Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NILS WAHL
vom 15. September 2016 [1]

Rechtssache C-524/14 P

Europäische Kommission
gegen

Hansestadt Lübeck

„Rechtsmittel — Staatliche Beihilfen — Flughafenentgelte — Art. 108 Abs. 2 AEUV — Art. 263 Abs. 4 AEUV — Beschluss über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens — Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage — Individuell betroffene Person — Rechtsschutzinteresse — Art. 107 Abs. 1 AEUV — Selektivitätskriterium“

1. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Europäische Kommission die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 9. September 2014, Hansestadt Lübeck/Kommission [2], mit dem dieses den Beschluss C(2012) 1012 final der Kommission [3] für nichtig erklärt hat, soweit er sich auf die Entgeltordnung des Flughafens Lübeck (Deutschland) aus dem Jahr 2006 (im Folgenden: Entgeltordnung von 2006) bezieht, und die Klage im Übrigen abgewiesen hat.

2. Von den Fragen, die mit dem vorliegenden Rechtsmittel aufgeworfen werden, verdienen zwei ganz besondere Aufmerksamkeit. Die erste betrifft die Prüfung der Zulässigkeit einer Klage, die von einer öffentlichen Einrichtung, die einen Flughafen betreibt, gegen einen Beschluss erhoben wird, mit dem ein förmliches Prüfverfahren hinsichtlich u. a. einer Regelung zur Festlegung der von den Fluggesellschaften an diesem Flughafen zu entrichtenden Entgelte eingeleitet wird. Bei der zweiten geht es um die Beurteilung der Selektivität einer Maßnahme in Gestalt einer solchen Regelung.

3. Die Rechtssache bietet somit – im sehr speziellen Kontext eines Beschlusses über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens – Gelegenheit, die Tragweite der Bedingung zu klären, wonach die in Rede stehenden streitigen Maßnahmen, um als „staatliche Beihilfen“ eingestuft werden zu können, u. a. eine „Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ darstellen müssen, wie es Art. 107 Abs. 1 AEUV ausdrücklich verlangt. Diese Bedingung, die gemeinhin als „Selektivitätskriterium“ bezeichnet wird, ist eine der strittigsten Fragen im Bereich staatlicher Beihilfen, wie Generalanwalt Wathelet unlängst in seinen Schlussanträgen in den verbundenen Rechtssachen Kommission/Banco Santander und Santusa bemerkt hat [4], wo es freilich um Maßnahmen steuerlicher Art ging, die sich deutlich von den in der vorliegenden Rechtssache

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — T-461/12, im Folgenden: angefochtenes Urteil, EU:T:2014:758.

3 — Beschluss vom 22. Februar 2012 über die staatlichen Beihilfen SA.27585 und SA.31149 (2012/C) (ex NN/2012, ex CP 31/2009 und CP 162/2010) – Deutschland (im Folgenden: streitiger Beschluss).

4 — C-20/15 P und C-21/15 P, EU:C:2016:624, Nr. 5.

betroffenen Maßnahmen unterscheiden. Die Präzisierungen, zu denen der Gerichtshof also in der vorliegenden Rechtssache aufgerufen sein wird, werden zu den erwarteten Klarstellungen im speziellen Kontext der zur Finanzierung von Infrastrukturen bestimmten Maßnahmen mit Gebührencharakter – wie einer Regelung im Bereich der Flughafenentgelte – beitragen.

I – **Vorgeschichte des Rechtsstreits**

A – *Der Flughafen Lübeck*

4. Der Flughafen Lübeck liegt in Deutschland, im Bundesland Schleswig-Holstein.

5. Er wurde bis zum 31. Dezember 2012 von der Flughafen Lübeck GmbH (im Folgenden: FL) betrieben. FL stand bis zum 30. November 2005 zu 100 % im Eigentum der Klägerin im ersten Rechtszug, der Hansestadt Lübeck. Vom 1. Dezember 2005 bis Ende Oktober 2009 gehörten 90 % der Anteile an FL dem neuseeländischen Privatunternehmen Infratil und 10 % der Hansestadt Lübeck. Ab November 2009 stand FL wieder zu 100 % im Eigentum der Hansestadt Lübeck. Am 1. Januar 2013 wurde der Flughafen Lübeck an die Yasmina Flughafenmanagement GmbH verkauft. FL wurde auf die Hansestadt Lübeck verschmolzen und am 2. Januar 2013 im Handelsregister gelöscht.

B – *Die Entgeltordnung von 2006*

6. Nach § 43a Abs. 1 der Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (LuftVZO) vom 19. Juni 1964 [5] in der vor Aufnahme des Flughafenbetriebs geltenden Fassung von 2006 musste das Flughafenunternehmen der Genehmigungsbehörde eine Benutzungsordnung und bei Verkehrsflughäfen Regelungen der Entgelte für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen zur Genehmigung vorlegen.

7. Gemäß dieser Bestimmung erließ FL die Entgeltordnung von 2006 zur Festlegung der Flughafenentgelte, die von der Genehmigungsbehörde, der Luftfahrtbehörde des Landes Schleswig-Holstein, genehmigt wurde und seit dem 15. Juni 2006 für alle Fluggesellschaften gilt, die den Flughafen Lübeck nutzen, sofern der Flughafenbetreiber und die Fluggesellschaft keinen Einzelvertrag abgeschlossen haben. Die Entgeltordnung sieht ein Landeentgelt, ein Passagierentgelt, ein Terminal- und Vorfeldentgelt, ein Sicherheitsentgelt, ein Sondernutzungsentgelt und ein Abstellentgelt vor.

8. Im Jahr 2007 beschloss die Kommission, ein förmliches Prüfverfahren hinsichtlich eines zwischen FL und der Fluggesellschaft Ryanair geschlossenen Vertrags einzuleiten, der für diese Gesellschaft niedrigere Entgelte festlegte als in der geltenden Entgeltordnung vorgesehen.

9. Da die Kommission u. a. der Auffassung war, dass die Entgeltordnung von 2006 auch eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV enthalten könnte, leitete sie mit dem streitigen Beschluss das förmliche Prüfverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV in Bezug auf verschiedene den Flughafen Lübeck betreffende Maßnahmen ein, zu denen auch die Entgeltordnung gehört.

5 — BGBl. I S. 370.

II – **Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil**

10. Mit Klageschrift, die am 19. Oktober 2012 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob FL Klage auf Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses insoweit, als mit ihm das förmliche Prüfverfahren hinsichtlich der Entgeltordnung von 2006 eingeleitet wird (erster Klageantrag) und die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet wird, die Auskunftsanordnung hinsichtlich dieser Entgeltordnung zu beantworten (zweiter Klageantrag).

11. In der Erwiderung, die am 20. Februar 2013 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen wurde, erklärte die Hansestadt Lübeck, dass sie an die Stelle von FL trete, um die ursprünglich von dieser erhobene Klage weiterzuverfolgen.

12. Die Hansestadt Lübeck stützte ihren ersten Klageantrag auf fünf Klagegründe, nämlich erstens eine Verletzung der Verteidigungsrechte der Bundesrepublik Deutschland, zweitens einen Verstoß gegen die Pflicht zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung, drittens einen Verstoß gegen Art. 108 Abs. 2 und 3 AEUV sowie die Art. 4, 6 und 13 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999[6], viertens einen Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV und fünftens eine Verletzung der Begründungspflicht.

13. Mit dem angefochtenen Urteil erklärte das Gericht den ersten Klageantrag in der Erwägung für zulässig, dass FL bei Klageerhebung von dem streitigen Beschluss unmittelbar und individuell betroffen und daher klagebefugt gewesen sei und dass sie nach dem Verkauf des Flughafens Lübeck ein Rechtsschutzinteresse behalten habe. In der Sache gab das Gericht dem vierten Klagegrund in dem Teil statt, mit dem ein Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV in Bezug allein auf das Kriterium der Selektivität gerügt wurde, und erklärte demzufolge den streitigen Beschluss für nichtig, soweit mit ihm das förmliche Prüfverfahren hinsichtlich der Entgeltordnung von 2006 eingeleitet wurde. Da im Fall des zweiten Klageantrags der einzige Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 3 der Verordnung Nr. 659/1999 gerügt wurde, als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen wurde, wurde die Klage im Übrigen abgewiesen.

III – **Anträge der Parteien und Verfahren vor dem Gerichtshof**

14. Die Kommission beantragt,

— das angefochtene Urteil aufzuheben;

— die Klage für unzulässig zu erklären;

— hilfsweise, die Klage für gegenstandslos zu erklären;

— ebenfalls hilfsweise, den Teil des vierten Klagegrundes für unbegründet zu erklären, mit dem ein Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV in Bezug auf das Kriterium der Selektivität gerügt wird, und die Sache für die anderen Teile des vierten Klagegrundes und den ersten, den zweiten, den dritten und den fünften Klagegrund an das Gericht zurückzuverweisen;

— der Hansestadt Lübeck die Kosten der ersten Instanz und des Rechtsmittels aufzuerlegen bzw. – hilfsweise im Falle der Zurückverweisung an das Gericht – die Kostenentscheidung für die erste Instanz und das Rechtsmittel dem Endurteil vorzubehalten.

15. Die Hansestadt Lübeck beantragt,

6 — Verordnung des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [108 AEUV] (ABl. 1990, L 83, S. 1).

— das Rechtsmittel vollständig zurückzuweisen und die von ihr im ersten Rechtszug gestellten Anträge vollständig aufrechtzuerhalten;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

16. Mit Entscheidungen des Präsidenten des Gerichtshofs vom 26. März und 14. April 2015 sind die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Spanien als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Hansestadt Lübeck zugelassen worden.

17. Die Parteien haben ihre Standpunkte schriftlich sowie in der Sitzung vom 31. Mai 2016 mündlich dargelegt.

IV – **Analyse des Rechtsmittels**

18. Die Kommission macht fünf Rechtsmittelgründe geltend. Die beiden ersten beziehen sich auf die Prüfung der Zulässigkeit der Klage im ersten Rechtszug. Der dritte Rechtsmittelgrund betrifft die Beurteilung der Selektivität der in Rede stehenden Maßnahmen. Mit dem vierten Rechtsmittelgrund werden Begründungsmängel des angefochtenen Urteils beanstandet. Mit dem fünften Rechtsmittelgrund wird gerügt, das Gericht habe verkannt, dass Beschlüsse über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens im Bereich staatlicher Beihilfen nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterlägen.

A – *Zum ersten Rechtsmittelgrund: keine individuelle Betroffenheit von FL durch den streitigen Beschluss*

1. Vorbringen der Parteien

19. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund beanstandet die Kommission die Annahme des Gerichts, dass FL von dem streitigen Beschluss deshalb individuell betroffen sei, weil sie bei der Gewährung staatlicher Beihilfen Befugnisse ausgeübt habe, die ihr allein übertragen worden seien. Das Gericht habe damit einen Rechtsfehler begangen, denn nach dem einschlägigen nationalen Recht müsse eine Entgeltordnung von der Genehmigungsbehörde des Landes genehmigt werden, die ihrerseits an die bundesrechtlichen Vorschriften über Flughafenentgelte gebunden sei. Somit bedeute die Tatsache, dass das den Flughafen betreibende öffentliche Unternehmen damit betraut sein möge, die Entgeltordnung vorzuschlagen, nicht, dass es anstelle des Staates befugt sei, die Geschäftsführung und die Politik, die es mit der Entgeltordnung verfolge, selbst festzulegen. Die vom Gericht vorgenommene Auslegung des Kriteriums der individuellen Betroffenheit stehe insoweit im Widerspruch zu der im Urteil vom 10. Juli 1986, DEFI/Kommission[7], vorgenommenen Auslegung.

20. Nach Ansicht der Hansestadt Lübeck hat das Gericht keinen Beurteilungsfehler begangen, indem es entschieden hat, dass FL von dem streitigen Beschluss individuell betroffen sei. Sie macht geltend, dass FL zum Zeitpunkt der Klageerhebung, als sie zu 90 % im Eigentum eines Privatinvestors gestanden habe, eine eigenständige Befugnis zum Erlass und zur Umsetzung der Entgeltordnung von 2006 gehabt habe. Insbesondere könne ein Flughafenbetreiber eine solche Entgeltordnung auch dann anwenden, wenn die Genehmigung nach § 43a Abs. 1 LuftVZO verweigert werde. Das Ergebnis, zu dem das Gericht gelangt sei, stehe im Einklang mit dem nationalen Recht und könne jedenfalls nicht im Rahmen eines Rechtsmittels in Frage gestellt werden.

7 — 282/85, EU:C:1986:316.

21. Die Bundesrepublik Deutschland trägt vor, dass die Flughafenentgelte in Deutschland von den Flughafenbetreibern nach eigenem Ermessen durch Entgeltordnungen festgesetzt würden, die durch mit den Fluggesellschaften geschlossene privatrechtliche Verträge umgesetzt würden. Die Genehmigung durch die Genehmigungsbehörde nach § 43a Abs. 1 LuftVZO sei für die Wirksamkeit von Flughafenentgeltordnungen nicht „konstitutiv“. Die genannte Bestimmung richte lediglich im Interesse der Funktionsfähigkeit des Luftverkehrs und des Wettbewerbs eine präventive Missbrauchskontrolle des Verhältnisses zwischen dem Flughafenbetreiber und den Flughafennutzern ein. Im Übrigen seien die Interessen von privatrechtlichen Flughafenunternehmen wie FL nicht mit denen des Staates zu verwechseln. Im Gegensatz zu der Einrichtung, um die es in der Rechtssache gegangen sei, in der das Urteil vom 10. Juli 1986, DEFI/Kommission [8], ergangen sei, könnten diese Unternehmen nicht als verlängerter Arm des Staates angesehen werden.

2. Würdigung

22. Aus den Rn. 29 bis 34 des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass das Gericht im Wesentlichen festgestellt hat, dass FL von dem streitigen Beschluss, soweit er sich auf die Entgeltordnung von 2006 beziehe, individuell betroffen gewesen sei, da er eine Handlung betreffe, zu deren Urhebern FL gehöre, und FL daran hindere, ihre eigenen Befugnisse in der von ihr gewünschten Weise auszuüben. Die vom Flughafenbetreiber aufgestellte und vorgeschlagene Entgeltordnung müsse zwar nämlich nach der einschlägigen nationalen Regelung, vorliegend § 43a Abs. 1 LuftVZO, von der Genehmigungsbehörde genehmigt werden, doch diese habe keine eigene Zuständigkeit zur Festlegung der Flughafenentgelte.

23. Insoweit ist allgemein anerkannt, dass die sich aus Art. 263 Abs. 4 AEUV ergebende Voraussetzung der individuellen Betroffenheit erfüllt ist, wenn die angefochtene Handlung den Kläger wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten [9].

24. Eine natürliche oder juristische Person ist als von einer Handlung individuell betroffen anzusehen, wenn diese sie unmittelbar daran hindert, ihre eigenen Befugnisse, die u. a. in der Gewährung mutmaßlicher Beihilfen an Unternehmen bestehen [10], in der von ihr gewünschten Weise auszuüben, und eine Änderung der Vertragsbeziehungen zu dem oder den Unternehmen, die von den streitigen Maßnahmen mutmaßlich begünstigt werden, zur Folge hat [11].

25. Vorliegend geht es darum, festzustellen, ob das Gericht zutreffend zu dem Ergebnis gelangt ist, dass FL aufgrund der einschlägigen nationalen Regelung (§ 43a Abs. 1 LuftVZO) bei Erlass und Umsetzung der Entgeltordnung von 2006 über eine eigene Zuständigkeit verfügte.

26. Das Gericht hat in Rn. 29 des angefochtenen Urteils § 43a Abs. 1 LuftVZO analysiert, der die Modalitäten der Umsetzung der Entgeltordnung von 2006 festlegt. Es hat daraus u. a. abgeleitet, dass die Genehmigungsbehörde im Gegensatz zu FL keine eigene Zuständigkeit zur Festlegung der Flughafenentgelte habe und die Zuständigkeit für den Erlass der Entgeltordnung von 2006 daher bei FL und nicht bei den staatlichen Stellen gelegen habe (vgl. Rn. 32 des angefochtenen Urteils).

8 — 282/85, EU:C:1986:316.

9 — Siehe Urteile vom 15. Juli 1963, Plaumann/Kommission (25/62, EU:C:1963:17, 238), vom 3. Oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat (C-583/11 P, EU:C:2013:625, Rn. 72), und vom 19. Dezember 2013, Telefónica/Kommission (C-274/12 P, EU:C:2013:852, Rn. 46).

10 — Vgl. entsprechend Urteile vom 30. April 1998, Vlaamse Gewest/Kommission (T-214/95, EU:T:1998:77, Rn. 29 und 30), und vom 15. Juni 1999, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Kommission (T-288/97, EU:T:1999:125, Rn. 31 und 34). Vgl. im Umkehrschluss Urteil vom 10. Juli 1986, DEFI/Kommission (282/85, EU:C:1986:316, Rn. 18), wo demgegenüber festgestellt wurde, dass die französische Regierung unbestreitbar das Recht hatte, die Geschäftsführung und die Politik des DEFI-Ausschusses zu bestimmen und somit auch die Interessen festzulegen, die dieser zu vertreten hatte.

11 — Offenbar werden die Regelungen zur Festlegung der Flughafenentgelte wie allgemeine Geschäftsbedingungen in die zwischen dem Flughafenbetreiber und den Fluggesellschaften geschlossenen Verträge übernommen.

27. Wenn es um die Auslegung des nationalen Rechts durch das Gericht geht, hat sich die Kontrolle durch den Gerichtshof auf die Prüfung zu beschränken, dass das Gericht dieses Recht nicht verfälscht hat [12].

28. Es ist insoweit ständige Rechtsprechung, dass sich diese Verfälschung in Feststellungen manifestieren muss, deren materielle Unrichtigkeit sich aus den Akten ergibt, ohne dass es einer neuen Tatsachen- und Beweiswürdigung durch den Gerichtshof bedarf [13]. Mit anderen Worten: Eine solche Verfälschung muss offensichtlich sein [14]. Was genauer die Auslegung des nationalen Rechts betrifft, ist der Gerichtshof dafür zuständig, zunächst zu prüfen, ob das Gericht auf der Grundlage der ihm vorgelegten Schriftstücke und sonstigen Unterlagen nicht den Wortlaut der in Rede stehenden nationalen Vorschriften oder der dazu ergangenen nationalen Rechtsprechung oder aber das Schrifttum zu diesen Vorschriften verfälscht hat. Sodann ist er dafür zuständig, zu prüfen, ob das Gericht in Anbetracht dieser Anhaltspunkte nicht Feststellungen getroffen hat, die ihrem Inhalt offensichtlich zuwiderlaufen. Schließlich ist er dafür zuständig, zu untersuchen, ob das Gericht bei seiner Prüfung aller Anhaltspunkte zur Ermittlung des Inhalts der betreffenden nationalen Rechtsvorschriften nicht einem dieser Anhaltspunkte eine Tragweite beigemessen hat, die ihm im Verhältnis zu den anderen nicht zukommt, soweit sich dies offensichtlich aus den zu den Akten genommenen Unterlagen ergibt [15].

29. Im vorliegenden Fall lässt sich aber – trotz möglicher Zweifel daran, ob der Flughafenbetreiber tatsächlich autonom ist und daher ein eigenes Interesse am Fortbestand der Entgeltordnung von 2006 hatte, das sich von dem der Genehmigungsbehörde unterscheidet – anhand der Gesichtspunkte, die von der Kommission angeführt wurden, um die Auslegung der einschlägigen nationalen Regelung in Frage zu stellen, keine Verfälschung der vor dem Gericht vorgetragenen Anhaltspunkte erkennen.

30. Darüber hinaus ist auch das Vorbringen der Kommission, wonach zwischen der Beurteilung durch das Gericht im vorliegenden Fall und der Lösung im Urteil vom 10. Juli 1986, DEFI/Kommission [16], ein Widerspruch bestehe, nicht geeignet, die hier gezogene Schlussfolgerung zu entkräften. Denn obgleich der Sachverhalt der Rechtssache DEFI/Kommission dem Anschein nach gewisse Ähnlichkeiten mit der vorliegenden Rechtssache aufweist – wie die Möglichkeit für die Genehmigungsbehörde, die Modalitäten der Umsetzung der fraglichen Maßnahme nicht zu genehmigen –, unterscheidet sich die vorliegende Rechtssache meines Erachtens dadurch, dass die vom Land ausgeübte Kontrolle hinsichtlich der Festlegung der vom Flughafenbetreiber vorgeschlagenen Entgelte insoweit stärker eingeschränkt ist, als es die Anwendung der Entgeltordnung von 2006 nicht verhindern kann, sowie dadurch, dass die jeweiligen Interessen der Genehmigungsbehörde, von FL und der Flughafennutzer divergieren. Der Gerichtshof hatte nämlich im Urteil DEFI/Kommission festgestellt, dass die französische Regierung unbestreitbar das Recht hatte, die Geschäftsführung und die Politik des DEFI-Ausschusses zu bestimmen und somit auch die Interessen festzulegen, die dieser zu vertreten hatte (Rn. 18).

31. In Anbetracht dieser Erwägungen bin ich der Ansicht, dass der erste Rechtsmittelgrund keinen Erfolg haben kann.

12 — Vgl. Urteile vom 24. Oktober 2002, Aéroports de Paris/Kommission (C-82/01 P, EU:C:2002:617, Rn. 63), und vom 3. April 2014, Frankreich/Kommission (C-559/12 P, EU:C:2014:217, Rn. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung).

13 — Vgl. Urteil vom 3. April 2014, Frankreich/Kommission (C-559/12 P, EU:C:2014:217, Rn. 80 und die dort angeführte Rechtsprechung).

14 — Urteile vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, EU:C:2008:757, Rn. 98), und vom 10. Februar 2011, Activision Blizzard Germany/Kommission (C-260/09 P, EU:C:2011:62, Rn. 53).

15 — Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen in der Rechtssache Frankreich/Kommission (C-559/12 P, EU:C:2013:766, Nr. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

16 — 282/85, EU:C:1986:316.

B – *Zum zweiten Rechtsmittelgrund: kein gegenwärtiges Rechtsschutzinteresse der Hansestadt Lübeck*

1. Vorbringen der Parteien

32. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht die Kommission geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, als es angenommen habe, dass zum einen FL auch nach dem Verkauf des Flughafens Lübeck an einen privaten Investor (Yasmina Flughafenmanagement GmbH) deshalb noch ein Rechtsschutzinteresse gehabt habe, weil das förmliche Prüfverfahren noch nicht abgeschlossen worden sei und der streitige Beschluss daher seine Wirkungen noch entfaltet habe, und dass zum anderen FL in jedem Fall ein Rechtsschutzinteresse für die Zeit vor dem Verkauf behalten habe. Auch in Ermangelung eines endgültigen Beschlusses zum Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens ist nach Ansicht der Kommission die einzige Rechtswirkung des streitigen Beschlusses, nämlich die Pflicht zur Aussetzung der Beihilfemaßnahme für die Dauer der Untersuchung, entfallen [17]. Bis zum 31. Dezember 2012 sei keine Aussetzung ausgesprochen worden, und ab dem 1. Januar 2013, dem Datum der Privatisierung des Flughafens Lübeck, habe die Entgeltordnung von 2006 nicht mehr als eine sich in Durchführung befindliche Beihilfenregelung angesehen werden können, weil zur Finanzierung keine staatlichen Mittel mehr eingesetzt worden seien. Die Beurteilung durch das Gericht stehe im Widerspruch zu der Rechtsprechung, wonach ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse erforderlich sei und das Interesse nur dann fortbestehe, wenn die Klage der Partei, die sie erhoben habe, im Ergebnis einen Vorteil verschaffen könne. Die Hansestadt Lübeck habe im Übrigen nicht nachgewiesen, dass sie irgendein Interesse daran habe, ihre Klage nach der Privatisierung des Flughafens Lübeck aufrechtzuerhalten.

33. Die Hansestadt Lübeck macht, unterstützt von der Bundesrepublik Deutschland, geltend, dass FL bei Klageerhebung, dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage, durchaus ein Rechtsschutzinteresse gehabt habe. Zu diesem Zeitpunkt habe die belastende Wirkung des streitigen Beschlusses namentlich in dem für FL geltenden Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV bestanden. Die Hansestadt Lübeck habe auch zum jetzigen Zeitpunkt noch ein Rechtsschutzinteresse, da der streitige Beschluss ohne die Nichtigerklärung durch das Gericht noch Rechtswirkungen entfalten würde, die sie auch jetzt, nach dem Verkauf des Flughafens, belasten würden. Insbesondere seien die nationalen Gerichte verpflichtet, auf Antrag die Rückforderung der vermeintlichen Vorteile anzuordnen. Außerdem sei sie in Ermangelung eines Beschlusses, mit dem festgestellt werde, dass keine staatliche Beihilfe vorliege, einer Wiederholungsgefahr ausgesetzt. Schließlich könne ihr die Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses zur Vorbereitung einer Haftungsklage dienen, denn sie hätte ohne einen Beschluss über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens weitere Fluggesellschaften überzeugen können, den Flughafen Lübeck zu nutzen, und bei dessen Verkauf einen höheren Erlös erzielen können.

2. Würdigung

34. Vorliegend ist zwischen den Parteien nicht streitig, dass FL, an deren Stelle die Hansestadt Lübeck getreten ist, zum Zeitpunkt der Erhebung der Klage gegen den streitigen Beschluss ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse hatte. Hierzu hat das Gericht in Rn. 36 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass FL bei Klageerhebung ein Rechtsschutzinteresse in Bezug auf den streitigen Beschluss gehabt habe, da dieser zwingende Rechtswirkungen hervorgerufen habe, die ihre eigenen Interessen hätten berühren können.

17 — Zur Untermauerung dieses Arguments verweist die Kommission auf die Urteile vom 16. Oktober 2014, Alro/Kommission (T-517/12, EU:T:2014:890, Rn. 19 bis 67), und vom 16. Oktober 2014, Alpiq RomIndustries und Alpiq RomEnergie/Kommission (T-129/13, nicht veröffentlicht, EU:T:2014:895, Rn. 18 bis 31).

35. Die Kommission stellt jedoch in Abrede, dass dieses Interesse nach dem Verkauf des Flughafens Lübeck an eine Privatgesellschaft fortbestand. Ihrer Ansicht nach ist die Pflicht zur Aussetzung der Durchführung der mutmaßlichen Beihilferegelung die einzige Auswirkung eines Beschlusses über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens. Da es aber vor dem Verkauf des Flughafens Lübeck an eine Privatgesellschaft zu einer solchen Aussetzung nicht gekommen sei, sei das Rechtsschutzinteresse der Hansestadt Lübeck im Laufe des Verfahrens entfallen.

36. Hierzu ist zu bemerken, dass das Gericht in Rn. 37 des angefochtenen Urteils das Vorbringen der Kommission zurückgewiesen hat, dass der am 1. Januar 2013 – nach dem streitigen Beschluss und der Klageerhebung beim Gericht – erfolgte Verkauf des Flughafens Lübeck an eine Privatgesellschaft die fragliche Beihilferegelung beendet habe, so dass die Hansestadt Lübeck durch die Pflicht zur Aussetzung dieser Regelung nicht mehr beschwert sei und an der Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses kein Interesse mehr habe. Es war der Ansicht, dass dieser Beschluss, weil das förmliche Prüfverfahren nicht beendet worden sei, noch Wirkungen entfalte und die Hansestadt Lübeck zumindest ein Rechtsschutzinteresse für den Zeitraum vor dem Verkauf des Flughafens behalte.

37. Um festzustellen, ob die Beurteilung durch das Gericht zutreffend ist, ist es angezeigt, sich kurz die Rechtsprechung zum Erfordernis eines bestehenden und gegenwärtigen Rechtsschutzinteresses in Erinnerung zu rufen.

38. Zunächst ist allgemein anerkannt, dass das Rechtsschutzinteresse, das eine von der Klagebefugnis zu unterscheidende [18] wesentliche Grundvoraussetzung für jede vor Gericht erhobene Klage darstellt, im Hinblick auf den Klagegegenstand bei Klageerhebung gegeben sein muss; andernfalls ist die Klage unzulässig. Ebenso wie das Rechtsschutzinteresse muss auch der Streitgegenstand bis zum Erlass der gerichtlichen Entscheidung fortbestehen, da der Rechtsstreit sonst in der Hauptsache erledigt ist. Dies setzt voraus, dass die Klage der Partei, die sie erhoben hat, im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann. Insoweit ist der Fortbestand des Rechtsschutzinteresses eines Klägers im konkreten Fall und unter Berücksichtigung insbesondere der Folgen des gerügten Rechtsverstoßes und der Art des behaupteten Schadens zu beurteilen [19]. Der Gerichtshof ist bemüht, dieses Interesse nicht zu eng auszulegen.

39. Was Beschlüsse über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens wie den streitigen Beschluss betrifft, hat der Gerichtshof anerkannt, dass ein solcher Beschluss geeignet ist, mehrere autonome Rechtswirkungen zu erzeugen. So muss außer der Pflicht zur Aussetzung der mutmaßlichen Beihilfemaßnahme für die Dauer des Klageverfahrens gegen den betreffenden Beschluss auch die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, dass ein nationales Gericht angerufen wird, damit namentlich alle Konsequenzen aus dem Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV gezogen werden [20]. Der Gerichtshof hat somit im Ergebnis festgestellt, dass, obschon die in dem Beschluss über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens vorgenommenen Bewertungen vorläufig sind, dieser Beschluss nicht ohne Rechtswirkungen ist [21]. Insbesondere hat er anerkannt, dass ein solcher Beschluss notwendigerweise die Rechtsstellung der durch die Maßnahme begünstigten Unternehmen ändert [22].

40. Entgegen der Auffassung der Kommission sieht der Gerichtshof in der Aussetzung der Maßnahme nicht die einzige Rechtswirkung eines Beschlusses über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens [23]. Der Gerichtshof hat nämlich bereits andere Rechtswirkungen eines Einleitungsbeschlusses aufgezeigt. Er hat entschieden, dass die nationalen Gerichte „verpflichtet [sind],

18 — Vgl. u. a. Urteil vom 17. September 2015, Mory u. a./Kommission (C-33/14 P, EU:C:2015:609, Rn. 58 und 62 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

19 — Vgl. Urteil vom 28. Mai 2013, Abdulrahim/Rat und Kommission (C-239/12 P, EU:C:2013:331, Rn. 61 bis 65 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

20 — Vgl. Urteil vom 24. Oktober 2013, Deutsche Post/Kommission (C-77/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:695, Rn. 52 und 53).

21 — Urteil vom 21. November 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, Rn. 37).

22 — Urteil vom 24. Oktober 2013, Deutsche Post/Kommission (C-77/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:695, Rn. 52).

23 — Urteil vom 24. Oktober 2013, Deutsche Post/Kommission (C-77/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:695, Rn. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung).

alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Konsequenzen aus einem eventuellen Verstoß gegen die Pflicht zur Aussetzung der Durchführung dieser Maßnahme zu ziehen“ [24]. Von diesen Konsequenzen hat er u. a. die Möglichkeit angesprochen, die Aussetzung der Maßnahme mit der Verpflichtung zur Rückforderung der bereits gezahlten Beträge zu verbinden. Das nationale Gericht kann auch einstweilige Maßnahmen anordnen, um die Interessen der Parteien sowie die praktische Wirksamkeit des Beschlusses der Kommission zu wahren [25].

41. In Anbetracht all dieser Erwägungen scheinen mir die Rechtswirkungen des Beschlusses über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens solcher Art zu sein, dass sie auch nach dem Verkauf des Flughafens Lübeck an einen privaten Betreiber fortbestehen. Durch den Beschluss, das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, wird FL bis zu dessen Abschluss durch die Kommission weiterhin mit dem Risiko belastet, dass ein nationales Gericht die Rückforderung der Beihilfen verfügt, die gewährt wurden, als FL – an deren Stelle die Hansestadt Lübeck getreten ist – Eigentümerin des Flughafens Lübeck war.

42. Das Gericht ist daher in Rn. 27 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beschluss über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens weiterhin autonome Rechtswirkungen entfaltete, die die Rechtsstellung von FL veränderten, und ihr somit ein Rechtsschutzinteresse verlieh.

43. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Rechtssache durch die Besonderheit gekennzeichnet ist, dass die streitige Maßnahme zum Zeitpunkt der Klageerhebung beim Gericht noch in Durchführung begriffen war und nach den Erläuterungen seitens der Bundesrepublik Deutschland bis zum heutigen Tag immer noch in Kraft ist. In einem solchen Kontext sieht sich FL weiterhin der Gefahr ausgesetzt, dass die Rückforderung der Beihilfen verfügt wird, die gewährt wurden, als sie Eigentümerin des Flughafens war, und zwar aufgrund der Verpflichtung der nationalen Gerichte, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Konsequenzen aus einem eventuellen Verstoß gegen die Pflicht zur Aussetzung der Durchführung dieser Maßnahme zu ziehen.

44. Dem Vorbringen der Kommission, dass zum Zeitpunkt der Einreichung der Erwiderung keine Klage gegen die Genehmigung der Entgeltordnung von 2006 anhängig gewesen sei und jede spätere Klage verjährt wäre, kann nicht gefolgt werden. Auch wenn dies zutreffen sollte, kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass FL zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts ein Interesse an der Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses behalten hatte.

45. In Anbetracht all dieser Erwägungen bin ich der Auffassung, dass die Klägerin zumindest dem Risiko ausgesetzt blieb, dass ein nationales Gericht die Rückforderung der vor dem Verkauf des Flughafens Lübeck gewährten Beihilfen verfügt. Sie behielt somit ein Interesse daran, die Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses zu beantragen.

46. Daher ist der zweite Rechtsmittelgrund zu verwerfen.

24 — Urteil vom 21. November 2013, Deutsche Lufthansa (C 284/12, EU:C:2013:755, Rn. 42).

25 — Vgl. Urteil vom 21. November 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, Rn. 42 und 43), sowie Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 4. April 2014, Flughafen Lübeck (C-27/13, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:240, Rn. 25 und 26).

C – Zum dritten Rechtsmittelgrund: fehlerhafte Beurteilung der Selektivität der Entgeltordnung von 2006

1. Vorbringen der Parteien

47. Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund macht die Kommission geltend, das Gericht habe den Begriff der Selektivität im Hinblick auf Art. 107 Abs. 1 AEUV falsch ausgelegt, indem es der Ansicht gewesen sei, dass zur Beurteilung der etwaigen Selektivität der Entgeltordnung von 2006 zu überprüfen gewesen sei, ob sie für alle Unternehmen, die die speziellen Güter oder Dienstleistungen nutzten oder nutzen könnten, nicht diskriminierend gegolten habe, und dass der Umstand, dass die Entgeltordnung nur auf die Unternehmen anwendbar gewesen sei, die den Flughafen Lübeck genutzt hätten, kein relevantes Kriterium sei.

48. Nach Auffassung der Kommission steht die Beurteilung durch das Gericht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs [26], nach der eine Maßnahme keine allgemeine steuer- oder wirtschaftspolitische Maßnahme darstelle und damit selektiv sei, wenn sie nur für bestimmte Wirtschaftszweige oder nur für bestimmte Unternehmen eines bestimmten Wirtschaftszweigs gelte. Ihrer Ansicht nach stellen die Bedingungen, zu denen ein öffentliches Unternehmen seine eigenen Waren und Dienstleistungen anbiete, immer selektive Maßnahmen dar, wobei die Frage einer ungleichen Behandlung oder Diskriminierung in diesem Zusammenhang für die Frage des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer Beihilfe ohne Bedeutung sei. Somit habe das Gericht zu Unrecht auf das im Urteil vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke [27], zugrunde gelegte Kriterium abgestellt, bei dem es sich um ein Kriterium handle, das nur auf steuerliche Maßnahmen anwendbar sei, nicht aber auf die Bedingungen, zu denen ein öffentliches Unternehmen die eigenen Waren und Dienstleistungen anbiete [28]. Der ausschlaggebende Filter sei im letztgenannten Fall das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers.

49. Hilfsweise macht die Kommission geltend, das Gericht habe die Rechtsprechung des Gerichtshofs missachtet, wonach es auf die Wirkungen der Maßnahme ankomme, um zu beurteilen, ob sie selektiv sei [29] und wonach Maßnahmen, die nur einem Produktionszweig zugutekämen, selektiv seien [30]. Sie betont, dass der durch die Entgeltordnung von 2006 gewährte Vorteil, obwohl der Flughafen Lübeck in direktem Wettbewerb mit dem Flughafen Hamburg (Deutschland) stehe, nur den Gesellschaften zugutekomme, die den Flughafen Lübeck nutzten. Bereits dies zeige, dass die Entgeltordnung selektiv sei. Der vom Gericht zugrunde gelegte Ansatz laufe darauf hinaus, die Entgeltordnungen von Flughäfen den Vorschriften über staatliche Beihilfen zu entziehen.

26 — Die Kommission bezieht sich insbesondere auf die Urteile vom 20. November 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622, Rn. 35 bis 39), und vom 15. Dezember 2005, Italien/Kommission (C-66/02, EU:C:2005:768, Rn. 95 bis 101).

27 — C-143/99, EU:C:2001:598, Rn. 41.

28 — Die Kommission stützt sich auf die Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi in der Rechtssache Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:442). Sie nennt auch die Urteile vom 2. Februar 1988, Kwekerij van der Kooy u. a./Kommission (67/85, 68/85 und 70/85, EU:C:1988:38, Rn. 28 und 29), vom 29. Februar 1996, Belgien/Kommission (C-56/93, EU:C:1996:64, Rn. 10), vom 20. November 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622, Rn. 35 bis 39), vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande (C-279/08 P, EU:C:2011:551, Rn. 63 bis 67), und vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich (C-106/09 P und C-107/09 P, EU:C:2011:732).

29 — Die Kommission führt die Urteile vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, EU:C:2008:757, Rn. 85 bis 89), vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande (C-279/08 P, EU:C:2011:551, Rn. 51), und vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich (C-106/09 P und C-107/09 P, EU:C:2011:732, Rn. 87 bis 109), an.

30 — Die Kommission bezieht sich auf die Urteile vom 17. Juni 1999, Belgien/Kommission (C-75/97, EU:C:1999:311, Rn. 33), vom 15. Dezember 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, Rn. 45), und vom 15. Juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 und C-41/05, EU:C:2006:403, Rn. 31 und 32).

50. Die Kommission bringt weiter hilfsweise vor, das Gericht habe das Kriterium betreffend Unternehmen, die sich im Hinblick auf das mit der fraglichen Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Lage befänden, fehlerhaft ausgelegt. Für die Feststellung, welche Unternehmen sich in einer solchen Lage befänden, sei nicht der Anwendungsbereich der fraglichen Maßnahme das Kriterium, sondern die Kostenstruktur der betroffenen Unternehmen. Im vorliegenden Fall sei die Entgeltordnung von 2006 selektiv, weil sie von dem in § 43a Abs. 1 LuftVZO niedergelegten für alle deutschen Flughäfen und auch Fluggesellschaften geltenden Grundsatz abweiche, dass die Flughafenentgelte kostendeckend sein müssten.

51. Schließlich führt die Kommission an, das Gericht habe auch einen Rechtsfehler begangen, indem es die Prüfung unterlassen habe, ob die in der Entgeltordnung von 2006 vorgesehenen Rabatte deshalb selektiv seien, weil sie nur Fluggesellschaften zur Verfügung ständen, die bestimmte Bedingungen erfüllten.

52. Die Hansestadt Lübeck macht im Wesentlichen geltend, das Gericht habe zu Recht festgestellt, dass die Entgeltordnung von 2006 nicht bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstige. Selektivität setze eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Unternehmen oder Produktionszweige voraus [31]. Demnach sei die Entgeltordnung von 2006 nicht selektiv, weil sie keine vergleichbaren Unternehmen oder Produktionszweige unterschiedlich behandle.

53. Die Bundesrepublik Deutschland widerspricht der Behauptung der Kommission, dass die Bedingungen, zu denen ein öffentliches Unternehmen seine Waren und Dienstleistungen anbiete, stets als selektiv anzusehen seien. Eine Maßnahme sei nur dann selektiv, wenn sie einer bestimmten Gruppe von Unternehmen Sonderkonditionen einräume und eine Binnendifferenzierung zwischen den Nutzern beim Zugang zu der fraglichen öffentlichen Einrichtung oder bei deren Nutzung vornehme. Außerdem befänden sich die Nutzer anderer Flughäfen nicht in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Lage.

54. Das Königreich Spanien schließt sich der Auslegung von Art. 107 Abs. 1 AEUV durch das Gericht in Bezug auf das Kriterium der Selektivität an und unterstützt das Vorbringen der Hansestadt Lübeck. Die Annahme der Kommission, dass die Festlegung der Bedingungen, zu denen eine öffentliche Einrichtung ihre Güter und Dienstleistungen anbiete, eine selektive Maßnahme darstelle, sei der Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Das Königreich Spanien weist auf die Merkmale hin, die im Urteil vom 14. Januar 2015, Eventech [32], zugrunde gelegt worden seien, um zu ermitteln, ob sich Unternehmen in einer vergleichbaren Lage befänden.

2. Würdigung

55. Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind, soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

56. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs verlangt die Qualifizierung als „staatliche Beihilfe“ im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV, dass alle in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt sind [33].

31 — Die Hansestadt Lübeck nimmt auf das Urteil vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, Rn. 41 und 42), Bezug.

32 — C-518/13, EU:C:2015:9, Rn. 61.

33 — Siehe u. a. Urteil vom 2. September 2010, Kommission/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

57. Daher ist anerkannt, dass eine nationale Maßnahme nur dann als „staatliche Beihilfe“ im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV qualifiziert werden kann, wenn es sich erstens um eine staatliche Maßnahme oder um eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handelt, zweitens die Maßnahme geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, drittens dem Begünstigten durch sie ein selektiver Vorteil gewährt wird und sie viertens den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht [34].

58. Im vorliegenden Fall werden nur die Auslegung und die Anwendung der dritten Voraussetzung, genauer des Erfordernisses der Selektivität, in Frage gestellt.

59. Nach ebenfalls gefestigter Rechtsprechung wird eine Maßnahme als selektiv angesehen, wenn sie geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen Unternehmen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, zu begünstigen [35].

60. Im vorliegenden Fall war das Gericht im Wesentlichen der Ansicht, dass bei der Beurteilung der Selektivität einer Maßnahme, mit der eine öffentliche Einrichtung ihre Güter und Dienstleistungen anbietet, auf alle Unternehmen abzustellen sei, die diese Güter oder Dienstleistungen nutzten oder nutzen könnten. Da es befand, dass die kraft der Entgeltordnung von 2006 festgesetzten Entgelte nicht diskriminierend angewandt würden, verneinte es eine Selektivität der Entgeltordnung.

61. Rn. 53 des angefochtenen Urteils scheint insoweit eine *petitio principii* zu enthalten, die wie folgt formuliert ist:

„[U]m die etwaige Selektivität einer Gebührenordnung, die eine öffentliche Einrichtung für die Nutzung spezieller Güter oder Dienstleistungen in einem konkreten Sektor erstellt hat, in Bezug auf bestimmte Unternehmen zu bewerten, [muss man] insbesondere auf alle Unternehmen abstellen, die diese speziellen Güter oder Dienstleistungen nutzen oder nutzen können, und prüfen, ob ein etwaiger Vorteil nur einigen von ihnen zugutekommt oder kommen kann. Die Situation der Unternehmen, die die fraglichen Güter oder Dienstleistungen nicht nutzen wollen oder können, ist daher für die Bewertung, ob ein Vorteil vorliegt, nicht unmittelbar relevant. Mit anderen Worten kann die Selektivität einer Maßnahme in Form einer Gebührenordnung, die von einer öffentlichen Einrichtung für die Nutzung der von ihr zur Verfügung gestellten Güter oder Dienstleistungen erstellt worden ist, nur anhand der gegenwärtigen oder potenziellen Nutzer der genannten Einrichtung und der in Rede stehenden speziellen Güter oder Dienstleistungen und insbesondere nicht anhand der Kunden anderer Unternehmen des Sektors, die ähnliche Güter oder Dienstleistungen zur Verfügung stellen, beurteilt werden. Würde jeder nicht diskriminierenden Gebührenordnung, die eine öffentliche Einrichtung auf bestimmte Güter oder Dienstleistungen anwendet, selektiver Charakter beigemessen, würde dies zudem im Wesentlichen dazu führen, den Begriff der Beihilfen, die bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen, in Art. 107 Abs. 1 AEUV übermäßig auszuweiten. Daher liegt eine Begünstigung bestimmter Unternehmen durch einen etwaigen Vorteil, den eine öffentliche Einrichtung im Rahmen der Bereitstellung spezieller Güter oder Dienstleistungen gewährt, nur vor, wenn der Vorteil, den die Einrichtung in diesem konkreten Rahmen gewährt, Unternehmen, die die fraglichen Güter oder Dienstleistungen nutzen oder nutzen wollen, nicht zugutekommt oder kommen kann.“

62. Die Kommission hält diese Beurteilung für falsch. Ihre Argumentation gliedert sich in vier Teile. Sie macht erstens geltend, dass die Bedingungen, zu denen ein öffentliches Unternehmen seine Waren und Dienstleistungen anbiete, immer selektive Maßnahmen darstellten. Zweitens habe das Gericht die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs missachtet, wonach es zum einen für die Beurteilung der

34 — Urteil vom 2. September 2010, Kommission/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 — Urteil vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, Rn. 41).

Selektivität einer Maßnahme allein auf deren Wirkungen ankomme und zum anderen die einem Produktionszweig zugutekommenden Maßnahmen zwangsläufig selektiv seien. Drittens bringt sie vor, das Gericht habe das Kriterium betreffend „Unternehmen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden", fehlerhaft ausgelegt. Viertens rügt sie einen Rechtsfehler des Gerichts durch die Unterlassung der Prüfung, ob die mit der Entgeltordnung von 2006 eingeräumten Rabatte, die nur Fluggesellschaften zugutekämen, die bestimmte Bedingungen erfüllten, selektiv seien.

63. Bevor ich nacheinander auf die einzelnen Teile der Argumentation der Kommission eingehe, würde ich gerne eine Reihe allgemeiner Erwägungen formulieren, die mir unerlässlich erscheinen, um Sinn und Bedeutung der Voraussetzung der Selektivität richtig zu erfassen, und an denen ich meine Prüfung des vorliegenden Rechtsmittelgrundes ausrichten werde.

a) Allgemeine Erwägungen zum Sinn des aus Art. 107 Abs. 1 AEUV folgenden Selektivitätserfordernisses und zu seiner Bedeutung in einer Konstellation wie der vorliegend in Rede stehenden

64. Wie die Kommission betont hat, ergibt sich aus der Systematik und der Entstehungsgeschichte der Verträge [36], dass zu unterscheiden ist zwischen den *allgemeinen* steuer- oder wirtschaftspolitischen Maßnahmen (die nunmehr unter die Art. 113 und 115 bis 117 AEUV fallen) und den *spezifischen* Maßnahmen, die dazu führen, dass *Vorteile* aus staatlichen Mitteln verschafft werden (und die ihrerseits nunmehr von den Art. 107 bis 109 AEUV erfasst werden).

65. Das Erfordernis der „Selektivität", nach dem sich die unter das Verbot im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV fallenden Maßnahmen an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige richten müssen, soll in erster Linie die staatlichen Beihilfen von den allgemeinen steuer- oder wirtschaftspolitischen Maßnahmen abgrenzen, damit die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union beachtet wird.

66. Dieses Erfordernis, das als ausschlaggebend aufgefasst wird, um beihilferechtliche Maßnahmen von anderen abzugrenzen, erlaubt zwar grundsätzlich [37], eine staatliche Maßnahme, die allen Unternehmen im Inland unterschiedslos zugutekommt [38], von dem in Art. 107 Abs. 1 AEUV normierten Verbot auszunehmen, bedeutet aber nicht, dass eine auf regionaler oder lokaler Ebene getroffene Maßnahme zwangsläufig als selektiv anzusehen wäre. Auch wenn in vielen Fällen der Bezugsrahmen auf nationaler Ebene angesiedelt ist, ist nicht ausgeschlossen, dass in bestimmten Fällen auf eine niedrigere Ebene abzustellen sein mag. Der Gerichtshof hat in diesem Sinne im sogenannten „Azorenfall" [39] gerade darauf hingewiesen, dass nicht auszuschließen ist, dass eine unterhalb der nationalstaatlichen Ebene angesiedelte Einrichtung aufgrund ihrer rechtlichen und tatsächlichen Stellung gegenüber der Zentralregierung eines Mitgliedstaats so autonom ist, dass sie – und nicht die Zentralregierung – durch die von ihr erlassenen Maßnahmen eine grundlegende Rolle bei der Festlegung des politischen und wirtschaftlichen Umfelds spielt, in dem die Unternehmen tätig sind. In einem solchen Fall bildet das Zuständigkeitsgebiet der unterhalb der nationalstaatlichen Ebene

36 — Siehe insbesondere den *Spaak-Bericht* (Bericht des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, Brüssel, den 21. April 1956, S. 63), in dem es heißt: „Schließlich ist zu bemerken, dass gewisse Interventionsmaßnahmen, die formell Beihilfen oder Subventionen sind, nicht bestimmte Unternehmen oder Wirtschaftszweige betreffen, sondern für die gesamte Wirtschaft von Bedeutung sind. In diesem Falle wird die Feststellung der Unvereinbarkeit nicht allein von der … Kommission getroffen".

37 — In der Rechtsprechung ist klargestellt worden, dass Maßnahmen, die auf den ersten Blick für alle Unternehmen gelten, eine bestimmte Selektivität aufweisen können – insbesondere, wenn die Einrichtung, die finanzielle Vorteile gewährt, über ein Ermessen verfügt, das es ihr ermöglicht, die Begünstigten oder die Bedingungen, unter denen die Maßnahme gewährt wird, zu bestimmen – und dass sie deshalb als Maßnahmen zur Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige angesehen werden können (siehe insbesondere Urteil vom 29. Juni 1999, DM Transport, C-256/97, EU:C:1999:332, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, Rn. 35 und 36).

39 — Urteil vom 6. September 2006, Portugal/Kommission (C-88/03, EU:C:2006:511).

angesiedelten Einrichtung, die die Maßnahme erlassen hat, und nicht das gesamte Staatsgebiet den maßgebenden Kontext für die Prüfung der Frage, ob eine Maßnahme einer solchen Einrichtung bestimmte Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen begünstigt, die sich im Hinblick auf das mit ihr oder der betreffenden rechtlichen Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden [40].

67. Daran anknüpfend ist nunmehr allgemein anerkannt, dass dieses Kriterium die Prüfung verlangt, ob eine Maßnahme im *Rahmen einer bestimmten rechtlichen Regelung* geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen Unternehmen oder Produktionszweigen zu begünstigen, die sich im Hinblick auf das mit dieser Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden [41].

68. Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass für die Feststellung, ob eine Maßnahme „selektiver" Natur ist und deshalb als „staatliche Beihilfe" qualifiziert werden kann, auf die von ihr erzeugten Wirkungen abzustellen ist. Dagegen können die Gründe und die Ziele der staatlichen Maßnahmen sowie die zu deren Umsetzung verwendeten Techniken nicht ausschlaggebend sein [42].

69. Der Gerichtshof hat auch klargestellt, dass es für die Bejahung der Selektivität einer bestimmten Maßnahme nicht allein darauf ankommen kann, ob die Zahl der von der Maßnahme begünstigten Unternehmen erheblich ist oder nicht, ob der Kreis der von der Maßnahme Begünstigten eher offen oder eher geschlossen ist [43] oder aber, dass alle Unternehmen eines bestimmten Wirtschaftszweigs von der Maßnahme profitieren können [44].

70. Außerdem muss das Erfordernis der Selektivität oder der „Spezifität" der Maßnahme, wie ich schon Gelegenheit hatte auszuführen [45], klar von der Feststellung eines wirtschaftlichen Vorteils unterschieden werden. Anders ausgedrückt muss die Kommission, wenn sie einmal das Vorliegen eines solchen Vorteils – in einem weiten Sinne – entdeckt hat, der sich unmittelbar oder mittelbar aus einer bestimmten Maßnahme ergibt, noch nachweisen, dass sich dieser Vorteil spezifisch an ein oder mehrere Unternehmen richtet. Die Kommission muss insbesondere dartun, dass die Maßnahme zwischen Unternehmen differenziert, die sich im Hinblick auf das verfolgte Ziel in einer vergleichbaren Lage befinden [46]. Es ist nicht die Gewährung eines Vorteils an sich, die nicht erlaubt wird, sondern der Umstand, dass die diskriminierend und damit selektiv erfolgte Vorteilsgewährung geeignet ist, bestimmte Unternehmen in eine günstigere Lage zu versetzen als andere.

71. Dies vorausgeschickt, meine ich, dass das Erfordernis der Selektivität nicht völlig von der begleitenden, wenn auch nicht deckungsgleichen, Feststellung eines wirtschaftlichen Vorteils losgelöst werden kann.

72. In diesem Punkt scheint mir, dass man um mehrere Erwägungen, die ich zum Teil bereits angesprochen habe [47], nicht umhinkommt.

40 — Urteil vom 6. September 2006, Portugal/Kommission (C-88/03, EU:C:2006:511, Rn. 58).

41 — Urteile vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, EU:C:2008:757, Rn. 82), und vom 14. Januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, Rn. 54 und 55).

42 — Siehe u. a. Urteile vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, EU:C:2008:757, Rn. 85 und 89), und vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich (C-106/09 P und C-107/09 P, EU:C:2011:732, Rn. 87).

43 — Siehe u. a. Urteil vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande (C-279/08 P, EU:C:2011:551, Rn. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 — Urteil vom 15. Juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 und C-41/05, EU:C:2006:403, Rn. 31 und 32 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

45 — Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, Nr. 47).

46 — Siehe Urteil vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande (C-279/08 P, EU:C:2011:551, Rn. 62).

47 — Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, Nrn. 50 bis 55).

73. Im Rahmen der Prüfung einer allgemeinen Regelung [48] (Hilfsprogramme, Tarifsystem, Steuerentlastungen, Regelung, die von den allgemeinen konkursrechtlichen Vorschriften abweicht, Zahlungserleichterungen für Steuern oder andere Belastungen usw.) ermöglicht die Selektivität, festzustellen, ob der mutmaßliche Vorteil, obwohl er sich an alle Wirtschaftsteilnehmer richtet, in Wirklichkeit und unter Berücksichtigung der für ihn festgelegten objektiven Kriterien nur bestimmte Arten von Unternehmen oder Unternehmensgruppen begünstigt.

74. Dies bedeutet, dass zu untersuchen ist, ob die fragliche Maßnahme ungeachtet der Feststellung, dass sie einen allgemeinen Vorteil verschafft, dies „allein zugunsten bestimmter Unternehmen oder bestimmter Wirtschaftszweige“ tut. Dieses Vorgehen soll – nach einer anderen Formel – sicherstellen, dass staatliche Maßnahmen keine Differenzierung zwischen Unternehmen – oder genauer zwischen Wirtschaftsteilnehmern, die sich im Hinblick auf das dem betreffenden nationalen System zugewiesene Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden – einführen, die nicht durch die Natur und den Aufbau des Systems gerechtfertigt ist.

75. In diesem Sinne ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff der Selektivität mit dem Begriff der Diskriminierung verbunden ist [49]. Auch wenn zwar von der Kommission nicht verlangt werden kann, dass sie, um auf die Selektivität der streitigen Maßnahme zu schließen, eine Gruppe von Unternehmen mit eigenen Merkmalen, die als einzige von dieser Maßnahme begünstigt werden, genau identifiziert [50], muss doch feststehen, dass die Maßnahme als *Ausnahme von der allgemeinen Regelung* – die, wie oben angesprochen, eine allgemeine nationale Regelung sein kann, aber nicht immer ist – geeignet ist, bestimmte Unternehmen zu begünstigen.

76. Daher scheint mir für den Schluss auf die Selektivität einer mutmaßlichen Beihilfemaßnahme die Feststellung wesentlich, dass die Maßnahme zu einer Ausnahme von einer „allgemeinen“ oder „normalen“ Regelung führt, und zwar – für mein Dafürhalten – unabhängig von der Natur der betreffenden Regelung. Mir scheint nunmehr gefestigt [51], dass zur Beurteilung der Selektivität einer Maßnahme – eines Kriteriums, das meiner Meinung nach eine Ausprägung des Diskriminierungsverbots darstellt – in allen Fällen zu prüfen ist, ob die betreffende Maßnahme im Rahmen einer bestimmten Regelung für bestimmte Unternehmen einen Vorteil gegenüber bestimmten anderen Unternehmen verkörpert.

77. Diese vorherige Bestimmung des Bezugsrahmens, die im Steuerbereich als wesentlich anerkannt ist, ist meiner Ansicht nach genauso wesentlich bei der Prüfung von nicht steuerlichen Maßnahmen und insbesondere von Gebührenregelungen, die – wie die hier in Rede stehende Entgeltordnung von 2006 – namentlich die Finanzierung von Infrastrukturen sicherstellen sollen. Ebenso wie angenommen werden konnte, dass der Bestimmung des Bezugsrahmens „im Fall von steuerlichen

48 — Bei einer Einzelmaßnahme ermöglicht die Feststellung des wirtschaftlichen Vorteils grundsätzlich, ihre „Spezifität“ zu vermuten und daraus zu schließen, dass sie auch einen selektiven Charakter hat.

49 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich (C-106/09 P und C-107/09 P, EU:C:2011:732, Rn. 101), und vom 14. Januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, Rn. 53). Siehe Nr. 54 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32) und Nr. 29 der Schlussanträge des Generalanwalts Bobek in der Rechtssache Belgien/Kommission (C-270/15 P, EU:C:2016:289).

50 — Siehe insoweit Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in den verbundenen Rechtssachen Kommission/Banco Santander und Santusa (C-20/15 P und C-21/15 P, EU:C:2016:624, insbesondere Nrn. 7, 10 und 80 bis 87).

51 — Siehe Urteil vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, EU:C:2008:757, Rn. 82 und 83 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

Maßnahmen eine besondere Bedeutung zu[kommt], da das tatsächliche Vorliegen einer Vergünstigung nur in Bezug auf eine sogenannte ‚normale' Besteuerung festgestellt werden kann"[52], ist zu befinden, dass die Beurteilung der Selektivität einer Maßnahme tarifärer Art erfordert, dass zuvor bestimmt wird, von welcher „normalerweise anwendbaren" Regelung mit der Maßnahme abgewichen werden soll[53].

78. Schließlich scheint mir wie bei dem Prüfungsschema für steuerliche Maßnahmen, dass, wenn der Bezugsrahmen einmal bestimmt ist, in einem zweiten Schritt zu ermitteln ist, ob die streitige Maßnahme bestimmten Unternehmen gegenüber anderen, die sich in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Lage befinden, einen Vorteil verschafft[54], und gegebenenfalls in einem dritten Schritt zu beurteilen ist, ob die Gewährung dieses Vorteils durch die Natur und den Aufbau des Systems, in das sich die betreffende Maßnahme einfügt, gerechtfertigt ist.

79. Es ist – worauf ich nachstehend noch zurückkommen werde – darauf hinzuweisen, dass, während die Feststellung eines wirtschaftlichen Vorteils und gegebenenfalls die Beurteilung, ob er gerechtfertigt ist, relativ leicht sind, wenn eine Steuerbefreiungsmaßnahme von der normalerweise anwendbaren Steuerregelung – der zumeist auf nationaler Ebene festgelegten „normalen" Regelung – abweicht, eine gewisse Vorsicht geboten ist, wenn es sich um Maßnahmen mit Gebührencharakter handelt, die zur Finanzierung von Infrastrukturen dienen.

b) Zum ersten Teil des Rechtsmittelgrundes: das Gericht habe verkannt, dass die Bedingungen, zu denen ein öffentliches Unternehmen seine Waren und Dienstleistungen anbiete, *immer* selektive Maßnahmen seien

80. Die Kommission macht in erster Linie geltend, die Bedingungen, zu denen ein öffentliches Unternehmen die eigenen Waren und Dienstleistungen anbiete, seien immer selektive Maßnahmen. Sie stützt sich auf die Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil vom 21. November 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755)[55], ergangen ist, sowie auf die Rechtsprechung[56]. Das im Urteil vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), aufgestellte Kriterium, das dazu gedient habe, zu ermitteln, ob eine Steuer- oder Abgaberegelung selektiv gewesen sei oder nicht, sei somit auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Nach Ansicht der Kommission zeigt Rn. 53 des angefochtenen Urteils, dass sich das Gericht von rechtspolitischen Argumenten habe leiten lassen, die darauf abzielten, nicht diskriminierende Gebührenordnungen öffentlicher Einrichtungen der Beihilfekontrolle zu entziehen.

81. Mir erscheint diese Argumentation schwerlich überzeugend.

52 — Siehe dazu Urteil vom 6. September 2006, Portugal/Kommission (C-88/03, EU:C:2006:511, Rn. 56).

53 — Ich stelle fest, dass die Kommission in ihrer kürzlich veröffentlichten Bekanntmachung 2016/C 262/01 zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 [AEUV] (ABl. 2016, C 262, S. 1) darauf hinweist, dass „[d]as Bezugssystem … die Benchmark [ist], anhand deren die Selektivität einer Maßnahme geprüft wird".

54 — Im Urteil vom 4. Juni 2015, Kommission/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, Rn. 61), hat der Gerichtshof in Bezug auf eine Maßnahme zur Festlegung von Schürfgebühren im Zusammenhang mit der Gewinnung von Kohlenwasserstoffen erkannt, dass „der Vergleichsmaßstab für die Feststellung, ob die in der vorliegenden Rechtssache beanstandete Maßnahme selektiv war, in der Prüfung bestand, ob [sie] eine durch den Zweck und den allgemeinen Zusammenhang des betreffenden Systems nicht gerechtfertigte Unterscheidung zwischen Wirtschaftsteilnehmern einführt, die sich im Hinblick auf das verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden".

55 — Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi in der Rechtssache Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:442).

56 — Es handelt sich um die Urteile vom 2. Februar 1988, Kwekerij van der Kooy u. a./Kommission (67/85, 68/85 und 70/85, EU:C:1988:38, Rn. 28 und 29), vom 29. Februar 1996, Belgien/Kommission (C-56/93, EU:C:1996:64, Rn. 10), vom 20. November 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622, Rn. 35 bis 39), vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande (C-279/08 P, EU:C:2011:551, Rn. 63 bis 67), und vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich (C-106/09 P und C-107/09 P, EU:C:2011:732).

82. Erstens ergibt sich im Gegensatz zu der von der Kommission offenbar vertretenen Meinung aus der von ihr in Bezug genommenen Rechtsprechung des Gerichtshofs keineswegs, dass eine Maßnahme, mit der die Gebühren für die Nutzung der Güter und der Dienstleistungen eines öffentlichen Unternehmens festgelegt werden, von Natur aus selektiv ist.

83. So erweist sich, dass es in den beiden von der Kommission angeführten Rechtssachen, in denen die Urteile vom 2. Februar 1988, Kwekerij van der Kooy u. a./Kommission [57], und vom 29. Februar 1996, Belgien/Kommission [58], ergingen, um Vorzugstarife ging, die ein öffentliches Unternehmen einer Gruppe von Kunden gewährt hatte. Die Rechtssachen, in denen die Urteile vom 11. Juli 1996, SFEI u. a. [59], und vom 20. November 2003, GEMO [60], ergingen, betrafen Fallgestaltungen, wo die Vorteile, obwohl sie allen Wirtschaftsteilnehmern zur Verfügung standen, in Wirklichkeit nur einer begrenzten Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern zugutekamen. Kurz gesagt ist es nicht die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen durch eine öffentliche Einrichtung oder ein öffentliches Unternehmen, die als solche für selektiv befunden wurde, sondern der Umstand, dass die Bereitstellung zu günstigen Bedingungen erfolgte.

84. Ganz allgemein gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Bedingungen, zu denen ein öffentliches Unternehmen seine Güter und seine Dienstleistungen anbietet – jedenfalls dann, wenn dieses Angebot die Form einer Regelung annimmt, die für alle Wirtschaftsteilnehmer gilt, die diese Güter oder Dienstleistungen nutzen möchten –, *immer* die Voraussetzung der Selektivität erfüllen.

85. Wie in der Einführung zum vorliegenden Rechtsmittelgrund ausgeführt, ist zur Beurteilung der Selektivität einer Maßnahme zu prüfen, ob im *Rahmen einer bestimmten Regelung* diese Maßnahme für bestimmte Unternehmen einen Vorteil gegenüber anderen Unternehmen in vergleichbarer tatsächlicher und rechtlicher Lage darstellt (siehe oben, Nr. 67).

86. In diesem Zusammenhang muss jeder Überlegung zur Selektivität die Feststellung des Bezugsrahmens – und von diesem ausgehend des etwaigen Vorteils aufgrund der streitigen Ausnahme – vorausgehen. Entgegen den Ausführungen der Kommission ist diese Prüfung nicht dem Fall von Steuer- oder Abgaberegelungen vorzubehalten. Auch wenn nicht geleugnet werden kann, dass die Methode zur Prüfung der Selektivität einer bestimmten Maßnahme je nach der Art der Maßnahme Besonderheiten aufweist, scheint es mir nicht angebracht, unterschiedliche Prüfungskriterien je danach herauszuarbeiten, ob es sich um eine steuerliche Maßnahme handelt oder um eine Maßnahme, mit der die Gebühren für die den Nutzern erbrachten Dienstleistungen festgelegt werden.

87. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zeigt, dass die bei Steuerregelungen vorgeschriebene vergleichende Vorgehensweise auch bei anderen Maßnahmen gilt. Insbesondere sei darauf hingewiesen, dass das im Urteil vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), herausgearbeitete Kriterium nicht nur für eine steuerliche Maßnahme, sondern vielmehr für „eine staatliche Maßnahme“ im Allgemeinen entwickelt wurde [61].

88. Der Gerichtshof hat außerdem diese vergleichende Vorgehensweise bei Maßnahmen angewandt, die mit der Vergütung von Kosten und der Nutzung von Infrastrukturen zusammenhingen.

57 — 67/85, 68/85 und 70/85, EU:C:1988:38.

58 — C-56/93, EU:C:1996:64.

59 — C-39/94, EU:C:1996:285.

60 — C-126/01, EU:C:2003:622, Rn. 35 bis 39.

61 — Siehe insbesondere Rn. 41.

89. Er hat nämlich im Urteil vom 14. Januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9)[62], in Bezug auf die London-Taxis („black cabs“) erteilte Genehmigung zur Benutzung von Busspuren mit Bedacht die Frage geprüft, ob sich diese Taxis und die Funkmietwagen („minicabs“) in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Lage befanden. Die Prüfung des nicht diskriminierenden Charakters einer Maßnahme fällt im Wesentlichen mit der Prüfung zusammen, ob die Maßnahme den Unternehmen, denen sie zugutekommt, einen selektiven wirtschaftlichen Vorteil gewährt.

90. Aus all diesen Erwägungen folgt, dass das Gericht rechtsfehlerfrei befunden hat, dass Maßnahmen, die die Bedingungen betreffen, zu denen eine öffentliche Einrichtung Güter und Dienstleistungen anbietet, nicht notwendigerweise selektiv sind (vgl. Rn. 53, 54 und 57 des angefochtenen Urteils).

91. Anders als von der Kommission vertreten, führt ein solches Ergebnis nicht zwangsläufig dazu, die Möglichkeit einer Qualifizierung der Bedingungen, zu denen ein öffentliches Unternehmen die eigenen Güter und Dienstleistungen anbietet, als „staatliche Beihilfen“ grundsätzlich zu verneinen, wenn diese Bedingungen unterschiedslos für alle Vertragspartner gelten. In einem solchen Fall ist immer noch der Nachweis zulässig, dass diese Bedingungen, obwohl sie unterschiedslos gelten, letztlich nur einem oder mehreren ganz bestimmten Unternehmen – namentlich denjenigen, die einem ganz bestimmten Geschäftsmodell entsprechen – Vorteile bringen.

92. Auch wenn nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass einer Gebührenordnung Selektivität innewohnt, muss noch nachgewiesen werden, dass sie zu einer Diskriminierung bestimmter Wirtschaftsteilnehmer in vergleichbarer Lage führt, was die Kommission, wie vom Gericht festgestellt, unterlassen hatte.

93. Daher scheint mir, dass das Gericht, auch wenn die Allgemeinheit des anfangs von Rn. 53 des angefochtenen Urteils verwendeten Wortlauts denken lassen könnte, dass es etwa die Anwendung von Art. 107 AEUV auf alle Bedingungen, zu denen ein öffentliches Unternehmen seine Güter und seine Dienstleistungen anbietet, hätte verneinen wollen, wenn diese Bedingungen für alle Vertragspartner dieses Unternehmens unterschiedslos gelten, am Ende jener Randnummer mit Bedacht klargestellt hat, dass „eine Begünstigung bestimmter Unternehmen durch einen etwaigen Vorteil, den eine öffentliche Einrichtung im Rahmen der Bereitstellung spezieller Güter oder Dienstleistungen gewährt, nur vor[liegt], wenn der Vorteil, den die Einrichtung in diesem konkreten Rahmen gewährt, Unternehmen, die die fraglichen Güter oder Dienstleistungen nutzen oder nutzen wollen, nicht zugutekommt oder kommen kann“.

c) Zum zweiten Teil des Rechtsmittelgrundes: Das Gericht habe die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs missachtet, wonach es zum einen für die Beurteilung der Selektivität einer Maßnahme allein auf deren Wirkungen ankomme und zum anderen die einem Produktionszweig zugutekommenden Maßnahmen zwangsläufig selektiv seien

94. Die Kommission weist darauf hin, dass der Flughafen Lübeck in direktem Wettbewerb mit dem Flughafen Hamburg stehe und dass der durch die Entgeltordnung von 2006 gewährte „Vorteil“ nur den Fluggesellschaften zur Verfügung stehe, die den Flughafen Lübeck nutzten. Bereits dies zeige, dass die Entgeltordnung von 2006 in ihren Wirkungen selektiv sei.

95. Die Erwägungen des Gerichts und insbesondere Rn. 53 des angefochtenen Urteils mögen auf den ersten Blick überraschen.

62 — Siehe insbesondere Rn. 54 bis 61.

96. Das Gericht hat sich nämlich für die Schlussfolgerung, dass die Entgeltordnung von 2006 nicht selektiv sei, auf die Feststellung beschränkt, dass die tarifären Bestimmungen der Entgeltordnung von 2006 auf alle Fluggesellschaften, die den Flughafen Lübeck nutzten oder nutzen wollten, in nicht diskriminierender Weise anwendbar seien.

97. In Anbetracht der Rechtsprechung, nach der Art. 107 Abs. 1 AEUV die staatlichen Maßnahmen nach ihren Wirkungen beschreibt [63], könnte aber behauptet werden, dass die schlichte Feststellung, dass die Entgeltordnung von 2006 *formell* nicht diskriminierend ist, nicht für die Schlussfolgerung ausreicht, dass sie nicht selektiv sei. Es wäre zu untersuchen gewesen, ob die Entgeltordnung von 2006 ihren Wirkungen nach bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt. So hat der Gerichtshof im Urteil vom 13. Februar 2003, Spanien/Kommission, klargestellt, dass mit dem Argument, dass für eine Maßnahme horizontal anwendbare objektive Kriterien gälten, nur dargetan werde, dass die Maßnahme Teil einer Beihilferegelung und keine individuelle Beihilfe sei, nicht aber, dass die Maßnahme nicht selektiv sei [64].

98. Gleichwohl scheint mir nicht, dass das Gericht hier im angefochtenen Urteil diese Rechtsprechung missachtet hat. Indem es der Auffassung war, dass allein die Gleichbehandlung der tatsächlichen oder potenziellen Nutzer des Flughafens Lübeck ausschlaggebend sei, hat es implizit, aber notwendigerweise die Wirkungen der Maßnahme berücksichtigt. Es hat sich nicht darauf beschränkt, auf die horizontalen Anwendungskriterien der Entgeltordnung von 2006 Bezug zu nehmen.

99. Auch die Ansicht, dass eine Maßnahme, die „nur einem Wirtschaftszweig“ zugutekommt, hier der Gruppe der Unternehmen, die den Flughafen Lübeck nutzen, zwangsläufig selektiv sei, kann nicht zu Recht vertreten werden. Wie in der Einführung zum vorliegenden Rechtsmittelgrund ausgeführt, kann eine solche Schlussfolgerung nur dann begründet sein, wenn man zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bezugsrahmen der einer auf nationaler Ebene anwendbaren „normalen“ Regelung ist oder zumindest über den genannten Flughafen hinausgeht. Der Rückgriff auf das Konzept der „sektoralen Selektivität“ macht nämlich nur dann Sinn, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die von staatlichen Stellen, ganz gleich ob auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene, getroffen werden, die dafür zuständig sind, Entscheidungen zu erlassen, die allen Unternehmen zugutekommen können. Bei Maßnahmen eines Flughafenbetreibers, der nur zum Erlass von den Flughafen betreffenden Maßnahmen befugt ist, sollte das Kriterium der sektoralen Selektivität nicht anwendbar sein. Wenn dieser Betreiber die Höhe der Flughafenentgelte, die für die diesen Flughafen bedienenden Fluggesellschaften gelten, selbst bestimmt, weicht er somit nicht von einer nationalen Entgeltregelung ab, sondern errichtet einen Tarif, der für alle Gesellschaften, die diesen Flughafen nutzen möchten, gilt.

100. Daraus folgt, dass eine Maßnahme, die ein Flughafenbetreiber gegenüber den Fluggesellschaften trifft, die an dem betreffenden Flughafen tätig sind, nicht selektiv ist, wenn sie allen diesen Gesellschaften ohne Diskriminierung zugebilligt wird.

101. Ausgehend davon ist zu beurteilen, ob die in Rede stehende Maßnahme Differenzierungen zwischen Wirtschaftsteilnehmern einführt, die sich im Hinblick auf das verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Lage befinden [65].

102. Dies gibt Anlass, sich dem dritten Teil der Argumentation der Kommission zuzuwenden.

63 — Siehe u. a. Urteile vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, EU:C:2008:757, Rn. 85 und 89), und vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich (C-106/09 P und C-107/09 P, EU:C:2011:732, Rn. 87, 88 und 92).

64 — C-409/00, EU:C:2003:92, Rn. 49.

65 — Urteil vom 14. Januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, Rn. 55).

d) Zum dritten Teil des Rechtsmittelgrundes: fehlerhafte Prüfung des Kriteriums betreffend „Unternehmen, die sich in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Lage befinden“

103. Die Kommission bringt erstens vor, das Gericht hätte, selbst wenn der mit dem Urteil vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), verlangte Vergleich bei der Prüfung der Selektivität von Maßnahmen zur Festlegung der Gebühren einzelner öffentlicher Einrichtungen anwendbar sein sollte, den gleichen Fehler begangen wie denjenigen, der vom Gerichtshof in den Urteilen vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, EU:C:2008:757, Rn. 87 und 89), und vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande (C-279/08 P, EU:C:2011:551, Rn. 61 bis 67), beanstandet worden sei. Die Vergleichbarkeit der tatsächlichen und rechtlichen Situation richte sich nämlich nicht nach den Kriterien, die den Anwendungsbereich der in Rede stehenden Maßnahme definierten, weil man andernfalls einem Zirkelschluss unterliege. Vielmehr sei auf die Kostenstruktur der betreffenden Unternehmen abzustellen.

104. Zweitens macht die Kommission geltend, das Gericht habe das Ziel nicht berücksichtigt, das mit dem auf alle Flughäfen in Deutschland anwendbaren § 43a Abs. 1 LuftVZO verfolgt werde, der die kostendeckende Erhebung von Flughafenentgelten vorschreibe, um das öffentliche Interesse an einem funktionierenden Luftverkehr sicherzustellen, und der die Rechtsgrundlage für die Entgeltordnung von 2006 sei.

105. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob die Tatsache, dass die Entgeltordnung von 2006 konkret nur auf die Fluggesellschaften anwendbar ist, die den Flughafen Lübeck bedienen, zu einer unterschiedlichen Behandlung von Unternehmen, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden, führt.

106. Dazu ist festzustellen, dass nach dem anwendbaren nationalen Recht jeder Flughafenbetreiber ermächtigt ist, eine Entgeltordnung für seinen eigenen Flughafen zu erlassen.

107. Daraus folgt, dass die Entgeltordnung von 2006 nur am Flughafen Lübeck gelten sollte, der den maßgeblichen Bezugsrahmen bildet. In einem solchen Zusammenhang ist allein ausschlaggebend, ob mit dieser Entgeltordnung zwischen den Unternehmen an diesem Flughafen allein unterschieden wird.

108. Das Vorbringen der Kommission, dass die Beurteilung der Selektivität der Entgeltordnung von 2006 nicht von deren Anwendungsbereich abhängen könne, sondern allein auf einen Vergleich der Kosten abzustellen sei, die Gegenstand des § 43a Abs. 1 LuftVZO seien, überzeugt nicht.

109. Wie die Hansestadt Lübeck betont hat, können alle Fluggesellschaften den Flughafen Lübeck benutzen und damit in den Genuss der Vorteile kommen, die sich aus der Anwendung der Entgeltordnung von 2006 ergeben sollen. Die Entscheidung der Fluggesellschaften, bestimmte Flughafeninfrastrukturen zu nutzen, hängt im Allgemeinen von ihrer individuellen Geschäftsstrategie ab und bemisst sich nach den Vorteilen und Zwängen der Infrastrukturen.

110. Mir scheint es auch unangebracht, zu verlangen, dass die Situation der angeblich durch die Entgeltordnung von 2006 begünstigten Fluggesellschaften mit der Situation der Konkurrenzunternehmen verglichen werden soll, die die gleichen Ausgabeposten haben. Die Fluggesellschaften, die den Flughafen Lübeck nicht bedienen, gehen nämlich gerade keine Ausgaben im Zusammenhang mit den Entgelten dieses Flughafens ein. Die Argumentation der Kommission läuft darauf hinaus, die Frage der Selektivität der Maßnahme zu Unrecht in einem anderen Rahmen zu betrachten, bei dem es darum geht, mit welcher anderen Beförderungsinfrastruktur – im Luft-, Schienen- oder sonstigen Verkehr – der Flughafen Lübeck eventuell in Konkurrenz tritt, und zwar unabhängig vom Status der betreffenden Betreiberunternehmen und der Art der von diesen erbrachten

Leistungen [66].

111. Genauso wenig kann hier meiner Meinung nach damit argumentiert werden, dass die Ziele zu berücksichtigen seien, die eine Flughafenentgeltordnung gemäß § 43a Abs. 1 LuftVZO erfüllen müsse. Aus den Tatsachenwürdigungen des Gerichts ergibt sich nämlich, dass diese Bestimmung nicht zu einer allgemeinen Festlegung der Flughafengebühren für alle Flughäfen führt. Sie ermächtigt nur jeden Flughafenbetreiber, seine eigene Entgeltordnung nach Maßgabe der Prioritäten zu erlassen, die festzulegen allein ihm zusteht.

112. Letztlich gibt es in der hier vorliegenden Konstellation keine allgemeine Grund- oder Referenzregelung, von der mit der Entgeltordnung von 2006 zugunsten der Fluggesellschaften, die den Flughafen Lübeck nutzen, abgewichen werden sollte. Der maßgebliche Bezugsrahmen ist derjenige der allein an diesem Flughafen geltenden Regelung.

e) Zum vierten Teil des Rechtsmittelgrundes: Rechtsfehler des Gerichts durch die Unterlassung der Prüfung, ob die mit der Entgeltordnung von 2006 eingeräumten Rabatte deshalb selektiv seien, weil sie nur bestimmten Fluggesellschaften zugutekämen

113. Die Kommission macht im Wesentlichen geltend, selbst wenn man annehme, dass das im Urteil vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), herausgearbeitete Kriterium maßgeblich sei, um die Selektivität von Maßnahmen mit Gebührencharakter wie der vorliegend in Rede stehenden zu untersuchen, hätte das Gericht prüfen müssen, ob die Entgeltordnung von 2006 aufgrund der verschiedenen in ihr vorgesehenen Rabatte insoweit selektiv sei, als sie bestimmte den Flughafen Lübeck nutzende Gesellschaften zum Nachteil anderer diesen Flughafen nutzenden Gesellschaften begünstige.

114. In diesem Zusammenhang habe das Gericht zu Unrecht nur die im 279. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses enthaltene Begründung geprüft. Das System der in der Entgeltordnung von 2006 vorgesehenen Rabatte werde in den Erwägungsgründen 55 bis 66 dieses Beschlusses ausführlich dargestellt. Anders als das Gericht in den Rn. 53 und 55 des angefochtenen Urteils offenbar meine, entfalle im Übrigen die Selektivität nicht deshalb, weil der Kreis der Empfänger der fraglichen Rabatte aufgrund der Gewährung nach horizontal anwendbaren objektiven Kriterien etwa offen sei [67].

115. Ich bin hier der Auffassung, dass das Gericht rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt ist, dass der maßgebliche Bezugsrahmen derjenige der Entgelte war, die nur für die Fluggesellschaften am Flughafen Lübeck allein gelten.

116. Die Frage ist nun, ob das Gericht einen Rechtsfehler begangen hat, indem es nicht geprüft hat, ob das System der aufgrund der Entgeltordnung von 2006 gewährten Rabatte zu einer Differenzierung zwischen diesen Gesellschaften führte.

117. Insoweit ist nicht auszuschließen, dass eine Gebührenordnung aufgrund der darin vorgesehenen Kriterien und Rabattsysteme selektiv ist.

118. Dies vorausgeschickt, ist zu betonen, dass sich die Kommission im 279. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses nicht auf diesen Aspekt gestützt hat, um auf die Selektivität der Entgeltordnung von 2006 zu schließen, sondern allein auf den Umstand, dass „die betreffenden Vorteile ausschließlich den Fluggesellschaften zugutekommen, die den Flughafen Lübeck nutzen“. Zwar wurde die

66 — Vgl. Urteil vom 14. Januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, Rn. 59 bis 61).

67 — Die Kommission bezieht sich auf die Urteile vom 13. Februar 2003, Spanien/Kommission (C-409/00, EU:C:2003:92, Rn. 48), vom 15. Juli 2004, Spanien/Kommission (C-501/00, EU:C:2004:438, Rn. 118 bis 128), und vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande (C-279/08 P, EU:C:2011:551, Rn. 50).

Problematik der in der Entgeltordnung von 2006 vorgesehenen „Preisnachlässe und Rabatte“ in dem streitigen Beschluss, insbesondere in seinen Erwägungsgründen 268 bis 277, sicherlich angesprochen, doch geschah dies nicht im Rahmen der Prüfung der Selektivität der Entgeltordnung, sondern einzig bei der Beurteilung des Vorliegens eines Vorteils im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV.

119. Unter diesen Umständen scheint mir, dass die Rüge der Kommission als unzulässig zu verwerfen ist. Im Rahmen eines Rechtsmittels ist der Gerichtshof nämlich nur befugt, die vom Gericht vorgenommene Würdigung der vor ihm erörterten Angriffs- und Verteidigungsmittel zu überprüfen [68].

120. Jedenfalls sei darauf hingewiesen, dass die Kommission nicht dargetan hat, dass das System der in der Entgeltordnung von 2006 vorgesehenen und den Fluggesellschaften mit hohem Passagieraufkommen gewährten Rabatte und Preisnachlässe – das also auf einem gängigen quantitativen Kriterium zu beruhen scheint – nicht gerechtfertigt sein konnte.

121. Im Ergebnis bin ich der Auffassung, dass der dritte Rechtsmittelgrund zurückzuweisen ist.

D – *Zum vierten Rechtsmittelgrund: Begründungsmängel und widersprüchliche Begründung*

1. Vorbringen der Parteien

122. Die Kommission macht erstens geltend, dass das Urteil des Gerichts in dreifacher Hinsicht mit einem Begründungsmangel behaftet sei. Zunächst habe das Gericht bei der Prüfung der Selektivität einen wichtigen Gesichtspunkt außer Acht gelassen, nämlich die Feststellung des mit der Entgeltordnung von 2006 verfolgten Ziels. Die Ermittlung, welche Unternehmen sich in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Lage befänden, müsse nämlich unter Bezugnahme auf dieses Ziel erfolgen. Sodann habe das Gericht nicht angegeben, aus welchen Gründen sich die Selektivität der Beihilfe nicht zumindest aus dem in der Entgeltordnung von 2006 vorgesehenen Rabattsystem ergebe. Schließlich werde im angefochtenen Urteil nicht ausgeführt, weshalb die Entgeltordnung von 2006 so offensichtlich nicht selektiv gewesen sei, dass es der Kommission verwehrt gewesen sei, ein förmliches Prüfverfahren einzuleiten.

123. Zweitens hält die Kommission die Begründung des Gerichts für widersprüchlich, da es zunächst die Rechtsprechung zur Selektivität steuerlicher Maßnahmen anwende (Rn. 51 und 53 des angefochtenen Urteils) und dann feststelle, dass sie nicht einschlägig sei (Rn. 57 des angefochtenen Urteils).

124. Die Hansestadt Lübeck ist, unterstützt von der Bundesrepublik Deutschland und vom Königreich Spanien, der Ansicht, dass das angefochtene Urteil ordnungsgemäß begründet sei, und beantragt, den Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

2. Würdigung

125. Der vorliegende Rechtsmittelgrund scheint mir keinen Erfolg haben zu können.

126. Was erstens die Frage betrifft, ob das Gericht das angefochtene Urteil in Bezug auf die Beurteilung der Selektivität der Entgeltordnung von 2006 hinreichend begründet hat, lässt sich zunächst feststellen, dass das Gericht das Ziel der Entgeltordnung von 2006 und den Kontext, indem sie zustande gekommen ist, implizit festgestellt hat. Sodann ist daran zu erinnern, dass das Gericht nicht darzulegen brauchte, weshalb sich die Selektivität der Entgeltordnung von 2006 nicht aus dem

68 — Siehe u. a. Urteil vom 10. Juli 2014, Telefónica und Telefónica de España/Kommission (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, Rn. 99 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Rabattsystem ergab, weil diese Frage – wie bereits erwähnt – vor dem Gericht gerade nicht zur Debatte stand. Schließlich bin ich der Auffassung, dass das Gericht auch nicht ausdrücklich zu erläutern brauchte, weshalb der von der Kommission bei der Beurteilung der Selektivität der streitigen Maßnahme begangene Fehler so offensichtlich war, dass er zur Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses führen musste.

127. Was zweitens die Rüge betrifft, dass die Begründung in Bezug auf die Einschlägigkeit der Rechtsprechung zu Maßnahmen steuerlicher Art widersprüchlich sei, erkenne ich keine Unstimmigkeit zwischen den Erwägungen in den Rn. 51 und 53 des angefochtenen Urteils und der Aussage in Rn. 57 dieses Urteils.

E – *Zum fünften Rechtsmittelgrund: Missachtung der eingeschränkten Kontrollbefugnis in Bezug auf einen Beschluss über die Einleitung des förmlichen Verfahrens zur Prüfung von Beihilfemaßnahmen*

1. Vorbringen der Parteien

128. Die Kommission macht geltend, das Gericht habe, obgleich es in Rn. 42 des angefochtenen Urteils zutreffend darauf hingewiesen habe, dass die gerichtliche Kontrolle in Bezug auf einen Beschluss über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens eingeschränkt sei, die Grenzen dieser Kontrolle überschritten.

129. Sie bringt namentlich vor, FL habe als damalige Betreiberin des Flughafens Lübeck die Entgeltordnung von 2006 vorgeschlagen, um der Beihilfekontrolle in Bezug auf ihre Preisfestsetzungspolitik gegenüber Billigfluggesellschaften zu entgehen. Sie sei mit einer Situation konfrontiert gewesen, in der sich durch eine vorläufige Prüfung des Sachverhalts nicht alle Zweifel in Bezug auf die Frage hätten ausräumen lassen, ob die Entgeltordnung von 2006 selektiv sei oder nicht. Folglich habe sie das förmliche Prüfverfahren einleiten müssen. Im angefochtenen Urteil fehle jegliche Erläuterung dazu, warum die Entgeltordnung von 2006 so offensichtlich nicht selektiv gewesen sein solle, dass es ihr verwehrt gewesen sei, ein förmliches Prüfverfahren einzuleiten.

130. Die Hansestadt Lübeck beantragt, insoweit unterstützt von der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Spanien, die Zurückweisung dieses Rechtsmittelgrundes. Ihrer Ansicht nach ist die streitige Maßnahme, d. h. die Entgeltordnung von 2006, offensichtlich nicht selektiv, so dass das Gericht zu Recht angenommen habe, dass der streitige Beschluss mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet sei.

2. Würdigung

131. Auch ich bin nicht davon überzeugt, dass das Gericht die Grenzen der gerichtlichen Kontrolle in Bezug auf die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens überschritten hat.

132. Zwar lässt sich nicht leugnen, dass der Beschluss über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens auf einer zwangsläufig provisorischen Analyse der Anhaltspunkte beruht, die der Kommission während der Vorprüfungsphase zur Kenntnis gelangt sind. Da diese Anhaltspunkte definitionsgemäß „bruchstückhaft“ sind, kann die Kommission mit Abschluss dieser Vorphase nur Mutmaßungen über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Beihilfe und somit über das Vorliegen der in Art. 107 Abs. 1 AEUV genannten kumulativen Voraussetzungen anstellen.

133. Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, ist zu unterscheiden zwischen dem Verfahren des Art. 108 Abs. 3 AEUV zur Vorprüfung von Beihilfen, das lediglich der Kommission eine erste Meinungsbildung über die teilweise oder vollständige Vereinbarkeit der Beihilfe ermöglichen soll, und dem förmlichen Prüfverfahren des Art. 108 Abs. 2 AEUV, das eine vertiefte Prüfung der staatlichen

Maßnahmen ermöglicht – sowie meines Erachtens auch verlangt – und eine zweifache Zielsetzung verfolgt [69].

134. In Anbetracht des notwendigen Unterschieds zwischen diesen beiden Phasen der Prüfung von Maßnahmen können an die Vorphase nicht die gleichen rechtlichen Anforderungen wie an das förmliche Verfahren gestellt werden.

135. Folglich ist die Kommission zur Einleitung des in Art. 108 Abs. 2 AEUV vorgesehenen förmlichen Prüfverfahrens berechtigt, sobald sie über hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme verfügt, dass eine Maßnahme alle Voraussetzungen erfüllt, um als eine nach Art. 107 Abs. 1 AEUV verbotene „staatliche Beihilfe“ eingestuft zu werden.

136. Daraus kann jedoch nicht die Schlussfolgerung abgeleitet werden, dass sich die Kommission für ihren Beschluss, das Verfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV einzuleiten, auf allgemeine Behauptungen in Bezug auf die Erfüllung der von Art. 107 Abs. 1 AEUV verlangten Voraussetzungen beschränken dürfte. Wie sich aus Art. 6 der Verordnung Nr. 659/1999 ergibt, muss der Beschluss über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens eine vorläufige Würdigung des Beihilfecharakters der geplanten Maßnahme durch die Kommission und Ausführungen über ihre Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt enthalten.

137. Daher muss die Kontrolle, die das Gericht über den Beschluss zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens und insbesondere hinsichtlich der Frage ausübt, ob die von Art. 107 Abs. 1 AEUV verlangten Voraussetzungen dem ersten Anschein nach vorgelegen haben, obwohl sie sich darauf beschränkt, ob die Kommission bei der Annahme, dass sie im Verlauf einer ersten Prüfung der streitigen Maßnahme nicht alle Schwierigkeiten hinsichtlich der Einstufung dieser Maßnahme als „staatliche Beihilfe“ ausräumen konnte [70], keine offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, gleichwohl wirksam sein. Denn in Anknüpfung an die im Rahmen des zweiten Rechtsmittelgrundes angestellten Erwägungen ist darauf hinzuweisen, dass Beschlüsse über die Einleitung eines Vorprüfungsverfahrens für die betroffenen Beteiligten spezifische und bedeutende Rechtswirkungen haben können.

138. Die Kommission hat es aber mit der schlichten Feststellung im 279. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses, dass „die … Vorteile [infolge der Entgeltordnung von 2006] ausschließlich den Fluggesellschaften zugutekommen, die den Flughafen Lübeck nutzen[, und] es sich [daher] um eine selektive Maßnahme im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV [handelt]“, versäumt, anzugeben, von welcher allgemeinen Regelung die Entgeltordnung von 2006 abweichen soll. Damit hat sie den maßgeblichen Bezugsrahmen nicht festgelegt und so einen offensichtlichen Fehler bei der Beurteilung der streitigen Maßnahme begangen, der meines Erachtens in keinem Zusammenhang mit dem Vorliegen komplexer wirtschaftlicher Beurteilungen steht.

139. Insoweit kann nicht zu Recht vertreten werden, das Gericht hätte seine Prüfung nicht auf die im 279. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses enthaltene Beurteilung beschränken dürfen, sondern die Beschreibung des Rabattsystems in den Erwägungsgründen 268 bis 274 dieses Beschlusses berücksichtigen müssen, denn die letztgenannten Erwägungsgründe beziehen sich auf die Feststellung eines mutmaßlichen Vorteils, der sich aus der Entgeltordnung von 2006 ergibt, und nicht auf deren Selektivität.

69 — Vgl. u. a. Urteile vom 15. April 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, Rn. 57), und vom 21. Juli 2011, Alcoa Trasformazioni/Kommission (C-194/09 P, EU:C:2011:497, Rn. 57). Zum Unterschied zwischen der Vorprüfungsphase und der förmlichen Prüfphase vgl. zuletzt meine Schlussanträge in der Rechtssache Club Hotel Loutraki u. a./Kommission (C-131/15 P, EU:C:2016:617, Nrn. 25 bis 27).

70 — Vgl. u. a. Urteil vom 21. Juli 2011 Alcoa Trasformazioni/Kommission (C-194/09 P, EU:C:2011:497, Rn. 61).

140. Infolgedessen bin ich der Auffassung, dass das Gericht, ohne einen offensichtlichen Beurteilungsfehler zu begehen, zu der Schlussfolgerung gelangen konnte, dass die Kommission nicht rechtlich hinreichend dargelegt habe, weshalb sie nicht in der Lage gewesen sei, im Stadium ihrer Vorprüfung anzugeben, aus welchen Gründen die Entgeltordnung von 2006 selektiv gewesen sei, so dass sie verpflichtet – oder zumindest berechtigt – gewesen sei, das förmliche Prüfverfahren einzuleiten.

V – **Ergebnis**

141. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Europäischen Kommission ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Hansestadt Lübeck aufzuerlegen. Die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Spanien werden ihre eigenen Kosten zu tragen haben.