufgefasst werden, die dem Schreiben als Anlage 1 beigefügte Liste, in der er enthalten ist, „zunächst" zu genehmigen. Folglich ist, wenn man keinen übertriebenen Formalismus an den Tag legt, festzustellen, dass die Kommission das Schreiben vom 2. Februar 2000 nicht unzutreffend ausgelegt hat, als sie es als Änderung der Mitteilung vom 30. März 1999 auffasste.

6 — Seite 2, Nr. 1.

7 — Hervorhebung nur hier.

43. Es trifft zwar zu, dass das Schreiben vom 2. Februar 2000 noch eine als „Liste derjenigen vom Bund/Länder-Planungsausschuss der GA am 25. März 1999 beschlossenen GA-Fördergebiete, die bei einem Bevölkerungsplafond von 17,73 % der deutschen Bevölkerung nicht in das Fördergebiet gemäß Art. 87 Abs. 3 c EG-Vertrag angenommen werden könnten (5,67 % der Bevölkerung)" bezeichnete Anlage 3 enthielt. Weder die Bezeichnung dieser Anlage, noch der Inhalt des Schreibens vom 2. Februar 2000 lassen jedoch den Schluss zu, dass die Bundesregierung die Kommission wie bei der als Anlage 1 beigefügten Liste aufforderte, die als Anlage 3 beigefügte Liste gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG „zunächst" zu genehmigen.

44. Man könnte sogar sagen, dass das Gegenteil zutreffe. In Nr. 1.1.1 dieses Schreibens erklärt die Bundesrepublik Deutschland, sie beabsichtige, mit Mitteln der Gemeinschaftsaufgabe solche Fördermaßnahmen durchzuführen, auf die Artikel 87 Absatz 1 EG nicht anwendbar sei (Infrastrukturförderung) bzw. als nicht anwendbar angesehen werde (De-minimis-Beihilfen). Im Übrigen äußert sie den Wunsch, diesen Gebieten Beihilfen gemäß dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen zu gewähren, und bittet die Kommission um Erteilung einer entsprechenden Genehmigung. Hierfür füge sie die Liste der in Anlage 3 aufgeführten Gebiete bei.

45. Angesichts des Wortlauts einerseits des Schreibens vom 2. Februar 2000 und andererseits der angefochtenen Entscheidung muss man daher zu dem Schluss kommen, dass diese Entscheidung nur eine positive Entscheidung enthält, nämlich die Genehmigung einer Fördergebietskarte, die 17,73 % der deutschen Bevölkerung entspricht, dagegen keine implizite Ablehnung der Förderfähigkeit zusätzlicher Gebiete im Umfang von 5,63 % der deutschen Bevölkerung.

46. Freilich ist der Bundesrepublik Deutschland einzugestehen, dass für sie der Antrag auf eine reduzierte Genehmigung entsprechend der Ansicht der Kommission nur die erste Phase des Vorgangs darstellte. Dieser Antrag war durch die löbliche Sorge um Rechtssicherheit und eine ordnungsgemäße Verwaltung begründet, die Lage insoweit, als sie zwischen ihr und der Kommission außer Streit stand, so schnell wie möglich zu klären und zu verhindern, dass die Beihilfen für Gebiete mit besonderen Schwierigkeiten zum Erliegen kommen.

47. Dagegen kann ich der Bundesrepublik Deutschland nicht folgen, wenn sie ihre Klage gegen diese beschränkte Genehmigung nutzen möchte, um vom Gerichtshof eine Entscheidung über ihre weitergehenden Forderungen zu erhalten.

48. Dieses Vorgehen zwingt sie dazu, gleichzeitig die Nichtigerklärung der Entscheidung und die vollständige Aufrecht-

erhaltung ihrer Wirkung zu beantragen. Der Inhalt dieser Entscheidung ist für sie also völlig akzeptabel.

49. Das zwingt mich in Verbindung mit allen anderen vorstehenden Erwägungen, zu dem Schluss, dass die Bundesregierung eigentlich etwas anderes als die angefochtene Entscheidung beanstandet.

50. Wie die Kommission zu Recht feststellt, geht es offenbar um die „Entscheidungen" vom 16. Dezember 1997 und vom 16. Dezember 1998, mit denen die Kommission eine Fördergebietshöchstgrenze im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG von 18,3 % bzw. 17,6 % der deutschen Bevölkerung festsetzte. Im Rahmen der zweiten Einrede der Unzulässigkeit wird Gelegenheit sein, die rechtliche Bedeutung dieser Stellungnahmen und insbesondere die Frage zu untersuchen, ob diesen, wie von der Kommission vorgetragen, die Bedeutung endgültiger Entscheidungen zukommt, gegen die die Bundesrepublik Deutschland binnen zwei Monaten hätte Klage erheben müssen.

51. Einstweilen ist daher zur ersten von der Kommission geltend gemachten Einrede der Unzulässigkeit festzustellen, dass sich sowohl aus dem Schreiben der Bundesregierung vom 2. Februar 2000 als auch aus dem Wortlaut der angefochtenen Entscheidung ergibt, dass letztere sich nur zu der dem Schreiben als Anlage 1 beigefügten Liste äußert. Insofern wird der Antrag der Bundesregierung positiv beschieden.

52. Daraus folgt, dass die angefochtene Entscheidung die Bundesrepublik Deutschland nicht beschwert und dass die Klage als unzulässig abzuweisen ist.

B — Zur zweiten Einrede der Unzulässigkeit der Kommission: Verspätung der Klage

53. Hilfsweise macht die Kommission die Verspätung der Klage geltend. Sollte die angefochtene Entscheidung eine Ablehnung der Genehmigung von Fördergebieten bis zur Höchstgrenze von 23,4 % enthalten, würde sie nur die Entscheidungen vom 16. Dezember 1997 und vom 16. Dezember 1998 wiederholen, die der Bundesregierung mit Schreiben vom 24. Februar 1998 bzw. vom 30. Dezember 1998 mitgeteilt worden seien [8]. Da die Bundesrepublik Deutschland diese Entscheidungen nicht fristgerecht angefochten habe, sei die vorliegende Klage als unzulässig abzuweisen.

54. Die Bundesregierung bestreitet diese zweite Einrede der Unzulässigkeit und macht geltend, dass die Entscheidungen

8 — Es ist anzumerken, dass die Kommission in der vorliegenden Rechtssache nur eine Kopie dieser Schreiben, aber keine Kopie dieser Entscheidungen vorlegt. Die Bundesrepublik Deutschland trug indes nicht vor, dass es Abweichungen zwischen dem Inhalt dieser Entscheidungen und den Schreiben gebe.

vom 16. Dezember 1997 und vom 16. Dezember 1998 nur vorläufige Entscheidungen rein vorbereitender Natur seien. Da nur Maßnahmen mit bindender Rechtswirkung anfechtbar seien, habe sie gegen diese Entscheidungen nicht klagen können. Ihre Klage gegen die angefochtene Entscheidung, die zweifellos Rechtswirkung habe, sei daher nicht verspätet.

55. Daher ist die Natur der Kommissionsentscheidungen vom 16. Dezember 1997 und vom 16. Dezember 1998 zu untersuchen.

56. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung Artikel 88 Absatz 3 EG als Rechtsgrundlage dieser Entscheidungen auf Befragung angegeben.

57. Diese Vorschrift bestimmt, dass „[d]ie Kommission... von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet [wird], dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 87 mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein ...“

58. Jedoch ist nicht ersichtlich, dass diese Vorschrift eine Befugnis der Kommission zur bindenden Festsetzung der Voraussetzungen für bestimmte Beihilfearten schaffen könnte, bevor ihr auch nur eine beabsichtigte Einführung mitgeteilt worden ist. Artikel 88 Absatz 3 EG bezieht sich nur auf eine Maßnahme, die selbst nur vorbereitender Natur ist, nämlich die Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG. Artikel 88 Absatz 3 EG erlaubt der Kommission also nicht, eine für Mitgliedstaaten rechtlich verbindliche Entscheidung zu erlassen, die die Festsetzung von Bevölkerungshöchstgrenzen für die Anerkennung von Gebieten als nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstaben a und c EG förderfähige Gebiete zum Gegenstand hat.

59. Vielmehr setzen die Entscheidungen vom 16. Dezember 1997 und vom 16. Dezember 1998 die Bevölkerungshöchstgrenze im Sinne der Leitlinien nach der darin vorgesehenen Methode fest. Sie stellen Maßnahmen zur Durchführung dieser Leitlinien dar.

60. Um die Rechtswirkung dieser Entscheidungen zu bestimmen, sind daher zunächst die rechtliche Bedeutung und die Wirkungen der Leitlinien zu überprüfen. Entscheidungen, die aufgrund von Leitlinien ergehen, können keine Rechtswirkungen haben, die über die der Leitlinien selbst hinausgehen.

61. Es ist jedoch unstreitig, dass die Leitlinien keine für die Mitgliedstaaten bindende Rechtswirkung entfalten und daher

nicht selbständig anfechtbar sind. Die Kommission erkennt dies in ihrer Gegenerwiderung ausdrücklich an.

62. In der Tat kann kaum bezweifelt werden, dass der EG-Vertrag die Kommission nicht befugt, auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen rechtsetzend tätig zu werden. Bezüglich allgemeiner Maßnahmen ermächtigt Artikel 88 Absatz 1 EG die Kommission nur dazu, den Mitgliedstaaten die zweckdienlichen Maßnahmen vorzuschlagen, welche die fortschreitende Entwicklung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erfordern.

63. In seinem Urteil vom 15. Oktober 1996 in der Rechtssache IJssel-Vliet [9] äußerte sich der Gerichtshof zur Frage der Wirkung der von der Kommission erlassenen Leitlinien für die Überprüfung nationaler Beihilfen im Fischereisektor [10].

64. Nach diesem Urteil erzeugen Leitlinien, die den Mitgliedstaaten als zweckdienliche Maßnahmen vorgeschlagen werden, nur dann eine bindende Rechtswirkung, wenn der betreffende Mitgliedstaat die von den Leitlinien aufgestellten Regeln akzeptiert.

65. Der Gerichtshof führt im Urteil IJssel-Vliet unter Bezugnahme auf das Urteil vom 24. März 1993 in der Rechtssache CIRFS u. a./Kommission [11] an, dass er „einer ‚Beihilfendisziplin', die die gleiche Rechtsnatur wie die Leitlinien hatte und *deren Regeln von den Mitgliedstaaten anerkannt worden waren* [12], bindende Wirkung beigemessen [hat]" [13].

66. Demgemäß stellt der Gerichtshof in Randnummer 44 des Urteils IJssel-Vliet aufgrund der Zustimmung des Königreichs der Niederlande... den in den Leitlinien aufgestellten Regeln für die Prüfung der einzelstaatlichen Beihilfen im Fischereisektor, die bindende Wirkung der Leitlinien für die Niederlande mit folgenden Worten fest: „... aus der Verpflichtung zur Zusammenarbeit aus Artikel 93 Absatz 1 des Vertrages einerseits und dem Umstand, *dass die in den Leitlinien aufgestellten Regeln akzeptiert wurden* [14], andererseits, [ergibt sich] dass ein Mitgliedstaat, hier: das Königreich der Niederlande, verpflichtet ist, die Leitlinien der Entscheidung über einen Antrag auf Beihilfe für den Bau eines für die Fischerei bestimmten Schiffes zugrunde zu legen".

67. Ebenso hat der Gerichtshof im Urteil vom 5. Oktober 2000 in der Rechtssache Deutschland/Kommission [15] unter Bezugnahme auf die Urteile CIRFS u. a./Kommission und IJssel-Vliet entschieden, dass „... die Leitlinien... die

9 — C-311/94, Slg. 1996, I-5023.
10 — ABl. 1988, C 313, S. 21.
11 — C-313/90, Slg. 1993, I-1125, Randnr. 35.
12 — Hervorhebung nur hier.
13 — Urteil IJssel-Vliet, Randnr. 42.
14 — Hervorhebung nur hier.
15 — C-288/96, Slg. 2000, I-8237.

Kommission, aber auch die deutsche Regierung binden" [16], nachdem er festgestellt hatte, dass die Bundesrepublik Deutschland die Anwendbarkeit der in den Leitlinien aufgestellten Regeln für die Prüfung der einzelstaatlichen Beihilfen im Fischerei- und Aquakultursektor [17] akzeptiert hatte.

68. Im Übrigen ist festzustellen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber diese Rechtsprechung durch Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 EG-Vertrag [18] ratifiziert hat: „Wenn der betreffende Mitgliedstaat den vorgeschlagenen Maßnahmen zustimmt und die Kommission hiervon in Kenntnis setzt, hält die Kommission dies fest und unterrichtet den Mitgliedstaat hiervon. Der Mitgliedstaat ist *aufgrund seiner Zustimmung* [19] verpflichtet, die zweckdienlichen Maßnahmen durchzuführen."

69. Welchen Schluss kann man aus alledem für die vorliegende Rechtssache ziehen?

70. Die Bundesrepublik Deutschland und die Kommission haben eine Reihe von Argumenten zum Umfang der von der Kommission in ihrem Schreiben vom 24. Februar 1998 vorgeschlagenen zweckdienlichen Maßnahme ausgetauscht. Die Bundesregierung ist der Auffassung, die Kommission habe vorgeschlagen, die gesamte auf die Gebietsförderung anwendbare nationale Regelung so zu ändern, dass sie mit den von der Kommission verabschiedeten Leitlinien ab dem 1. Januar 2000 vereinbar sei. Dagegen ist die Kommission der Auffassung, ihr Vorschlag für die zweckdienliche Maßnahme betreffe nur die bereits bestehenden Fördergebiete.

71. Welchen Umfang die vorgeschlagene zweckdienliche Maßnahme auch haben mag, es ist unbestritten, dass die Bundesrepublik Deutschland die in den Leitlinien aufgestellten Regeln zur Berechnung der Bevölkerungshöchstgrenzen niemals akzeptiert hat.

72. In ihrem Schreiben vom 24. August 1998 informierte die Bundesregierung die Kommission mit folgendem Vorbehalt davon, dass sie den vorgeschlagenen zweckdienlichen Maßnahmen zustimme: „Die Annahme dieser zweckdienlichen Maßnahme bedeutet nicht das Einverständnis der Bundesregierung zum Berechnungsmodus für den Plafond des deutschen Fördergebietes, zu den Vorgaben der Europäischen Kommission für die Methodik zur Auswahl der nationalen Fördergebiete und zum Ermessen der Europäischen Kommission, Förderhöchstsätze unter den allgemeinen Obergrenzen festzusetzen."

73. Daraus folgt, dass zumindest Anhang III der Leitlinien, der die Methode zur Festlegung der streitigen Höchstgrenze enthält, nicht als eine zweckdienliche Maßnahme angesehen werden kann, die von der Bundesrepublik Deutschland akzeptiert worden wäre und infolgedessen bindende Wirkung für sie hätte.

16 — Urteil Deutschland/Kommission, Randnr. 65.
17 — ABl. 1992, C 152, S. 2.
18 — ABl. L 83, S. 1.
19 — Hervorhebung nur hier.

74. Aber dies bedeutet natürlich nicht, dass die Kommission nicht das Recht hätte, für sich selbst Leitlinien festzulegen.

75. Wie der Gerichtshof in Randnummer 62 des bereits erwähnten Urteils Deutschland/Kommission entschieden hat, „[kann d]ie Kommission... sich bei der Ausübung ihres Ermessens durch Maßnahmen wie die Leitlinien selbst binden, sofern sie Regeln enthalten, denen sich die von ihr zu verfolgende Politik entnehmen lässt und die nicht von Normen des Vertrages abweichen".

76. Der Erlass solcher Leitlinien kann sogar Ausdruck des Bemühens um eine ordnungsgemäße Verwaltung sein. Wie der Gerichtshof im Urteil vom 6. April 2000 in der Rechtssache Spanien/Kommission [20] zu den internen Leitlinien der Kommission vom 15. Oktober 1997 für Nettofinanzkorrekturen im Rahmen der Anwendung des Artikels 24 der Verordnung (EWG) Nr. 4253/88 des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 hinsichtlich der Koordinierung der Interventionen der verschiedenen Strukturfonds einerseits und zwischen diesen und den Interventionen der Europäischen Investitionsbank und der sonstigen vorhandenen Finanzinstrumente andererseits [21] in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2082/93 des Rates vom 20. Juli 1993 [22] geänderten Fassung (nachstehend: Koordinierungsverordnung) entschieden hat, „tragen diese internen Leitlinien dazu bei, sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten oder die von ihnen benannten Dienststellen, wenn die Kommission gemäß... Artikel [24 der Koordinierungsverordnung] Entscheidungen erlässt, in gleichen Fällen gleich behandelt werden. So können solche Leitlinien die Transparenz von an die Mitgliedstaaten gerichteten Einzelfallentscheidungen erhöhen" [23].

77. Im selben Urteil Spanien/Kommission hat sich der Gerichtshof jedoch auch zur Rechtswirkung dieser internen Leitlinien geäußert und entschieden:

„Die internen Leitlinien enthalten... die allgemeinen Regeln, die die Kommission künftig zugrunde zu legen gedenkt, wenn sie, gestützt auf Artikel 24 der Koordinierungsverordnung, Einzelfallentscheidungen erlässt, deren Rechtmäßigkeit der betroffene Mitgliedstaat beim Gerichtshof im Verfahren nach Artikel 173 EG-Vertrag in Frage stellen kann.

Eine solche Handlung der Kommission, die nur deren Absicht kundtut, sich bei Ausübung der ihr durch Artikel 24 der Koordinierungsverordnung zugewiesenen

20 — C-443/97, Slg. 2000, I-2415.
21 — ABl. L 374, S. 1.
22 — ABl. L 193, S. 20.
23 — Urteil Spanien/Kommission, Randnr. 32.

Befugnis in einer bestimmten Weise zu verhalten, kann daher nicht als Handlung angesehen werden, die Rechtswirkungen entfaltet (Urteile vom 27. September 1988 in der Rechtssache 114/86, Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1988, 5289, Randnr. 13, und vom 5. Mai 1998 in der Rechtssache C-180/96, Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1998, I-2265, Randnr. 28)." [24]

78. Meines Erachtens gilt dasselbe für die in der vorliegenden Rechtssache streitigen Leitlinien, die ebenfalls als interne Leitlinien anzusehen sind und nur die Absicht der Kommission zum Ausdruck bringen, bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit aus Artikel 88 Absatz 2 EG, eine Entscheidung zu einer von einem Mitgliedstaat mitgeteilten beabsichtigten Beihilfe zu treffen, eine bestimmte Vorgehensweise zu verfolgen. Diese Leitlinien entfalten als solche keine Rechtswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten; dies tut nur die gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG getroffene Entscheidung.

79. Da Anhang III der Leitlinien somit keine die Bundesrepublik Deutschland bindende Wirkung hat, können die zu seiner Durchführung getroffenen Maßnahmen, also die Entscheidungen vom 16. Dezember 1997 und vom 16. Dezember 1998, ebenfalls keine bindende Wirkung haben. Ihre Rechtswirkung kann nicht über die des Rechtsakts hinausgehen, zu dessen Durchführung sie erlassen wurden.

80. Die Kommission bezieht sich weiter darauf, dass das Schreiben vom 24. Februar 1998, das die Entscheidung vom 16. Dezember 1997 enthalte, von der Kommission als Kollegium genehmigt und in diesem Schreiben die Worte „... die Kommission *hat beschlossen* [25], die Höchstgrenze auf... festzusetzen" verwendet worden seien.

81. Das beweist jedoch nicht, dass die Kommission im vorliegenden Fall eine Entscheidung erlassen hätte, die Rechtswirkung entfaltet. Sofern klar ist, dass die Kommission nicht die Befugnis hat, eine Entscheidung zu erlassen, die Rechtswirkung entfaltet, lässt sich daraus, dass die Kommission als Kollegium einen Rechtsakt erlässt und ihn als „Entscheidung" bezeichnet, nicht schließen, dass es sich um eine Entscheidung handelt.

82. Schließlich lässt sich noch anführen, dass die Kommission in ihrem Schreiben vom 17. August 1999 [26], mit dem sie das in Artikel 88 Absatz 2 EG vorgesehene Verfahren eröffnet, „ihre Zweifel" an der Vereinbarkeit einer Liste von Gebieten im Umfang von 23,4 % der deutschen Bevölkerung mit Nr. 3.10 letzter Satz der Leitlinien „ausdrückt". Sie erklärt, dass diese Höchstgrenze „zum derzeitigen Stand" nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden könne. Sie behaupteten jedoch nicht, dass diese Höchstgrenze der Nichteinhaltung einer von der Kommission getroffenen Entscheidung gleichkommt.

24 — Urteil Spanien/Kommission, Randnrn. 33 und 34.

25 — Hervorhebung nur hier.

26 — Nr. IV, 71.

83. Aus alledem folgt, dass die Entscheidungen vom 16. Dezember 1997 und vom 16. Dezember 1998 vorbereitenden Rechtsakte sind, die keine bindende Rechtswirkung entfalten.

84. Ich bin daher der Ansicht, dass die zweite Einrede der Unzulässigkeit, die ich nur hilfsweise geprüft habe, zurückzuweisen ist.

85. Die Qualifizierung der Entscheidungen vom 16. Dezember 1997 und vom 16. Dezember 1998 als vorbereitende Rechtsakte hat jedoch auch Bedeutung für die der Bundesrepublik Deutschland noch offen stehenden Handlungsmöglichkeiten.

86. Da meines Erachtens klar ist, dass die Kommission sich niemals — weder in den „Entscheidungen" vom 16. Dezember 1997 und vom 16. Dezember 1998 noch in der angefochtenen Entscheidung — endgültig zum Hauptantrag Deutschlands geäußert hat, Beihilfen für Gebiete im Umfang von 23,4 % (anstelle von 17,73 %) seiner Gesamtbevölkerung zu gewähren, könnte die Bundesrepublik Deutschland nach wie vor eine ergänzende Liste im Umfang von 5,67 % ihrer Bevölkerung mitteilen. Es obläge dann der Kommission, das in Artikel 88 Absatz 2 EG vorgesehene förmliche Verfahren zu eröffnen, wenn sie dies für angezeigt hält.

Zur Begründetheit

87. Für den Fall, dass Sie die Klage der Bundesrepublik Deutschland für zulässig halten und somit davon ausgehen sollten, dass die Kommission implizit eine Liste mit Gebieten im Umfang von 23,4 % der deutschen Bevölkerung für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt hat, nehme ich noch zur Begründetheit der Klage Stellung.

88. Die Bundesregierung macht vier Klagegründe geltend: Verletzung der Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g und 87 Absatz 3 EG, Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie unzureichende Begründung.

89. Ich möchte als erstes den Klagegrund der Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung prüfen.

90. Bereits in ihrer ersten Reaktion auf die von der Kommission mitgeteilte Ent-

scheidung vom 16. Dezember 1997, nämlich in ihrem Schreiben vom 23. April 1998, hat die Bundesregierung wissen lassen, dass die für sie festgesetzte Höchstgrenze von 17,6 % für die Gebiete nach Artikel 93 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag ihrer Meinung nach nicht mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar sei.

91. Konkret führte die Bundesregierung aus, dass sie der Auffassung der Kommission, durch Berichtigungen Härtefälle zu mildern, die sich bei einer allgemeinen Herabsetzung der Fördergebiete, wie sie in Anhang III Nr. 8 der Leitlinien vorgesehen sei, ergeben könnten, nicht grundsätzlich ablehnend gegenüberstehe. Sie wendet sich jedoch dagegen, dass diese Berichtigungsmaßnahmen dann gemäß Anhang III Nr. 9 durch eine proportionelle Anpassung der für die nicht unmittelbar durch diese Berichtigungen betroffenen Mitgliedstaaten erhaltenen Ergebnisse „bezahlt" werden müssten.

92. Hierzu macht die Bundesregierung geltend, dass die Berechnung der Höchstgrenze von 23,4 %, die von der Kommission in der ersten Phase vorgenommen worden sei, auf der Grundlage von objektiven Wirtschaftsdaten erfolgt sei, die den tatsächlichen Schwierigkeiten dieser Gebiete entsprächen. Die Anwendung einer späteren Anpassung, die nur diejenigen Mitgliedstaaten betreffe, die nicht von den Berichtigungen profitierten, verstoße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung.

93. Die Kommission erwidert darauf, dass die Zahl von 23,4 % keine endgültige Höchstgrenze, die ohne weiteres auf die Bundesrepublik Deutschland angewandt werden könne, sondern nur ein vorläufiges Zwischenergebnis in dem Verfahren darstelle, mit dem die der Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage aller Regeln aus Anhang III der Leitlinien zu gewährende Höchstgrenze bestimmt werde.

94. Die Kommission führt weiter aus, dass die Gesamtsituation der Gemeinschaft berücksichtigt werden müsse und „andere Maßstäbe" als das Bruttoinlandsprodukt oder die Arbeitslosenzahl berücksichtigt werden könnten, um die erste Analyse zu verfeinern. Im Übrigen hat sie in der mündlichen Verhandlung näher erläutert, dass diese Berichtigungen als „Minimalgarantien" aufzufassen seien, von denen jeder betroffene Mitgliedstaat profitieren können müsse.

95. Dazu ist festzustellen, dass die Kommission, selbst wenn Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG ihr „die Befugnis [gibt], Beihilfen zur Förderung der Gebiete eines Mitgliedstaats zu genehmigen, die im Vergleich zur durchschnittlichen wirtschaftlichen Lage in diesem Staat benachteiligt sind" [27], auch das Recht hatte, die Gesamtsituation der Gemeinschaft dadurch zu berücksichtigen, dass sie die Methode zur Bestimmung der Höchstgrenze aus-

27 — Urteil vom 14. Oktober 1987 in der Rechtssache 248/84 (Deutschland/Kommission, Slg. 1987, 4013, Randnr. 19).

arbeitete. Artikel 87 Absatz 3 EG „räumt ... der Kommission ein Ermessen ein, das sie nach Maßgabe wirtschaftlicher und sozialer Wertungen ausübt, *die auf die Gemeinschaft als Ganzes zu beziehen sind*" [28].

96. Die Bundesregierung weist jedoch zu Recht darauf hin, dass der Gemeinschaftskontext schon in der ersten Phase der Festsetzung der Höchstgrenze für jeden Mitgliedstaat eine Rolle spielt, bevor die Berichtigungen angewandt werden, da diese erste Phase den „europäischen Index" berücksichtigt. Wie die Kommission selbst feststellt, „wirkt sich [dieser Index] dahingehend aus, dass in einem bestimmten Mitgliedstaat der Anteil der Fördergebietsbevölkerung im Sinne von Art. 87 Abs. 3 Buchstabe c) EG umso niedriger ist, je besser dieser Mitgliedstaat im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten bei der Arbeitslosigkeit oder dem Lebensstandard abschneidet".

97. Im Übrigen sind die Berichtigungen, die danach gemäß Anhang III Nr. 8 vorgenommen werden, offenbar eher politischer Natur. Dies gilt auch für den Grundsatz, dass jedem Mitgliedstaat garantiert werden muss, dass die nach der in Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG vorgesehenen Ausnahme geförderte Bevölkerung mindestens 15 % der Bevölkerung entspricht, die nicht nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG gefördert wird, und für den Grundsatz, dass sichergestellt sein muss, dass die Herabsetzung der gesamten Absicherung eines Mitgliedstaats nicht über 25 % seiner früheren Absicherung hinausgeht.

98. Ohne die Berücksichtigung von Gesichtspunkten dieser Art ausschließen zu wollen, damit bestimmte Gebiete von Übergangsmaßnahmen profitieren können, darf dies doch nicht allein auf Kosten der Gebiete geschehen, deren schwierige wirtschaftliche Situation in der ersten Phase auf der Grundlage mathematischer Kriterien anerkannt wurde.

99. Wie die Bundesregierung zu Recht ausführt, hat die Vorgehensweise der Kommission zur Folge, dass deutsche Gebiete deren Probleme genauso schwer wiegen wie diejenigen von Gebieten anderer Mitgliedstaaten, zugunsten von Gebieten in anderen Mitgliedstaaten, die weniger ausgeprägte Schwierigkeiten haben, vom Beihilfesystem nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG ausgeschlossen sind.

100. Dies stellt eine Ungleichbehandlung dar, die meines Erachtens sachlich nicht gerechtfertigt ist. Die Tatsache allein, dass ein Gebiet in einem Mitgliedstaat liegt, der keinen Anspruch auf Berichtigungen hatte (z. B. Deutschland), ist kein geeignetes Kriterium, um diesem Gebiet Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG zu versagen.

28 — Hervorhebung nur hier; Urteile vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79 (Philip Morris/Kommission, Slg. 1980, 2671, Randnr. 24), vom 24. Februar 1987 in der Rechtssache 310/85 (Deufil/Kommission, Slg. 1987, 901, Randnr. 18), vom 14. Januar 1997 in der Rechtssache C-169/95 (Spanien/Kommission, Slg. 1997, I-135, Randnr. 18), und vom 19. September 2000 in der Rechtssache C-156/98 (Deutschland/Kommission, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 67).

101. Es wäre möglich gewesen, die festgestellten objektiv erforderlichen Bedürfnisse bezüglich der strittigen deutschen Gebiete und das Erfordernis, Übergangsmaßnahmen zu ergreifen, entweder durch eine Erhöhung der gesamten Gemeinschaftshöchstgrenze, wie es die Bundesrepublik in ihrer ersten Antwort an die Kommission vorgeschlagen hatte, oder durch die proportionale Herabsetzung aller nationalen Höchstgrenzen, wie es die Bundesregierung in ihrer Klage vorgeschlagen hat, miteinander in Einklang zu bringen.

102. Die Kommission macht noch geltend, dass die Verteilung der Last der Berichtigungen auf alle Mitgliedstaaten zur Folge gehabt hätte, den Berichtigungen ihren Sinn zu nehmen, obwohl sie für die betroffenen Mitgliedstaaten Mindestgarantien darstellten.

103. Dieses Argument kann jedoch nicht durchgreifen. Es stützt sich auf die Annahme, dass die Berichtigungen und die Prozentsätze, die sie enthalten, das Mindestmaß dessen darstellen, wovon die betroffenen Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG profitieren können. Meines Erachtens belegt jedoch nichts, dass diese Annahme mit der Realität übereinstimmt.

104. Im Gegenteil: Die Kommission erkennt selbst an, dass „[d]ie Ausgestaltung der ‚Berichtigungsschritte' mit anderen als den von der Kommission gewählten Parametern... zwar grundsätzlich möglich [ist] ..."; jedoch sei fraglich, „[o]b dies im Einzelfall zu einem anderen, vor allem günstigeren Ergebnis für Deutschland geführt hätte".

105. Selbst wenn eine andere Berechnungsmethode nicht zu einem der Bundesrepublik Deutschland günstigeren Ergebnis führen würde, könnte das nicht die Beibehaltung einer Methode rechtfertigen, die den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt.

106. Ich bin daher der Ansicht, dass die Kommission Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG verletzt hat, da sie sich bei der Ausübung ihres Ermessens von internen Leitlinien, nämlich Anhang III Nr. 9 der Leitlinien, leiten ließ, die gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen.

107. Ohne dass es einer ausführlicheren Untersuchung der anderen Klagegründe der Bundesregierung bedarf, komme ich daher zu dem Ergebnis, dass die Klage im Falle ihrer Zulässigkeit begründet wäre.

V — Ergebnis

108. Aufgrund des Ergebnisses, zu dem ich bei der Prüfung der ersten Einrede der Unzulässigkeit gekommen bin, schlage ich vor

— die Klage als unzulässig abzuweisen;

— die Kosten des Verfahrens der Bundesrepublik Deutschland aufzuerlegen.