SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIILO JÄÄSKINEN vom 25. November 2010[1]

1. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 10. Dezember 2008, Kronoply und Kronotex/Kommission (T-388/02, Slg. 2008, II-305, im Folgenden: angefochtenes Urteil), in dem die Nichtigkeitsklage der Kronoply GmbH & Co. KG (im Folgenden: Kronoply) und der Kronotex GmbH & Co. KG (im Folgenden: Kronotex) gegen die Entscheidung C(2002) 2018 fin der Kommission vom 19. Juni 2002, gegen die Beihilfe der deutschen Behörden zugunsten der Zellstoff Stendal GmbH für den Bau eines Zellstoffwerks keine Einwände zu erheben (im Folgenden: streitige Entscheidung), für zulässig erklärt wurde. Die Kommission beantragt weiter, die beim Gericht gegen die streitige Entscheidung erhobene Nichtigkeitsklage für unzulässig zu erklären.

2. In der vorliegenden Rechtssache ersucht die Kommission den Gerichtshof, die derzeitige, unter der Bezeichnung „Cook und Matra“[2] bekannte Rechtsprechung zu den Voraussetzungen für Klagen gegen Entscheidungen der Kommission im Verfahren der Kontrolle staatlicher Beihilfen gemäß Art. 88 Abs. 3 EG[3] aufzugeben.

3. Auch wenn ich einen wirksamen Schutz der Verfahrensrechte der Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG befürworte, schlage ich dem Gerichtshof vor, die Rechtsprechung Cook und Matra im Sinne einer Klarstellung des Verfahrens zu verdeutlichen, wobei dem die Rechtspflege beherrschenden Erfordernis der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen ist.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Urteile vom 19. Mai 1993, Cook/Kommission (C-198/91, Slg. 1993, I-2487), vom 15. Juni 1993, Matra/Kommission (C-225/91, Slg. 1993, I-3203), und vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France (C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719).

3 — Da das angefochtene Urteil am 10. Dezember 2008 erlassen wurde, folgen die Verweisungen auf die Vorschriften des EG-Vertrags der Nummerierung vor Inkrafttreten des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

I — Sachverhalt, Verfahren und angefochtenes Urteil

A — *Die Vorgeschichte des Rechtsstreits und die streitige Entscheidung*

4. Die Gesellschaften deutschen Rechts Kronoply und Kronotex stellen in ihren Produktionsstätten in Heiligengrabe im Land Brandenburg (Deutschland) Werkstoffe aus Holz her.

5. Mit Schreiben vom 9. April 2002 meldeten die deutschen Behörden bei der Kommission ein Beihilfevorhaben zugunsten der Zellstoff Stendal GmbH (im Folgenden ZSG) an, das zur Finanzierung der Errichtung einer Anlage zur Produktion von hochwertigem Zellstoff sowie der Gründung eines Unternehmens für die Holzbeschaffung und eines Logistikunternehmens in Arneburg im Land Sachsen-Anhalt (Deutschland) bestimmt war.

6. Mit Schreiben vom 19. Juni 2002 erließ die Kommission die streitige Entscheidung. Am 28. September 2002 veröffentlichte die Kommission gemäß Art. 26 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. L 83, S. 1) im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* eine Zusammenfassung, in der sie auf die streitige Entscheidung hinweis. [4]

7. Wegen des Nichtvorhandenseins von Überkapazitäten in diesem Sektor und der geschaffenen direkten Arbeitsplätze (580 im Zellstoffwerk) und indirekten Arbeitsplätze (etwa 1 000 in der Region selbst oder in den benachbarten Gebieten) entschied die Kommission, die angemeldeten Maßnahmen, die aus einem nicht rückzahlbaren Zuschuss, einer Investitionszulage und einer Bürgschaft bestanden, zu genehmigen.

B — *Zum angefochtenen Urteil*

8. Kronoply und Kronotex haben mit Klageschrift, die am 23. Dezember 2002 beim Gericht eingegangen ist, Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung erhoben.

9. Die Kommission hat mit gesondertem Schriftsatz, der am 25. Februar 2003 beim Gericht eingegangen ist, eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben, die sie auf zwei Gründe gestützt hat: Erstens sei die Klage verspätet erhoben worden, und zweitens fehle den Klägerinnen die Klagebefugnis. Das Gericht hat mit Beschluss vom 14. Juni 2005 die Entscheidung über diese Einrede dem Endurteil vorbehalten.

10. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht die Einrede der Unzulässigkeit zurückgewiesen, soweit sie auf verspätete Klageerhebung gestützt war, ihr jedoch stattgegeben, soweit mit ihr die Befugnis der Klägerinnen verneint wurde, die Begründetheit der streitigen

4 — ABl. C 232, S. 2.

Entscheidung in Abrede zu stellen. Den Antrag der Klägerinnen auf Wahrung ihrer Verfahrensrechte hat es dagegen für zulässig erklärt, aber als unbegründet zurückgewiesen.

11. Das Gericht hat als Erstes in den Randnrn. 57 bis 59 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass bei der Kontrolle der Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt durch die Kommission zwischen der Vorprüfungsphase und dem förmlichen Prüfverfahren zu unterscheiden sei. Als Zweites hat es in den Randnrn. 60 und 61 des Urteils auf die Rechtsprechung verwiesen, nach der die Klage eines Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG gegen eine Entscheidung der Kommission, nach Abschluss der Vorprüfungsphase keine Einwände zu erheben, zulässig sei, wenn der Kläger mit ihr die Wahrung der ihm nach dieser Bestimmung zustehenden Verfahrensrechte durchsetzen wolle.

12. Nach einem Hinweis darauf (Randnr. 62 des angefochtenen Urteils), dass ein Kläger, der die Begründetheit der streitigen Entscheidung in Frage stelle, dartun müsse, dass ihm eine besondere Stellung im Sinne des Urteils Plaumann/Kommission [5] zukomme, hat das Gericht in Randnr. 63 des Urteils allerdings ausgeführt, dass die Klägerinnen mit ihrer Klage sowohl die Weigerung der Kommission, das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, als auch die Begründetheit der streitigen Entscheidung in Frage stellten. Deshalb hat es sich der Untersuchung der Klagebefugnis der Klägerinnen zugewandt.

5 — Urteil vom 15. Juli 1963 (25/62, Slg. 1963, 213).

13. Soweit die Klägerinnen die Begründetheit der streitigen Entscheidung in Abrede stellten, hat das Gericht ihnen die Klagebefugnis abgesprochen, da sie nicht ihre besondere Stellung im Sinne des Urteils Plaumann/Kommission dargetan hätten. Folglich hat es in den Randnrn. 64 bis 69 des angefochtenen Urteils diesen Teil der Klage als unzulässig abgewiesen.

14. Bezüglich der Klagebefugnis zur Wahrung der Verfahrensrechte hat das Gericht in Randnr. 77 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Klägerinnen in rechtlich hinreichender Weise ein Wettbewerbsverhältnis und das Risiko der Beeinträchtigung ihrer Marktstellung nachgewiesen hätten, so dass sie als Beteiligte im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG anzusehen seien. Folglich hat es ihre Klage insoweit für zulässig erklärt, als sie sich auf ihre Verfahrensrechte beriefen.

15. Auf dieser Grundlage hat das Gericht jeden einzelnen Klagegrund geprüft.

16. Es hat zunächst in Randnr. 80 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass sich nur der zweite Klagegrund auf die Nichteinleitung des förmlichen Prüfverfahrens beziehe, und sodann in den Randnrn. 81 bis 83 des Urteils ausgeführt, dass es nach der Rechtsprechung zwar nicht befugt sei, die Klagegründe, mit denen ausschließlich die Begründetheit der Entscheidung in Frage gestellt werde, dahin auszulegen, dass sie in Wirklichkeit auf die Wahrung von Verfahrensrechten abzielten, dass es jedoch untersuchen könne, ob Sachargumente des Klägers nicht Bestandteile aufwiesen, die einen Klagegrund stützten, mit dem auf ernsthafte

Schwierigkeiten hingewiesen werde, aufgrund deren das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG hätte eingeleitet werden müssen. Das Gericht hat deshalb den ersten und den zweiten Klagegrund für zulässig erklärt, den dritten Klagegrund jedoch als unzulässig zurückgewiesen. Schließlich hat es entschieden, dass die Kommission das förmliche Prüfverfahren zu Recht nicht eingeleitet habe.

II — Zum Rechtsmittel

A — *Zum Rechtsmittel der Kommission*

17. Die Kommission stützt ihr Rechtsmittel auf drei Gründe.

18. Der erste Rechtsmittelgrund geht dahin, dass sich das Gericht unter Verletzung der Art. 88 EG und 230 Abs. 4 EG auf eine Rechtsprechung gestützt habe, die mit dem Text dieser Vertragsvorschriften nicht vereinbar sei. So sei es in Randnr. 60 des angefochtenen Urteils zu Unrecht davon ausgegangen, dass, wenn die Kommission, ohne das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, durch eine Entscheidung aufgrund von Art. 88 Abs. 3 EG feststelle, dass eine Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei, die Personen, denen die in Art. 88 Abs. 2 EG vorgesehenen Verfahrensgarantien zugutekämen, deren Beachtung nur dann durchsetzen könnten, wenn sie die Möglichkeit hätten, diese Entscheidung vor dem Gemeinschaftsrichter anzufechten. [6]

19. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund, den sie auf inhaltliche Widersprüche bei der Auslegung der Klagegründe der Klägerinnen stützt, rügt die Kommission das Vorgehen des Gerichts, das bezwecke, den Unterschied zwischen der Geltendmachung von Verfahrensrechten und der Geltendmachung von substanziellen Klagegründen, die nur jenen Beteiligten zukomme, die durch eine Entscheidung der Kommission spürbar in ihren Rechten beeinträchtigt seien, zu verwischen. Die Auslegung des Gerichts in den Randnrn. 82 und 83 des angefochtenen Urteils führe so zu einer Ausdehnung des Begriffs der Klagelegitimation.

20. Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund, den sie auf eine fehlerhafte Auslegung des Begriffs des Beteiligten stützt, rügt die Kommission, das Gericht sei vom herkömmlichen Verständnis abgegangen, als es Konkurrenten des Beihilfeempfängers allein auf dem Rohstoffmarkt die Beteiligteneigenschaft im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG zugesprochen habe.

6 — Die Kommission verweist auf die Rechtsprechung Cook und Matra sowie auf das Urteil Kommission/Sytraval und wendet sich gegen Randnr. 60 des angefochtenen Urteils.

III — Zur Rechtsmittelbeantwortung von ZSG

21. Die Kommission wird im Rechtsmittelverfahren von ZSG unterstützt, die am 23. Februar 2009 eine Rechtsmittelbeantwortung eingereicht hat, in der sie eigene Argumente entwickelt, die allerdings im Wesentlichen mit dem Vorbringen der Kommission übereinstimmen.

22. ZSG beantragt erstens, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als darin die Klage von Kronoply und Kronotex für zulässig erklärt wird, und zweitens, die Nichtigkeitsklage von Kronoply und Kronotex insgesamt als unzulässig abzuweisen.

23. Ich weise darauf hin, dass ZSG in ihrem Schriftsatz ausdrücklich bemerkt, dass sie lediglich eine Reihe ergänzender Bemerkungen zu den hauptsächlichen Rechtsmittelgründen der Kommission macht. Deshalb wird der Gerichtshof unter den von ihr vorgebrachten Argumenten diejenigen ermitteln müssen, die als Rechtsmittelgründe eines inzidenter eingelegten Rechtsmittels angesehen werden können.

24. Nach ständiger Rechtsprechung werden nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Streithelfer vor dem Gericht als Parteien vor diesem Gericht angesehen. Folglich ist im Fall der Anfechtung eines Urteils des Gerichts Art. 115 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs auf sie anwendbar, so dass sie beim Gerichtshof keinen neuen Streithilfeantrag nach den Art. 93 und 123 der Verfahrensordnung einzureichen brauchen. [7]

25. Somit verwehrt es Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs einem Streithelfer nicht, andere Argumente als die von ihm unterstützte Partei vorzubringen, solange er damit die Unterstützung der Anträge dieser Partei bezweckt. [8] Denn ein Streithelfer, der nach Art. 115 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs das Recht besitzt, eine Rechtsmittelbeantwortung einzureichen, muss mangels einer ausdrücklichen Beschränkung Rechtsmittelgründe zu jeder Rechtsfrage, auf die das Urteil des Gerichts gestützt ist, vorbringen können. [9]

26. Folglich steht der Qualifizierung bestimmter Argumente von ZSG als Rechtsmittelgründe eines inzidenter eingelegten Rechtsmittels nichts entgegen.

IV — Allgemeine Bemerkungen zur Natur des den Beteiligten durch Art. 88 Abs. 2 EG verliehenen Rechts

27. Vor einer Prüfung der Rechtsmittelgründe möchte ich einige wesentliche Grundsätze der im EG-Vertrag getroffenen Regelung der Kontrolle der staatlichen Beihilfen in Erinnerung rufen.

7 — Urteil vom 11. Februar 1999, Antillean Rice Mills u. a./Kommission (C-390/95 P, Slg. 1999, I-769, Randnr. 20).

8 — Urteil vom 8. Juli 1999, Chemie Linz/Kommission (C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643).

9 — Urteil Antillean Rice Mills u. a. (Randnrn. 21 und 22).

28. Art. 88 EG schreibt ein besonderes Verfahren für die fortlaufende Überprüfung und die Überwachung staatlicher Beihilfen durch die Kommission vor. Der Einführung neuer Beihilfen durch die Mitgliedstaaten muss ein Vorverfahren vorausgehen; andernfalls kann eine Beihilfe nicht als ordnungsgemäß eingeführt angesehen werden. Gemäß Art. 88 Abs. 3 Satz 1 EG ist die Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen vor deren Durchführung zu unterrichten. Sie nimmt dann eine erste Prüfung der beabsichtigten Beihilfen vor. Ist sie nach Abschluss dieser Prüfung der Auffassung, dass ein Vorhaben mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Art. 88 Abs. 2 Unterabs. 1 EG vorgesehene Prüfverfahren ein. [10]

29. Wie Generalanwalt Mengozzi in der Rechtssache British Aggregates/Kommission ausgeführt hat, handelt es sich bei Entscheidungen, die ohne Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens erlassen werden, um Rechtsakte, die nach Abschluss einer summarischen, zeitlich stark begrenzten Prüfung und zudem im Rahmen eines Dialogs nur zwischen der Kommission und dem betroffenen Mitgliedstaat ergehen. Nach der Intention des Gesetzgebers hätten diese Rechtsakte die Kommission in die Lage versetzen sollen, in Fällen, in denen bereits *prima facie* das Nichtvorliegen einer Beihilfe oder deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt offensichtlich war, Verzögerungen durch die Durchführung einer vollständigen Beweisaufnahme zu vermeiden. [11]

30. Die Kommission muss bei ihrer Beurteilung eine Reihe von Anforderungen beachten: erstens die Beschränkung ihrer Befugnis zur Entscheidung über die Vereinbarkeit einer Beihilfe auf Maßnahmen, die keine ernsthaften Schwierigkeiten aufwerfen, womit dies das ausschließliche Kriterium darstellt. [12] Zweitens verfügt sie, wenn sie ernsthaften Schwierigkeiten begegnet, hinsichtlich der Eröffnung des förmlichen Verfahrens über keinerlei Ermessen. [13] Drittens ist der Begriff der ernsten Schwierigkeit seinem Wesen nach objektiv. [14]

31. So darf sich die Kommission nach ständiger Rechtsprechung für den Erlass einer positiven Entscheidung über eine Beihilfe nur dann auf die Vorprüfungsphase nach Art. 88 Abs. 3 EG beschränken, wenn sie nach einer ersten Prüfung die Überzeugung gewinnt, dass die Beihilfe vertragskonform ist. Ist die Kommission aufgrund dieser ersten Prüfung

10 — Urteil Kommission/Sytraval (Randnrn. 35 und 36).

11 — Schlussanträge von Generalanwalt Mengozzi in der Rechtssache British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, Urteil vom 22. Dezember 2008, Slg. 2008, I-10505, Nr. 74).

12 — Nach der Rechtsprechung des Gerichts darf die Kommission die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens nicht wegen anderer Umstände wie Interessen Dritter oder Erwägungen der Verfahrensökonomie oder administrativer Zweckmäßigkeit ablehnen, vgl. Urteil des Gerichts vom 15. März 2001, Prayon-Rupel/Kommission (T-73/98, Slg. 2001, II-867, Randnr. 44).

13 — Urteil Prayon-Rupel/Kommission (Randnr. 45).

14 — Vgl. Urteil vom 2. April 2009, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission (C-431/07 P, Slg. 2009, I-2665, Randnrn. 61 und 63).

jedoch zu der gegenteiligen Überzeugung gelangt oder hat sie nicht alle Schwierigkeiten hinsichtlich der Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt ausräumen können, so ist sie verpflichtet, alle erforderlichen Stellungnahmen einzuholen und zu diesem Zweck das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten. [15]

32. Nur in dieser letzteren Phase, die es der Kommission ermöglichen soll, sich ein vollständiges Bild von allen Gegebenheiten des Falles zu verschaffen, sieht der Vertrag die Verpflichtung der Kommission vor, den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben. [16]

33. Dazu weise ich darauf hin, dass das in Art. 88 Abs. 2 EG enthaltene Recht, sich zu äußern, seiner Natur nach nicht mit dem Recht auf Anhörung im Sinne des Verteidigungsrechts im eigentlichen Sinne zu verwechseln ist.

34. So nennt die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) unter den wesentlichen Elementen des Grundsatzes der guten Verwaltung das Recht einer jeden Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird, das Recht einer jeden Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten und die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen. [17]

35. Die Beachtung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, ist ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der auch dann sichergestellt werden muss, wenn eine Regelung für das betreffende Verfahren fehlt. [18]

36. Ist jedoch der einzige Adressat einer von der Kommission nach Art. 88 Abs. 2 EG getroffenen Entscheidung ein Mitgliedstaat [19], so ist dieser Grundsatz für seine Anwendung im förmlichen Prüfverfahren durch die Kommission eng auszulegen.

37. Obwohl nämlich Art. 88 Abs. 2 EG den Beteiligten das Recht einräumt, sich zu

15 — Vgl. u. a. Urteile vom 20. März 1984, Deutschland/Kommission (84/82, Slg. 1984, 1451, Randnr. 13), Kommission/Sytraval (Randnr. 39), vom 17. Juli 2008, Athinaïki Techniki/Kommission (C-521/06 P, Slg. 2008, I-5829, Randnr. 34), Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission (Randnr. 61), Prayon-Rupel/Kommission (Randnr. 42) und Urteil des Gerichts vom 18. September 1995, SIDE/Kommission (T-49/93, Slg. 1995, II-2501, Randnr. 58).

16 — Urteile Cook/Kommission (Randnr. 22), Matra/Kommission (Randnr. 16), vom 13. Dezember 2005, Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, Slg. 2005, I-10737, Randnr. 34), und Athinaïki Techniki/Kommission (Randnrn. 34 und 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

17 — Charta proklamiert in Nizza am 7. Dezember 2000 (ABl. C 364, S. 1). Art. 41 Abs. 1 der Charta mit der Überschrift „Recht auf eine gute Verwaltung" lautet: „Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden."

18 — Urteile vom 24. Oktober 1996, Kommission/Lisrestal u. a. (C-32/95 P, Slg. 1996, I-5373, Randnr. 21), und vom 29. Juni 2010, Kommission/Alrosa (C-441/07 P, Slg. 2010, I-5949).

19 — Vgl. z. B. Nr. 81 der Schlussanträge von Generalanwalt Bot in der Rechtssache Deutschland/Kronofrance (C-75/05 P und C-80/05 P, Urteil vom 11. September 2008, Slg. 2008, I-6619).

äußern, wird er von der Rechtsprechung dahin ausgelegt, dass sie lediglich über das Recht verfügten, am Verwaltungsverfahren unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen beteiligt zu werden. [20]

38. Für das vorliegende Verfahren ist wichtig, dass Art. 88 Abs. 2 EG lediglich das Recht, Stellungnahmen abzugeben, nicht jedoch die Verteidigungsrechte regelt. [21]

39. Aus der Rechtsprechung ergibt sich klar, dass andere Beteiligte als der für die Gewährung der Beihilfe verantwortliche Mitgliedstaat nicht selbst Anspruch auf eine streitige Erörterung mit der Kommission haben, wie sie zugunsten dieses Staates eingeleitet wird. [22] So hat der Gerichtshof im Urteil SFEI u. a. entschieden: „Zum einen gelten die Verpflichtung zur Unterrichtung und das davor bestehende Verbot der Durchführung von beabsichtigten Beihilfemaßnahmen gemäß Artikel 93 Absatz 3 des Vertrages nur für den Mitgliedstaat. Zum anderen ist dieser auch Adressat der Entscheidung, mit der die Kommission die Unvereinbarkeit einer Beihilfe feststellt und ihn auffordert, die Beihilfe binnen einer von ihr bestimmten Frist aufzuheben.“ [23]

40. In der Tat dürfen wir nicht aus dem Auge verlieren, dass das Verfahren der Kontrolle der staatlichen Beihilfen ein Verwaltungsverfahren ist, das keine gerichtsähnlichen Züge aufweist.

V — Zum ersten Rechtsmittelgrund

A — *Vorbringen der Kommission*

41. Die Kommission trägt mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund vor, das Gericht habe sich bei seiner Prüfung der Klagebefugnis der Klägerinnen auf eine Rechtsprechung gestützt, die mit den Art. 88 EG und 230 Abs. 4 EG nicht vereinbar sei, da sie Klägern Zugang zum Gerichtshof gewähre, die ohne die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 230

20 — Urteile des Gerichts vom 25. Juni 1998, British Airways u. a./Kommission (T-371/94 und T-394/94, Slg. 1998, II-2405, Randnr. 60), vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission (T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnr. 125), vom 12. September 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Kommission (T-68/03, Slg. 2007, II-2911, Randnr. 42), und vom 26. Juni 2008, SIC/Kommission (T-442/03, Slg. 2008, II-1161, Randnrn. 222 bis 225).

21 — Vgl. insbesondere Urteil Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Kommission (Randnr. 43). Anders als die Beteiligten besitzt der Mitgliedstaat im Rahmen dieses Verfahrens ihm eigene uneingeschränkte Verteidigungsrechte, deren Verletzung die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission rechtfertigen kann, wenn das Verfahren ohne diese Verletzung nachweislich zu einem anderen Ergebnis hätte führen können, vgl. die Nrn. 53 bis 56 der Schlussanträge von Generalanwalt Mengozzi in der Rechtssache Kommission/Scott (Urteil vom 2. September 2010, C-290/07 P, Slg. 2010, I-7763).

22 — Urteile Kommission/Sytraval und Brink's France (Randnr. 59), vom 24. September 2002, Falck und Acciaierie di Bolzano/Kommission (C-74/00 P und C-75/00 P, Slg. 2002, I-7869, Randnr. 82), und Urteil des Gerichts vom 1. Juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Kommission (T-62/08, Slg. 2010, II-3229, Randnr. 162).

23 — Urteil vom 11. Juli 1996 (C-39/94, Slg. 1996, I-3547, Randnr. 73).

Abs. 4 EG zu erfüllen eine nach Art. 88 EG erlassene Entscheidung unter Berufung auf angeblich in Art. 88 Abs. 2 EG gewährte Verfahrensrechte anfechten.

42. Die Kommission weist auf den Unterschied zwischen den in Art. 88 Abs. 2 und 3 EG geregelten Verfahren hin und führt aus, dass nur Art. 88 Abs. 2 EG den Beteiligten die Möglichkeit einräume, ihre Argumente vorzubringen.

43. Im Übrigen bestehe nach dem Vertrag kein besonderes Rechtsschutzbedürfnis, das ein Abweichen von Art. 230 Abs. 4 EG rechtfertigen würde, um dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Handelns der Kommission zu genügen und für den Fall des Erlasses einer Entscheidung über die Vereinbarkeit ohne Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens einen umfassenden gerichtlichen Schutz zu gewähren. Denn die Entscheidung sei gerichtlich nachprüfbar, wenn der kausale Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung der Kommission (Nichteinleitung des förmlichen Prüfverfahrens) und der behaupteten Rechtswidrigkeit ihrer Entscheidung dargetan werde und der Kläger die genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen erfülle.

44. Schließlich ergebe sich aus dem angefochtenen Urteil, insbesondere aus Randnr. 70, dass das Gericht die These vertrete, dass die Klagebefugnis zur Wahrung von Verfahrensrechten weder die individuelle noch die unmittelbare Betroffenheit des Klägers durch die streitige Entscheidung voraussetze. Eine solche These ließe sich nur vertreten, wenn man nachweisen würde, dass Art. 88 Abs. 2 EG nicht nur eine Rechtspflicht der Kommission normiere, sondern auch ein Recht der Beteiligten schaffe.

45. Art. 88 Abs. 2 EG sei jedoch eine Verwaltungsvorschrift, die das besondere Verfahren der Kontrolle der staatlichen Beihilfen, nicht dagegen den Zugang zum Gerichtshof, regele. Außerdem wäre es absurd, anzunehmen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber, der die Zulässigkeitsvoraussetzungen in Art. 230 Abs. 4 EG einer expliziten Regelung unterzogen habe, davon in Art. 88 EG stillschweigend abgewichen sei.

B — *Die Zulässigkeit der Klagen bei staatlichen Beihilfen und die Lösung, zu der der Gerichtshof in den Urteilen Cook und Matra gelangt ist*

46. Vorab [24] genügt es, daran zu erinnern, dass nach Art. 230 Abs. 4 EG eine natürliche oder juristische Person gegen eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung nur dann Klage erheben kann, wenn diese

24 — Ich weise darauf hin, dass die Änderungen durch den Vertrag von Lissabon keinen Einfluss auf die Untersuchung der vorliegenden Rechtssache gehabt haben.

Entscheidung sie unmittelbar und individuell betrifft. [25]

47. Was die damit formulierte erste Voraussetzung betrifft, ist nach ständiger Rechtsprechung ein Einzelner nur dann unmittelbar betroffen, wenn die beanstandete Maßnahme der Gemeinschaft sich auf seine Rechtsstellung unmittelbar auswirkt und ihren Adressaten, die mit ihrer Durchführung betraut sind, keinerlei Ermessensspielraum lässt, ihr Erlass vielmehr rein automatisch erfolgt und sich allein aus der Gemeinschaftsregelung ergibt, ohne dass weitere Durchführungsvorschriften angewandt werden. [26]

48. Was die zweite in Art. 230 EG aufgestellte Voraussetzung angeht, so hat der Gerichtshof den Begriff des „individuellen" Betroffenseins im Urteil Plaumann/Kommission [27] definiert. Danach kann eine natürliche oder juristische Person, die nicht Adressat der angefochtenen Entscheidung ist, nur dann individuell betroffen sein, wenn die streitige Bestimmung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt. [28]

49. Bekanntlich hat der Gerichtshof bei staatlichen Beihilfen besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen für Klagen Dritter aufgestellt, um der Besonderheit des in diesem Bereich anwendbaren Verfahrens Rechnung zu tragen. Im Allgemeinen gelten hier verschiedene Zulässigkeitsvoraussetzungen je nachdem, ob die angefochtene Entscheidung nach Abschluss der Vorprüfungsphase oder nach Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens erlassen wurde.

50. Bei Klagen auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission, kein förmliches Prüfverfahren einzuleiten, steht im Mittelpunkt der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die von der Lehre als liberal bezeichnet wird, der Schutz der Verfahrensrechte der Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG, nämlich derjenigen Verfahrensbeteiligten, die die Möglichkeit hätten, sich im Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG zu äußern, denen diese Möglichkeit aber durch die von der Kommission nach Art. 88 Abs. 3 EG erlassene endgültige Entscheidung genommen wurde.

51. Im Urteil Cook/Kommission [29] hat der Gerichtshof, den Vorschlägen von

25 — Urteil vom 17. September 2009, Kommission/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, Slg. 2009, I-8495, Randnrn. 47 bis 54).

26 — Urteile vom 5. Mai 1998, Dreyfus/Kommission (C-386/96 P, Slg. 1998, I-2309, Randnr. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung), und Kommission/Koninklijke FrieslandCampina (Randnrn. 47 bis 54).

27 — Dieses Urteil ist seither in ständiger Rechtsprechung bestätigt worden. Vgl. Urteile vom 19. Oktober 2000, Italien und Sardegna Lines/Kommission (C-15/98 und C-105/99, Slg. 2000, I-8855, Randnr. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung), und Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (Randnr. 33).

28 — Urteil vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission (C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479, Randnr. 59).

29 — Bereits angeführt.

Generalanwalt Tesauro [30] folgend, statt die im Urteil Cofaz u. a./Kommission [31] aufgestellten Kriterien anzuwenden, die Klage eines Konkurrenten zugelassen, indem er einen Beteiligtenbegriff im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG in den Rang einer Rechtsprechungsregel erhoben hat, die bei Entscheidungen der Kommission nach Art. 88 Abs. 3 EG anzuwenden sei. Er hat diese Auffassung einen Monat später im Urteil Matra/Kommission bekräftigt. [32]

52. Nach der Rechtsprechung Cook und Matra können in den Fällen, in denen die Kommission, ohne das Verfahren nach Art. 93 Abs. 2 EWG-Vertrag (später Art. 88 Abs. 3 EG) einzuleiten, gemäß dessen Abs. 3 feststellt, dass die angemeldete Maßnahme keine staatliche Beihilfe ist oder dass sie eine mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfe ist, die durch die Gewährung der Beihilfe eventuell in ihren Interessen verletzten Personen, Unternehmen oder Vereinigungen, insbesondere die konkurrierenden Unternehmen und die Berufsverbände, denen als Beteiligten die Verfahrensgarantien bei der Anwendung des Art. 88 Abs. 2 EG zur Seite stehen, eine Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung erheben, die diese Feststellung trifft.

53. Somit hängt die Zulässigkeit der Klage nach der Rechtsprechung Cook und Matra zum einen von der Natur der Klagegründe und zum anderen von der Qualität des Klägers ab. Bei der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen wird zwischen den Verfahrensbeteiligten unterschieden, die die Begründetheit der Entscheidung der Kommission in Abrede stellen, und denjenigen, die sich auf die Wahrung ihrer Verfahrensrechte berufen. Diese ganz klare Unterscheidung bestimmt nach dem Urteil Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum die vorzunehmende Prüfung. [33]

54. Die Lösung, zu der der Gerichtshof in der Rechtsprechung Cook und Matra gelangt ist, wird von der Lehre nicht einhellig befürwortet, und es ist angebracht, hier die wesentlichen Punkte der Diskussion, zu der sie geführt hat, in Erinnerung zu rufen. [34]

55. Einige Autoren führen aus, im Urteil Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum gehe der Gerichtshof über die Vorschläge hinaus, die Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache Unión de Pequeños Agricultores/Rat [35] gemacht habe, um den Zugang von natürlichen und juristischen Personen zum Gerichtshof zu erleichtern. [36]

30 — Schlussanträge von Generalanwalt Tesauro in der Rechtssache Cook/Kommission.

31 — Die Prüfung enthielt das Kriterium, dass eine Partei durch die Maßnahme „spürbar beeinträchtigt" sein musste. Vgl. Urteil vom 28. Januar 1986, Cofaz u. a./Kommission (169/84, Slg. 1986, 391).

32 — Bereits angeführt.

33 — In diesem Urteil hat der Gerichtshof versucht, die Lösung, zu der er in der Rechtsprechung Cook und Matra gelangt ist, zu erläutern.

34 — Vgl. den allgemeinen Kommentar von Winter, J., „The rights of complainants in State aid cases: judicial review of Commission decisions adopted under article 88 (ex 93) EC", *Common Market Law Review*, 1999, Nr. 36.

35 — Urteil vom 25. Juli 2002 (C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677).

36 — Vgl. Honoré, M., „The standing of third parties in State aid cases: the lessons to be drawn from the judgement case C-78/03 P, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. Commission", *European state aid law quarterly*, EStAL, Vol. 5 (2006), Nr. 2, S. 269 bis 284, insbesondere S. 274.

56. In der Tat ist infolge der Rechtsprechung Cook und Matra die Gruppe der Personen, die die Entscheidung der Kommission anfechten können, größer als die, die gegen die fragliche Handlung nach Art. 88 Abs. 2 EG vorgehen können. So werden alle Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG als von der Entscheidung der Kommission, nicht das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, „individuell betroffen" angesehen. [37] Das Gericht hat sogar klar entschieden, dass die Tatsache selbst, dass die Klägerinnen ihre Argumente bereits im Vorprüfungsverfahren gemäß Art. 88 Abs. 3 EG hätten geltend machen können, ihnen nicht ihr Recht auf Beachtung der Verfahrensgarantien nehmen könne, die ihnen ausdrücklich durch Art. 88 Abs. 2 EG gewährt würden. [38]

57. Unstreitig reicht jedoch bei Entscheidungen gemäß Art. 88 Abs. 2 EG der bloße Umstand, dass die Kläger als „Beteiligte" angesehen werden können, für die Bejahung der Zulässigkeit der Klage nicht aus, denn dies allein verleiht ihnen keine Klagebefugnis. Vielmehr muss den Beteiligten, die die Entscheidung, mit der die Kommission das förmliche Prüfverfahren abschließt, anfechten, eine besondere Stellung im Sinne des Urteils Plaumann/Kommission zukommen, wobei sie insbesondere nachweisen müssen, dass ihre Wettbewerbsstellung durch die von der Kommission in ihrer Entscheidung genehmigte Beihilfe spürbar beeinträchtigt wird.

58. Folglich sind die Klägerinnen nach der derzeitig geltenden Rechtsprechung insoweit klagebefugt, als sie die Wahrung der ihnen durch Art. 88 Abs. 2 EG eingeräumten Verfahrensrechte begehren, ohne dass sie darzutun brauchen, dass ihre Stellung auf dem in Rede stehenden Markt durch den Erlass der streitigen Entscheidung spürbar beeinträchtigt worden sei. [39]

59. Mehrere Generalanwälte haben bereits ernsthafte Kritik an den Konsequenzen der Rechtsprechung Cook und Matra geübt.

60. So hat Generalanwalt Jacobs die auf der Rechtsprechung Cook und Matra beruhende Rechtsprechung als unbefriedigend, kompliziert und offensichtlich unlogisch und uneinheitlich [40] bezeichnet. Er hat auf die verwirrende Verschmelzung der Kriterien für die Klagebefugnis nach Art. 88 Abs. 2 EG und Art. 88 Abs. 3 EG hingewiesen und

37 — Vgl. z. B. Urteile Kommission/Sytraval und Brink's France (Randnr. 41), Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (Randnr. 35) und British Aggregates (Randnr. 28). Vgl. Urteile des Gerichts vom 21. März 2001, Hamburger Hafen- und Lagerhaus u. a./Kommission (T-69/96, Slg. 2001, II-1037, Randnr. 37), und vom 13. Januar 2004, Thermenhotel Stoiser Franz u. a./Kommission (T-158/99, Slg. 2004, II-1, Randnr. 73).

38 — Urteil des Gerichts vom 12. Februar 2008, BUPA u. a./Kommission (T-289/03, Slg. 2008, II-81, Randnr. 76).

39 — Vgl. Urteil Deutschland u. a./Kronofrance (Randnr. 44).

40 — Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (Nr. 138).

die Abweichung vom Wortlaut des Art. 230 Abs. 4 EG selbst in Frage gestellt. Deshalb hat er angeregt, in allen Fällen, in denen der Kläger eine Entscheidung nach Art. 88 Abs. 3 EG anficht, das Kriterium der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit unabhängig von den Gründen anzuwenden, auf die die Klage gestützt werde, dabei aber das Kriterium der individuellen Betroffenheit nicht so eng auszulegen wie im Urteil Plaumann/Kommission. [41]

61. Generalanwalt Mengozzi [42] hat sich angesichts der Natur der nach Art. 88 Abs. 3 EG erlassenen Rechtsakte gefragt, ob es nicht zweckmäßiger wäre, wenn sich deren Nachprüfung durch den Gemeinschaftsrichter in jedem Fall, also unabhängig davon, welche Rechtsgrundlage die Klagebefugnis habe, auf die Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen, die die Nichteinleitung des förmlichen Prüfverfahrens rechtfertigten — also der Feststellung, dass keine ernsthaften Zweifel daran bestünden, dass die Maßnahme keine Beihilfe darstelle, oder der Feststellung, dass sie jedenfalls mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei —, beschränken würde, und ausgeführt, dass auf diese Weise im Fall der Nichtigerklärung die Entscheidung zu den materiell-rechtlichen Fragen auf die Prüfung der möglicherweise am Ende dieses Verfahrens ergangenen Entscheidung der Kommission verschoben würde.

62. Die vom Gemeinschaftsrichter aufgestellten unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Klage gegen eine Entscheidung nach Art. 88 Abs. 3 EG haben auch Generalanwalt Bot zu kritischen Bemerkungen veranlasst. [43] Seiner Meinung nach führt die Rechtsprechung Cook und Matra letzten Endes dazu, dass die den Beteiligten im Rahmen des Verfahrens zur Kontrolle staatlicher Beihilfen zuerkannten Rechte beschnitten würden. Er bezeichnet die in der geltenden Rechtsprechung entwickelte Konstruktion als künstlich und weist darauf hin, dass das Ziel, das der Kläger verfolge, identisch sei, ob er nun die Wahrung seiner Verfahrensrechte geltend mache oder die Begründetheit der Entscheidung in Frage stelle, mit der die Beihilfe beurteilt werde, denn er wolle mit seiner Klage erreichen, dass das förmliche Prüfverfahren eingeleitet werde. Deshalb hat er dem Gerichtshof vorgeschlagen, anzuerkennen, dass eine Person, die die Richtigkeit der Beurteilung in Frage stelle, die die Kommission am Ende der Vorprüfung getroffen habe, zwangsläufig beanstande, dass das förmliche Prüfverfahren nicht eingeleitet worden sei, und folglich die Wahrung ihrer Verfahrensgarantien durchsetzen wolle. [44]

63. Generalanwältin Sharpston schließlich hat in der Rechtssache 3F/Kommission [45] den formalistischen Ansatz beanstandet, der einen Kläger benachteilige, der hilfsweise

41 — Ebd. (Nrn. 139 und 141).

42 — Vgl. Schlussanträge in der Rechtssache British Aggregates/Kommission (Nr. 75).

43 — Schlussanträge von Generalanwalt Bot in der Rechtssache Deutschland u. a./Kronofrance (Nrn. 106 und 109).

44 — Schlussanträge in der Rechtssache Deutschland u. a./Kronofrance (Nrn. 104 ff.).

45 — Schlussanträge von Generalanwältin Sharpston (Urteil vom 9. Juli 2009, C-319/07 P, Slg. 2009, I-5963, Nrn. 39 bis 43).

materiell-rechtliche Argumente bezüglich der streitigen Maßnahmen vortrage.

C — *Beurteilung der Rechtsprechung Cook und Matra*

64. Erstens ist davon auszugehen, dass der Vertrag den Beteiligten eindeutig das Recht einräumt, im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens Stellungnahmen abzugeben.

65. Der Beteiligte muss in der Lage sein, seine Meinung zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der Tatsachen und Umstände zu äußern, die Gegenstand der Prüfung der Kommission sind, wenn er glaubt, dass sie ihre Entscheidung, keine Einwände gemäß Art. 88 Abs. 3 EG zu erheben, getroffen hat, ohne vollständig über alle Gegebenheiten unterrichtet zu sein, die zu Schwierigkeiten bei der Beurteilung der fraglichen Maßnahme führen konnten.

66. Meines Erachtens handelt es sich somit um ein autonomes Verfahrensrecht, das einen besonderen gerichtlichen Schutz erfordert und nicht dadurch beseitigt werden darf, dass für ein Bestreiten der Begründetheit der Entscheidung keine Klagebefugnis gegeben ist.

67. Diese Klagebefugnis kann jedoch nicht ausreichen, um die Begründetheit der Entscheidung selbst in Frage zu stellen. Insoweit muss dem Kläger eine besondere Stellung im Sinne des Urteils Plaumann/Kommission zukommen.

68. Zweitens hat Generalanwalt Mengozzi in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache British Aggregates/Kommission die Rechtsprechung Cook und Matra, die ausgesprochen komplex und eher formalistischer Natur sei, mit der Notwendigkeit erklärt, bei Klagen, bei denen sich der Kläger lediglich auf seine Eigenschaft als Betroffener nach Art. 88 Abs. 2 EG berufe, sicherzustellen, dass die vom Gemeinschaftsgericht vorgenommene Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung nicht über das hinausgehe, was notwendig sei, um die Einhaltung der in dieser Bestimmung enthaltenen Verfahrensgarantien zu gewährleisten. [46]

69. Auf jeden Fall müssen wir von der administrativen Natur des von der Kommission durchgeführten Verfahrens ausgehen, um die Frage des *locus standi* für die Anfechtung

46 — Dazu käme es nach Auffassung von Generalanwalt Mengozzi, wenn das Gericht sich nicht auf die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen beschränken würde, die die unterlassene Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens rechtfertigen könnten, also das Fehlen ernsthafter Schwierigkeiten bei der Qualifikation der Maßnahme als Beihilfe und/oder bei der Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt, sondern wenn es das Bestehen einer Beihilfe (oder der einzelnen Aspekte einer Beihilfe, die nach Ansicht der Kommission fehlten) oder das Fehlen der Bedingungen, die die Kommission im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Vertrag anführe, feststellen würde. In diesem Fall würde der Kläger, neben einer möglichen Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens, auch das Ergebnis erhalten, dass diese Feststellungen des Gemeinschaftsgerichts die Kommission bänden und somit zumindest teilweise der Inhalt der Entscheidung vorweggenommen würde, die am Ende dieses Verfahrens zu erlassen sei, d. h. eines Rechtsakts, zu dessen Anfechtung er allein aufgrund seiner Eigenschaft als Betroffener nach Art. 88 Abs. 2 EG nicht berechtigt wäre. (Nr. 71 der Schlussanträge).

eines Rechtsakts der Union von der Frage des Bestehens von Verfahrensrechten vor einer Verwaltungsbehörde zu unterscheiden.

70. Art. 88 Abs. 2 EG stellt eine Regel des europäischen Verwaltungsverfahrens auf, während Art. 230 EG eine Vorschrift für das europäische Verwaltungsstreitverfahren enthält.

71. Hier kommt der Grundsatz der guten Verwaltung ins Spiel. Bei diesem auf Richterrecht beruhenden Grundsatz, der kürzlich in Art. 41 der Charta bekräftigt wurde, handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts. [47]

72. Da dieser Grundsatz eine sorgfältige und unvoreingenommene Prüfung erfordert [48], ergibt sich der Anspruch des Klägers auf Eröffnung des Verfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG zur Wahrung seiner Verfahrensrechte meines Erachtens aus der Verpflichtung der Kommission, ihre Entscheidung nach Art. 88 Abs. 3 EG zu erlassen, wenn keine ernsthaften Schwierigkeiten vorliegen.

73. Der Gerichtshof hat kürzlich entschieden, dass sich die Beteiligung am umweltbezogenen Entscheidungsverfahren unter den Voraussetzungen der Richtlinie 85/337/EWG [49] von einer gerichtlichen Anfechtung unterscheide und auch eine andere Zielsetzung als diese habe, da sich eine solche Anfechtung gegebenenfalls gegen die am Ende dieses Verfahrens ergehende Entscheidung richten könne. Diese Beteiligung habe daher keine Auswirkungen auf die Voraussetzungen für die Ausübung des Anfechtungsrechts. [50] Ohne das Recht auf Beteiligung an dem Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG dem Recht auf Beteiligung an einem umweltbezogenen Verwaltungsverfahren gleichstellen zu wollen, möchte ich darauf hinweisen, dass dieses Letztere weiter ausgestaltet ist als das Recht, materiell-rechtliche Argumente vorzubringen.

74. Drittens besteht keine Gefahr, dass die Anwendung des Urteils Matra/Kommission die den Beteiligten im Verfahren der Kontrolle staatlicher Beihilfen vom Vertrag und vom abgeleiteten Recht verliehenen Verfahrensrechte erweitert.

75. Es handelt sich im Gegenteil um die Bekräftigung eines Rechts, das ausdrücklich vom Vertrag im Rahmen des Verfahrens eingeräumt wurde, in dem der Begriff des Beteiligten uneingeschränkt anwendbar ist. So besteht das Ziel des Urteils Matra/Kommission in der Bestätigung eines im förmlichen

47 — Vgl. den Wortlaut der Erklärungen des vollständigen Texts der Charta: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_de.pdf. Vgl. Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/Scott (Randnr. 60 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Urteil vom 22. Februar 2005, Kommission/max.mobil (C-141/02 P, Slg. 2005, I-1283, Randnr. 72). Vgl. auch Urteile vom 19. Oktober 1983, Lucchini Siderurgica/Kommission (179/82, Slg. 1983, 3083, Randnr. 27), und vom 31. März 1992, Burban/Parlament (C-255/90 P, Slg. 1992, I-2253).

48 — Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France (Randnr. 62) sowie Urteil des Gerichts vom 30. Januar 2002, max.mobil/Kommission (T-54/99, Slg. 2002, II-313, Randnr. 48).

49 — Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. L 175, S. 40) in der Fassung der Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 (ABl. L 156, S. 17).

50 — Urteil vom 15. Oktober 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening (C-263/08, Slg. 2009, I-9967, Randnr. 38).

Prüfverfahren anerkannten Rechts und nicht in der Gewährung eines neuen Rechts im Vorprüfungsverfahren.

76. Zudem beschränkt sich das auf Art. 88 Abs. 2 EG beruhende Recht nach der vorgenannten Rechtsprechung seinem Wesen nach auf die Beteiligung am Prüfverfahren und verleiht den Betroffenen keinesfalls eine Eigenschaft, durch die die Voraussetzungen des Art. 230 Abs. 4 EG beeinträchtigt werden könnten.

77. Viertens halte ich angesichts der Kritik der Lehre und der Anregungen mehrerer Generalanwälte den Zeitpunkt für gekommen, zu dem der Gerichtshof unter Beibehaltung der Leitidee des gerichtlichen Schutzes der Rechte der Beteiligten im förmlichen Prüfverfahren endgültig die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Klagen gegen Entscheidungen der Kommission nach Art. 88 Abs. 3 EG klären sollte.

78. Nach allgemeiner Meinung sind die Voraussetzungen der Klagebefugnis natürlicher und juristischer Personen für die Anfechtung der von der Kommission nach Art. 88 Abs. 3 EG erlassenen Entscheidungen derzeit unscharf und verwirrend. Meines Erachtens ist es momentan sowohl für die Verfahrensbeteiligten als auch für das Gericht unmöglich, bei einem Gemisch von Klagegründen eindeutig herauszufinden, welche auf die Wahrung von Verfahrensrechten abzielen und welche sich auf die Begründetheit beziehen.

79. Mehrere Beispiele in der Rechtsprechung zeugen von einer Unsicherheit im Hinblick auf das Ergebnis der Prüfung und das Vorgehen. [51] Darüber hinaus haben die letzten Entscheidungen des Gerichts wie etwa die Urteile in den Rechtssachen Kronoply [52], Deutsche Post und DHL International/Kommission [53] sowie Scheucher-Fleisch u. a./Kommission [54] in der Lehre Zweifel an der Beachtung der Rechtssicherheit aufkommen lassen, denn das Gericht neige dazu, unter den substanziellen Argumenten diejenigen auszuwählen, die seiner Meinung nach mit den Schutz von Verfahrensrechten bezweckenden Klagegründen verknüpft werden könnten. [55] Im Übrigen macht die Kommission mit ihrem Rechtsmittel geltend, dass dieses Vorgehen im Ergebnis ihre Verteidigungsrechte und den Grundsatz der Waffengleichheit verletze.

80. Dazu ist festzustellen, dass die Kommission nach der in den Nrn. 30 und 31 der

51 — Eine vergleichende Untersuchung der Rechtssachen findet sich bei Honoré, M., a. a. O. S. 275 ff.

52 — Das angefochtene Urteil.

53 — Urteil des Gerichts vom 10. Februar 2009 (T-388/03, Slg. 2009, II-199), das Gegenstand des Rechtsmittels in der Rechtssache Belgien/Deutsche Post (C-148/09 P) ist.

54 — Urteil des Gerichts vom 18. November 2009 (T-375/04, Slg. 2009, II-4155).

55 — Maitrepierre, A., „Aides d'Etat — Qualité et intérêt à agir: Le TPICE admet la recevabilité d'un recours mixte contre une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'encontre d'une prétendue mesure d'aide d'Etat, dès lors que les requérantes ont la qualité de concurrentes directes du bénéficiaire de cette mesure (Deutsche Post AG — DHL)", *Concurrences*, Nr. 2-2009, Nr. 25983, S. 154 f.; Peytz, H., Mygind T., „Direct Action in State Aid Cases — Tightropes and Legal Protection", *EStAL*, 2/2010, Punkt 331 ff.

vorliegenden Schlussanträge angeführten Rechtsprechung eine Beihilfe nur dann als mit dem Unionsrecht vereinbar ansehen darf, wenn sie keine Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit hat. Der Kläger muss sich also bemühen, darzutun, dass die Kommission bei der Beurteilung der fraglichen Maßnahmen auf ernste Schwierigkeiten gestoßen ist. Ziel eines Klägers, der eine nach Abschluss des Vorprüfungsverfahrens erlassene Entscheidung der Kommission anficht, ist jedoch die Eröffnung des förmlichen Verfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG. Auch wenn der Kläger die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission anstreben konnte, versucht er der Logik des Verfahrens entsprechend, die Kommission dazu zu zwingen, eine genauere Prüfung vorzunehmen, die sie zu einer Änderung ihrer Beurteilung veranlassen könnte.

81. Ich räume ein, dass der Begriff der ernsten Schwierigkeiten komplex und seine Anwendung formalistisch ist, da die eigentliche Frage die ist, ob die Kommission aufgrund des förmlichen Prüfverfahrens zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre. Bekanntlich besteht jedoch kein Zweifel daran, dass die allgemeine Systematik der Bestimmungen über die Kontrolle staatlicher Beihilfen durch einen gewissen Formalismus gekennzeichnet ist. Dieser Formalismus, der in der Lehre kritisiert wurde [56] und der sich in der Rechtsprechung Cook und Matra widerspiegelt, kann paradoxerweise zur Klärung der anwendbaren Vorschriften und zur Verstärkung der Rechtssicherheit für die Betroffenen bei der Formulierung ihrer Klagegründe vor dem Gemeinschaftsrichter beitragen.

82. Meines Erachtens muss der Klagegrund, mit dem beim Gericht die Wahrung der Verfahrensrechte begehrt wird, ausdrücklich verfahrensorientiert sein, d. h., er muss dahin gehen, dass das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG hätte eingeleitet werden müssen; die Argumente zu seiner Begründung können sich jedoch auf die tatsächlichen Umstände und die Anhaltspunkte beziehen, die bei der Kommission ernste Bedenken hätten erregen müssen. Diese Umstände sind zwangsläufig materieller Natur, denn sie bilden den sachlichen Inhalt des Verwaltungsverfahrens. Die im Urteil Plaumann/Kommission vorgenommene Prüfung ist uneingeschränkt anwendbar, wenn der Kläger die Nichtigerklärung der Entscheidung mit der Begründung begehrt, dass es sich bei der Maßnahme um eine rechtswidrige Beihilfe oder eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe handele.

83. Auf diese Lösung hat der Gerichtshof im Urteil 3F/Kommission [57] hingearbeitet. Dort hat er entschieden: „Wie aus Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 659/1999 hervorgeht, trifft die Kommission zwar die Entscheidung, keine Einwände zu erheben, wenn sie feststellt, dass die angemeldete Maßnahme keinen Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt. Beantragt ein Kläger die Nichtigerklärung

56 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Mengozzi in der Rechtssache Kommission/Scott (Nr. 55).

57 — Randnr. 35. Vgl. dazu Haasbeek, L., „A Step in the Right Direction", *ESLAL,* 1/2010, S. 147.

einer solchen Entscheidung, rügt er im Wesentlichen, dass die Entscheidung über die Beihilfe getroffen wurde, ohne dass die Kommission das förmliche Prüfverfahren eröffnet habe, und dass diese dadurch seine Verfahrensrechte verletzt habe. Um mit seiner Klage durchzudringen, kann der Kläger versuchen, zu zeigen, dass die Vereinbarkeit der fraglichen Maßnahme Anlass zu Bedenken hätte geben müssen. Gleichwohl kann der Vortrag solcher Argumente weder den Gegenstand der Klage noch die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit ändern."

84. Verfassungsrechtlich gesehen kann schließlich meines Erachtens nur der Gesetzgeber den Einzelnen den — auf Richterrecht beruhenden — gerichtlichen Schutz endgültig versagen, nachdem ein oberstes Gericht ihnen diesen Weg über den Wortlaut des Gesetzestextes hinaus eröffnet hat. Der Gerichtshof müsste sich also bemühen, die Anwendungsmodalitäten des durch seine Rechtsprechung verliehenen Rechts klarzustellen, kann jedoch diesen Weg nicht selbst sperren. Allein der Vertragsgeber kann das durch die Rechtsprechung Cook und Matra geöffnete Tor schließen.

85. Unter Berücksichtigung aller dieser Erwägungen hat der Gerichtshof mehrere Möglichkeiten, die Rechtsprechung Cook und Matra umzugestalten.

86. Was die vorzunehmende Zulässigkeitsprüfung betrifft, kann der Gerichtshof ausdrücklich entscheiden, dass unabhängig von der Natur des Klagegrundes eine einzige Voraussetzung zu erfüllen ist, die zwischen einer engen Plaumann-Formel und dem viel flexibleren Kriterium des Beteiligten zu wählen wäre. [58] Bei Heranziehung des Urteils Plaumann/Kommission würde die Lösung, wonach die Beteiligteneigenschaft im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG die Befugnis zur Klageerhebung gegen von der Kommission nach Art. 88 Abs. 3 EG erlassene Entscheidungen verleiht, schlicht ungültig.

87. Was die Natur der vorzubringenden Klagegründe angeht, könnte der Gerichtshof die Unterscheidung zwischen Verfahrensargumenten und substanziellen Klagegründen aufgeben.

88. Hinsichtlich des Kreises der möglichen Kläger könnte der Gerichtshof den Begriff des Beteiligten so definieren, dass jede Gefahr einer auf Art. 88 Abs. 3 EG beruhenden Klagenflut ausgeschlossen würde.

D — *Zum angefochtenen Urteil*

89. In der vorliegenden Rechtssache hat das Gericht zunächst in den Randnrn. 57 bis 59 des angefochtenen Urteils auf den Unterschied zwischen der Vorprüfungsphase und dem förmlichen Prüfverfahren hingewiesen,

58 — Buendia Sierra, J.-L., „Standing before the Community Courts in the context of State aid litigation", *EStAL*, November 2007, S. 11.

der die Kontrolle der Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt durch die Kommission kennzeichne. Es hat sodann in Randnr. 60 des Urteils ausgeführt, dass die nach Art. 88 Abs. 2 EG erhobene Klage eines Beteiligten auf Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission, nach Abschluss des Vorprüfungsverfahrens keine Einwände zu erheben, zulässig sei, wenn der Kläger mit der Klageerhebung die Wahrung der ihm nach dieser Bestimmung zustehenden Verfahrensrechte durchsetzen wolle.

90. Die Beteiligteneigenschaft kann jedoch, wie das Gericht in Randnr. 62 erläutert hat, nur die Befugnis zur Erhebung einer Klage begründen, mit der lediglich die Wahrung von Verfahrensrechten angestrebt werde, während die Befugnis eines Klägers, im Klageweg die Begründetheit einer Entscheidung in Frage zu stellen, den im Urteil Plaumann/Kommission aufgestellten Voraussetzungen unterliege. Hier wandten sich die Klägerinnen in ihren Klagegründen aber zugleich gegen die Weigerung der Kommission, das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, und gegen die Begründetheit der streitigen Entscheidung.

91. Da ich die vom Gerichtshof in der Rechtsprechung Cook und Matra gewählte Lösung zugunsten der Wahrung von Verfahrensrechten für richtig halte, schlage ich dem Gerichtshof vor, den ersten Klagegrund der Kommission zurückzuweisen, denn das Gericht hat diese Urteile hier zutreffend herangezogen. Sollte der Gerichtshof diese Rechtsprechung dagegen aufgeben, wären die Erwägungen des Gerichts eindeutig rechtsfehlerhaft.

92. Der zweite und der dritte Klagegrund sind nur im Fall der Aufrechterhaltung der Rechtsprechung Cook und Matra zu prüfen. Würde dagegen dem ersten Klagegrund gefolgt, müsste der Gerichtshof das angefochtene Urteil aufheben und könnte über die Zulässigkeit der Klage von Kronoply entscheiden.

VI — Zum zweiten Klagegrund

A — *Das Vorbringen der Kommission*

93. Die Kommission, unterstützt von ZSG, wirft dem Gericht vor, trotz seiner Ausführungen in Randnr. 81 des angefochtenen Urteils, dass es nicht seine Sache sei, das Klagevorbringen der Kläger auszulegen, um zu ermitteln, inwieweit damit die Begründetheit der angefochtenen Entscheidung in Frage gestellt werde und inwieweit es auf die Wahrung ihrer Verfahrensrechte abziele, in Randnr. 82 des angefochtenen Urteils genau diese Auslegung vorgenommen zu haben.

94. Die Kommission verweist insoweit auf das Urteil Stadtwerke Schwäbisch Hall u. a./

Kommission [59], aus dem eindeutig hervorgehe, dass das Gericht nicht befugt sei, wie es dies in Randnr. 51 des angefochtenen Urteils getan habe, den Gegenstand der Klage umzudeuten. Dadurch, dass es dies getan habe, überschreite das Gericht seine Befugnisse, denn es sei an die Klage gebunden, so wie sie aus den bei ihm eingereichten Schriftsätzen hervorgehe. Zudem verschaffe dieses Vorgehen den Klägern einen Vorteil und verletze den Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien im Verfahren vor dem Gericht.

95. Insbesondere ergebe sich aus Randnr. 83 des angefochtenen Urteils, dass das Gericht die Absicht gehabt habe, alle Klagegründe zu berücksichtigen, wodurch es den Unterschied zwischen der Geltendmachung von Verfahrensrechten und der Geltendmachung von substanziellen Klagegründen verwischt habe.

96. ZSG fügt hinzu, durch dieses Vorgehen nehme das Gericht zu Unrecht die Prüfung vorweg, der es eine von der Kommission nach Abschluss eines förmlichen Prüfverfahrens erlassene Entscheidung unterziehen würde.

B — *Zum angefochtenen Urteil und zur Problematik der Umdeutung der Klage im ersten Rechtszug*

97. Vorab ist, wie Generalanwalt Mengozzi in den Schlussanträgen in der Rechtssache British Aggregates/Kommission ausgeführt hat, darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof jede Möglichkeit ausschließt, die fehlende Berufung auf Klagegründe, mit denen ausdrücklich die Verletzung der durch Art. 98 Abs. 2 EG gewährten Verfahrensgarantien bzw. die Verletzung der Pflicht der Kommission, ein förmliches Prüfverfahren einzuleiten, geltend gemacht wird, zu heilen. Im Übrigen schließt der Gerichtshof auch die Möglichkeit, die fehlende Berufung auf diese Gründe durch eine Umdeutung der ausdrücklich erhobenen Klagegründe zu heilen, praktisch aus. [60]

98. So hat der Gerichtshof es als rechtsfehlerhaft angesehen, dass das Gericht, obwohl die bei ihm gestellten Anträge und sämtliche zu deren Stützung vorgebrachten Gründe auf die Nichtigkerklärung der streitigen Erklärung in der Sache abzielten, den Gegenstand der bei ihm erhobenen Klage umgedeutet und zu Unrecht die Ansicht vertreten hat, dass die Klägerinnen die Einhaltung der Verfahrensgarantien durchzusetzen beabsichtigt hätten, über die sie hätten verfügen müssen. [61]

99. Auch im Urteil Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum hat der Gerichtshof eine solche Umdeutung der Klage, die zu einer Neubestimmung des Streitgegenstands führt, abgelehnt und den Feststellungen des Gerichts jede objektive Grundlage abgesprochen, wonach selbst in Ermangelung der ausdrücklichen Rüge einer Zuwiderhandlung der Kommission gegen die Verpflichtung zur Einleitung des Verfahrens gemäß Art. 88

59 — Urteil vom 29. November 2007 (C-176/06 P, Slg. 2007, I-170).

60 — Nr. 70 der Schlussanträge.

61 — Urteil Stadtwerke Schwäbisch Hall u. a./Kommission (Randnr. 25).

Abs. 2 EG die Klage unter Berücksichtigung der zu ihrer Begründung angeführten Nichtigkeitsgründe dahin auszulegen sei, dass mit ihr der Kommission zur Last gelegt werde, trotz der ernsthaften Schwierigkeiten bei der Vereinbarkeitsprüfung der fraglichen Beihilfen nicht das förmliche Prüfverfahren im Sinne dieser Bestimmung eingeleitet zu haben, so dass mit ihr letztlich eine Durchsetzung der in dieser Bestimmung verliehenen Verfahrensrechte bezweckt werde. [62]

100. In der vorliegenden Rechtssache hat das Gericht zu Recht auf seine Rechtsprechung zur Prüfung einer Klage hingewiesen und in Randnr. 82 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass eine solche Beschränkung seiner Befugnis zur Auslegung der Klagegründe nicht dazu führe, dass es daran gehindert wäre, die Sachargumente eines Klägers zu prüfen, um festzustellen, ob sie auch Bestandteile aufwiesen, die einen — ebenfalls vom Kläger vorgebrachten — Klagegrund stützten, mit dem ausdrücklich auf ernsthafte Schwierigkeiten hingewiesen werde, die die Einleitung des Verfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG gerechtfertigt hätten.

101. Ferner hat das Gericht in Randnr. 83 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des zweiten Klagegrundes alle übrigen von den Klägerinnen gegen die angefochtene Entscheidung vorgebrachten Klagegründe zu prüfen seien, um festzustellen, ob die im Rahmen des ersten und des dritten Klagegrundes angeführten Argumente insofern mit dem Klagegrund der Verletzung von Verfahrensgarantien verknüpft werden könnten, als sie ernsthafte Schwierigkeiten aufzeigen sollten, die die Kommission verpflichtet hätten, das förmliche Prüfverfahren einzuleiten.

102. Auf diese Weise hat das Gericht jedoch eindeutig in allen Klagegründen, mit denen die Begründetheit der streitigen Entscheidung in Abrede gestellt wurde, die Bestandteile gesucht, die einen Klagegrund der Verletzung von Verfahrensgarantien stützen konnten.

103. Auch wenn das Vorgehen in der vorliegenden Rechtssache nicht dasselbe ist wie in der Rechtssache Stadtwerke Schwäbisch Hall u. a./Kommission, stößt es meines Erachtens auf Bedenken und kann unter Berücksichtigung der angeführten Rechtsprechung als rechtsfehlerhaft angesehen werden. [63]

104. Ich weise insoweit darauf hin, dass nach einer gefestigten Rechtsprechung der Gemeinschaftsrichter das Vorbringen eines Klägers nach seinem Inhalt und nicht nach seiner Bezeichnung auslegen muss [64] und dass das Gericht bereits auf diese Weise

62 — Randnrn. 44 und 45 des Urteils.

63 — Verstoß gegen das Urteil Stadtwerke Schwäbisch Hall u. a./Kommission einerseits und die Rechtsprechung Cook und Matra andererseits.

64 — Urteil vom 15. Dezember 1961, Fives Lille Cail u. a./Hohe Behörde (19/60, 21/60, 2/61 und 3/61, Slg. 1961, 559, 588).

vorgegangen ist, um zu prüfen, ob der Kläger auch Argumente zur Stützung eines Klagegrundes anführt, mit dem das Vorliegen ernster Schwierigkeiten geltend gemacht wird, die die Einleitung des in Art. 88 Abs. 2 EG vorgesehenen Verfahrens gerechtfertigt hätten. [65]

105. Unstreitig muss das Gericht den bekannten Grundsatz „Gib mir den Sachverhalt, ich gebe dir das Recht" anwenden. [66] Ich frage mich jedoch, ob ein Beteiligter, der sich auf seine Beteiligteneigenschaft berufen und eine Verletzung seiner Verfahrensrechte geltend gemacht hat, sich darauf beschränken kann, die seiner Meinung nach unrichtigen Tatsachenfeststellungen der Kommission knapp zu beschreiben, ohne jedoch zu erklären, weshalb und inwieweit diese Feststellungen geeignet sein sollen, über die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung hinaus das Vorliegen ernster Schwierigkeiten im Sinne der ständigen Rechtsprechung zu begründen. In der vorliegenden Rechtssache hat das Gericht geprüft, ob die im Rahmen des dritten Klagegrundes angeführten Argumente mit dem Klagegrund der Verletzung von Verfahrensgarantien verknüpft werden könnten, obwohl der zweite Klagegrund seiner Meinung nach nicht dahin ausgelegt werden kann, dass er sich nicht nur auf den ersten Klagegrund, sondern auch auf den dritten Klagegrund bezieht.

106. Ich möchte betonen, dass bei der Heranziehung der Rechtsprechung Cook und Matra klar unterschieden werden muss zwischen einem den Beteiligten zustehenden Recht im Sinne der Möglichkeit, einen Klagegrund vorzubringen, der auf die Wahrung von Verfahrensrechten abzielt, und einem von Amts wegen zu gewährenden gerichtlichen Schutz im Sinne einer Verpflichtung des Gerichts, in dem Tatsachenvorbringen, mit dem die Begründetheit der angefochtenen Entscheidung in Abrede gestellt werden soll, nach Argumenten zu suchen, die außerdem den von der Rechtsprechung anerkannten, ein Verfahrensrecht betreffenden Klagegrund stützen könnten. Für mich liegt auf der Hand, dass der Gerichtshof den Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG kein so ausgestaltetes Instrument des gerichtlichen Schutzes zur Verfügung gestellt hat.

107. Folglich dürfte das Gericht in einem solchen Fall nur über den Antrag der Parteien entscheiden, die den Rahmen des Rechtsstreits abstecken müssen, und klar das tatsächliche Vorbringen bestimmen, mit dem im Rahmen der Anwendung des Art. 88 Abs. 3 EG das Vorliegen der ernsten Schwierigkeiten dargelegt werden sollte, die die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens durch die Kommission gerechtfertigt hätten. Es ist nicht Sache des Gerichts, sich an die Stelle der Parteien zu setzen und in der Klageschrift nach Elementen zu suchen, die den Klagegrund der Verletzung von Verfahrensrechten stützen könnten.

65 — Urteil Thermenhotel Stoiser Franz u. a./Kommission (Randnrn. 148, 155, 161 und 167) sowie Urteil des Gerichts vom 20. September 2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Kommission (T-254/05, Slg. 2007, II-124).

66 — *Da mihi factum, dabo tibi ius*, wonach der Richter die geeigneten Rechtsvorschriften auf den Sachverhalt anwenden muss, wie er ihm von den Parteien dargeboten wird. Dieser Grundsatz ergibt sich aus dem allgemeinen im kontinentalen Recht geltenden Prinzip *iura novit curia*. Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache van Schijndel und van Veen (C-430/93 und C-431/93, Urteil vom 14. Dezember 1995, Slg. 1995, I-4705), Nr. 33.

108. Deshalb bin ich der Meinung, dass der Kläger eindeutig einen das Verfahren betreffenden Klagegrund vorbringen muss, indem er die Natur der ernsten Schwierigkeiten erläutert, die die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens durch die Kommission gerechtfertigt hätten, und indem er in diesem Rahmen die Tatsachen nennt, die sich auf die Begründetheit der Entscheidung beziehen.

109. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht kürzlich in einer Reihe von Rechtssachen den Weg der Umdeutung von Klagegründen eingeschlagen hat. Dies macht eine klare Entscheidung des Gerichtshofs über die Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens erforderlich. [67]

110. Aufgrund dieser Erwägungen ist festzustellen, dass dem Gericht ein Rechtsirrtum unterlaufen ist. Deshalb greift der zweite Klagegrund der Kommission durch.

VII — Zum dritten Klagegrund

A — *Vorbringen der Kommission*

111. Mit diesem Rechtsmittelgrund macht die Kommission einen Rechtsirrtum bei der Auslegung des Begriffs des Beteiligten geltend und rügt, das Gericht sei vom herkömmlichen Verständnis abgegangen, als es Konkurrenten des Beihilfeempfängers allein auf dem Rohstoffmarkt die Beteiligteneigenschaft im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG zugesprochen habe.

112. Die im angefochtenen Urteil vorgenommene Auslegung läuft nach Auffassung der Kommission darauf hinaus, über den Weg des Beteiligtenbegriffs eine Art Popularklage gegen beihilferechtliche Entscheidungen zuzulassen. Angeblichen Konkurrenten auf anderen Märkten als denen, auf denen der Beihilfeempfänger tätig sei, eine Klagebefugnis zuzusprechen, würde zu einer Klagenflut vor den Gemeinschaftsgerichten führen.

113. ZSG trägt dazu vor, dass sie für ihre Tätigkeit hauptsächlich Zellstoff benötige, bei ihrer Produktion aber auch andere Ausgangsstoffe verwende. Wollte man auch die Verbraucher von Wasser oder Elektrizität als Beteiligte ansehen, würde der Kreis der Unternehmen, die eine beihilferechtliche Entscheidung anfechten könnten, durch das angefochtene Urteil maßlos erweitert. Deshalb müsse dieser Begriff auf die unmittelbaren Konkurrenten des Empfängers einer staatlichen Beihilfe beschränkt werden, die auf demselben Markt tätig seien wie dieser.

67 — Urteile Scheucher-Fleisch u. a./Kommission sowie Deutsche Post und DHL International/Kommission.

B — *Würdigung*

1. Zum Begriff des Beteiligten

114. Die Auslegung des Begriffs der Beteiligten [68] durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs hat eine Entwicklung durchlaufen. Besonders im Bereich des Wettbewerbs wurden den Beteiligten ziemlich weitgehende Möglichkeiten der Anfechtung der Entscheidungen der Kommission eingeräumt. [69]

115. Zunächst ist auf das Urteil Eridania u. a./Kommission [70] hinzuweisen, in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass die Tatsache allein, dass eine Maßnahme geeignet sei, die auf dem betroffenen Markt bestehenden Wettbewerbsverhältnisse zu beeinflussen, es noch nicht rechtfertige, jeden Marktbeteiligten, der in irgendeiner Wettbewerbsbeziehung zum Adressaten der Maßnahme stehe, als durch diese unmittelbar und individuell betroffen anzusehen. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände könne der Einzelne, der geltend mache, die Maßnahme wirke sich auf seine Marktstellung aus, nach Art. 173 EWG (später nach Änderung Art. 230 EG) Klage erheben.

116. Der Begriff des Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG ist im Urteil Intermills/Kommission [71] verdeutlicht worden. Derzeit ist unbestritten, dass Beteiligte im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG, die nach Art. 230 Abs. 4 EG Nichtigkeitsklage wegen Verletzung ihrer Verfahrensrechte erheben können, die durch die Gewährung der Beihilfe eventuell in ihren Interessen verletzten Personen, Unternehmen oder Vereinigungen sind, d. h. insbesondere die mit den Empfängern dieser Beihilfe konkurrierenden Unternehmen sowie die Berufsverbände. [72]

117. Der Begriff des Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG ist also vom Gerichtshof sehr weit gefasst worden: Jedes Unternehmen, das sich auf eine — auch potenzielle — Wettbewerbsbeziehung beruft, kann daher als Beteiligter im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG anerkannt werden und insoweit über

68 — Zur Rolle der Beteiligten im Verwaltungsverfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG vgl. Art. 20 der Verordnung Nr. 659/1999 sowie Urteile vom 12. Juli 1973, Kommission/Deutschland (70/72, Slg. 1973, 813, Randnr. 19), Deutschland/Kommission (84/82, Randnr. 13), Kommission/Sytraval und Brink's France (Randnr. 59) und vom 6. Oktober 2005, Scott/Kommission (C-276/03 P, Slg. 2005, I-8437, Randnr. 34).

69 — Zu den Entwicklungen betreffend Art. 81 EG und 82 EG vgl. Kapteyn & VerLoren van Themaat, *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer 2008, S. 462.

70 — Urteil vom 10. Dezember 1969 (10/68 und 18/68, Slg. 1969, 459, Randnr. 7).

71 — Urteil vom 14. November 1984 (323/82, Slg. 1984, 3809).

72 — Urteile Kommission/Sytraval und Brink's France (Randnr. 41) und Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (Randnr. 36).

Verfahrensgarantien verfügen, die es ihm ermöglichen, Erklärungen abzugeben. [73]

118. Die durch das Urteil Intermills/Kommission eingeleitete Rechtsprechung wurde durch Art. 1 Buchst. h der Verordnung Nr. 659/1999 [74] bestätigt.

119. Die Rechtsprechung schränkt den Begriff des Beteiligten allerdings dahin gehend ein, dass einer natürlichen oder juristischen Person nur dann die Eigenschaft eines Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG [75] zuerkannt werden könne, wenn sie ein berechtigtes Interesse daran dartun könne, dass die fraglichen Beihilfemaßnahmen getroffen oder nicht getroffen würden oder dass sie aufrechterhalten würden, wenn sie bereits gewährt worden seien. Bei Unternehmen könne das berechtigte Interesse insbesondere im Schutz der Wettbewerbsstellung auf dem Markt bestehen, sofern diese durch Beihilfemaßnahmen beeinträchtigt werde. [76]

120. Wollte man jeden, der im Hinblick auf die angefochtenen staatlichen Maßnahmen ein ganz allgemeines oder indirektes Interesse hat, als Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG anerkennen, so wäre dies nach Auffassung des Gerichts eine Auslegung, die mit dieser Bestimmung offensichtlich unvereinbar wäre und der Wendung „sie … individuell betreffen“ in Art. 230 Abs. 4 EG bei Nichtigkeitsklagen gegen Entscheidungen gemäß Art. 88 Abs. 3 EG jede rechtliche Bedeutung nehmen würde [77], indem sie diesen Klageweg zu einer Art Popularklage machen würde.

121. Ich stelle jedoch fest, dass das Urteil Waterleiding Maatschappij/Kommission, das in der Rechtssache BP Chemicals/Kommission [78] implizit bestätigt wurde, für eine weite Auslegung des Begriffs des Beteiligten spricht, anders als das Urteil Kahn Scheepvaart/Kommission [79], in dem eine Klage aufgrund der allgemeinen Wirkung der von der Kommission ergriffenen Maßnahme als unzulässig abgewiesen worden ist. Somit steht diese allgemeine Wirkung der Befugnis der im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG beteiligten Wirtschaftsteilnehmer nicht mehr entgegen, gegen eine Entscheidung der Kommission zu klagen, durch die diese ohne Eröffnung des

73 — Vgl. Schlussanträge in der Rechtssache Deutschland u. a./Kronofrance (Randnr. 89).

74 — In dieser Verordnung heißt es, dass der Ausdruck „Beteiligte“ „Mitgliedstaaten, Personen, Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen [bezeichnet], deren Interessen aufgrund der Gewährung einer Beihilfe beeinträchtigt sein können, insbesondere der Beihilfeempfänger, Wettbewerber und Berufsverbände“.

75 — Urteile Cook/Kommission (Randnr. 23), Matra/Kommission (Randnr. 17) und Kommission/Sytraval und Brink's France (Randnr. 47) sowie Urteil des Gerichts vom 15. September 1998, Gestevisión Telecinco/Kommission (T-95/96, Slg. 1998, II-3407, Randnr. 64).

76 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Cook/Kommission (Randnr. 25), Matra/Kommission (Randnr. 19) und Gestevisión Telecinco/Kommission (Randnr. 66).

77 — Urteil des Gerichts vom 16. September 1998, Waterleiding Maatschappij/Kommission (T-188/95, Slg. 1998, II-3713, Randnr. 68), sowie Beschluss des Gerichts vom 25. Juni 2003, Pérez Escolar/Kommission (T-41/01, Slg. 2003, II-2157, Randnr. 36).

78 — Urteil des Gerichts vom 27. September 2000 (T-184/97, Slg. 2000, II-3145, Randnrn. 33 bis 40).

79 — Urteil des Gerichts vom 5. Juni 1996 (T-398/94, Slg. 1996, II-477).

förmlichen Prüfverfahrens in einer nationalen Rechtsordnung bestehende Beihilfemaßnahmen genehmigt.

122. Das Gericht hat kürzlich entschieden, dass es nicht erforderlich sei, dass der Kläger ein konkretes und unmittelbares Wettbewerbsverhältnis zu jedem Empfänger der beanstandeten Beihilfen nachweise, um als Beteiligter im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG angesehen zu werden; es genüge nämlich, dass er nachweise, dass ein solches Wettbewerbsverhältnis zu den Beihilfeempfängern bestehe. [80] Daher müsse selbst ein zukünftiger oder nur potenzieller Wettbewerber des Empfängers der angezeigten Beihilfe als Beteiligter im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG angesehen werden. [81]

123. Was schließlich die Rechtsprechung des Gerichtshofs betrifft, so hat dieser im Urteil 3F/Kommission entschieden, dass Organisationen, die die Arbeitnehmer von beihilfebegünstigten Unternehmen vertreten, als Beteiligte im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG angesehen werden könnten. [82]

80 — Urteil des Gerichts vom 11. Juli 2007, Asklepios Kliniken/Kommission (T-167/04, Slg. 2007, II-2379, Randnr. 55).

81 — Ebd. (Randnr. 50).

82 — Randnr. 70 des Urteils.

2. Zum angefochtenen Urteil

124. Zunächst weise ich darauf hin, dass die Antwort auf diesen Rechtsmittelgrund von der Antwort abhängt, die auf den ersten Rechtsmittelgrund gegeben wird.

125. Wenn sich der Gerichtshof der — von mir nicht geteilten —Auffassung anschließt, dass die Rechtsprechung Cook und Matra aufgegeben werden müsse, würde dies automatisch zur Anwendung der engeren Definition des klagebefugten Verfahrensbeteiligten führen. Die Konzeption, nach der die Beteiligten ihre Verfahrensrechte nur dann geltend machen können, wenn sie den hergebrachten Kriterien des Urteils Plaumann/Kommission genügen und die Voraussetzungen des Art. 230 EG erfüllen, wird den Kreis der Klagebefugten erheblich einschränken.

126. Im umgekehrten Fall steht die Entscheidung des Gerichts meines Erachtens nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Beteiligtenbegriff. Die Überlegungen des Gerichts bilden dann vielmehr eine natürliche und logische Entwicklung der sehr weiten Auslegung des Gerichtshofs und erscheinen bei genauer Lektüre unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Gegebenheiten logisch.

127. Das Gericht hat in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass

auch auf vor- oder nachgelagerten Märkten nicht unwesentliche Auswirkungen auf den Wettbewerb eintreten und somit die Stellung der dort tätigen Unternehmen beeinträchtigen könnten, und in den Randnrn. 75 und 76 dieses Urteils die Tatsachen angeführt, aus denen es die potenzielle Beeinträchtigung der Marktstellung von Kronoply und Kronotex hergeleitet hat. Es hat folglich entschieden, dass die Klägerinnen unter den Beteiligtenbegriff fielen, und ihre Klage, die auf die Wahrung von Verfahrensrechten abziele, für zulässig erklärt.

128. Dass das Gericht den vorgelagerten Markt berücksichtigt hat, erscheint mir angesichts der sehr weiten Definition des Beteiligtenbegriffs durch den Gerichtshof *a priori* nicht unbegründet.

129. Die diesem Vorgehen zugrunde liegende Überlegung gründet sich auf die Wendung „eventuell beeinträchtigt". Deshalb kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei einer solchen Prüfung in Wirtschaftszweigen, in denen die Rentabilität der Tätigkeit von der ständigen Belieferung auf Distanz abhängt, der Rohstoffmarkt eine Rolle spielt. In der Forstwirtschaft ist ein Zellstoffhersteller auf mehreren sowohl vorgelagerten als auch nachgelagerten Märkten tätig. In diesem Sektor hängt die Belieferung mit Holz entscheidend von den Entfernungen sowie vom Zugang zu stabilen und preisgünstigen Energiequellen ab.

130. Die Begründung für das Vorgehen des Gerichts findet sich meines Erachtens in Randnr. 75 des angefochtenen Urteils. Dort heißt es, dass die Klägerinnen und die Beihilfeempfängerin zwar weder aktuell noch potenziell Konkurrenten auf denselben Produktmärkten seien, jedoch bei ihren Produktionsprozessen die gleichen, in der Region, die von dem fraglichen Investitionsvorhaben betroffen ist, nicht unbegrenzt verfügbaren Rohstoffe nutzten. Da eine solche Verfügbarkeit anhand der jeweiligen Beschaffungsgebiete der verschiedenen in dieser Region ansässigen Unternehmen sowie der Transportkosten der Rohstoffe zu beurteilen sei, sei von einem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Klägerinnen und ZSG auszugehen.

131. Ich möchte allerdings einige Bemerkungen zu den Konsequenzen dieser Auffassung des Gerichts machen.

132. Das Gericht hat trotz seiner Feststellung, dass die Klägerinnen und die Beihilfeempfängerin weder aktuell noch potenziell Konkurrenten auf denselben Produktmärkten seien, ein Wettbewerbsverhältnis beim Zugang zu den Rohstoffen bejaht. Es hat somit auf den Wettbewerb nicht beim Verkauf, sondern beim Kauf der Produkte abgestellt.

133. Eine solche Ausdehnung des eventuellen Wettbewerbsverhältnisses führt jedoch eindeutig zu einer Erweiterung der

Klagebefugnis nach Art. 88 Abs. 3 EG. Es stellt sich somit die Frage nach dem Umfang des Begriffs des Wettbewerbs in der Rechtsprechung zum Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG, also danach, ob es sich um einen unmittelbaren oder einen mittelbaren Wettbewerb handelt und ob nur der Wettbewerb auf dem von der Maßnahme betroffenen Markt zu berücksichtigen ist.

134. In der Rechtsprechung finden sich kaum Anhaltspunkte zu dieser Frage. Das Gericht ist also nicht verpflichtet, von dem Verfahrensbeteiligten, der sich auf seine Beteiligtenstellung auf dem betroffenen Markt beruft, zu verlangen, dass er seine spürbare Beeinträchtigung durch die streitige Entscheidung dartut. [83] Zudem neigt das Gericht zur Bejahung eines potenziellen Wettbewerbs. [84]

135. Hier genügt der allgemeine Hinweis darauf, dass ein unmittelbarer Wettbewerb vorliegt, wenn die Unternehmen auf demselben Markt tätig sind und die verkauften Erzeugnisse miteinander im Wettbewerb stehen. [85] Ein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis kann aber auch zwischen Käufern bestehen, was die Existenz von Einkaufskartellen erklärt. [86] Mittelbarer Wettbewerb besteht zwischen Unternehmen, die auf verschiedenen Märkten tätig sind, auch wenn es sich um eng benachbarte Märkte handelt. [87] Auch kann die Berücksichtigung der globaleren Wettbewerbslage geboten sein, wenn die Kommission bei der Beurteilung der Wettbewerbssituation eines Unternehmens gehalten sein kann, dem „Portfolioeffekt" Rechnung zu tragen. [88]

136. Bei der Prüfung des Beteiligtenbegriffs besteht jedoch meines Erachtens unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs kein grundlegender Unterschied zwischen den Verkaufs- und den Einkaufsmärkten. [89] Der Wettbewerb kann auf dem Einkaufsmarkt der

83 — Urteil Deutschland u. a./Kronofrance (Randnr. 44), in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass das Gericht unter Berücksichtigung insbesondere der Urteile Cook/Kommission und Matra/Kommission keineswegs verpflichtet gewesen sei, auch den Nachweis zu verlangen, dass die Stellung von Kronofrance auf dem fraglichen Markt durch den Erlass der streitigen Entscheidung spürbar beeinträchtigt worden sei. Vgl. Quigley, C., *European State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford 2009, S. 522.

84 — Urteile des Gerichts vom 10. Mai 2006, Air One/Kommission (T-395/04, Slg. 2006, II-1343), und Asklepios Kliniken/Kommission.

85 — Vgl. zum Wettbewerbsverhältnis im Rahmen der Entscheidung nach Art. 88 Abs. 2 EG die Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Sniace/Kommission (C-260/05 P, Urteil vom 22. November 2007, Slg. 2007, I-10005, Nrn. 34 ff.).

86 — So werden die „An- oder Verkaufspreise" in Art. 81 Abs. 1 EG und Art. 82 Abs. 2 EG als Gegenstände von Wettbewerbsbeschränkungen genannt.

87 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Tizzano in der Rechtssache Kommission/Tetra Laval (C-12/03 P, Urteil vom 15. Februar 2005, Slg. 2005, I-987, Nr. 152).

88 — Urteil des Gerichts vom 3. April 2003, BaByliss/Kommission (T-114/02, Slg. 2003, II-1279, Randnr. 343), wonach „die Kommission bei der Beurteilung der Wettbewerbssituation eines Unternehmens gehalten sein [kann], dessen Markenvielfalt Rechnung zu tragen oder auch zu berücksichtigen, dass es starke Marktanteile auf zahlreichen relevanten Produktmärkten besitzt (im Folgenden: Portfolioeffekt)".

89 — So hat der Gerichtshof z. B. in den siebziger Jahren den Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Rohstoffmarkt, ein „upstream monopoly", bejaht. Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 6. März 1974, Istituto Chemioterapico Italiano und Commercial Solvents/Kommission (6/73 und 7/73, Slg. 1974, 223), wo er ausgeführt hat: „Ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für die Rohstoffe kann … wettbewerbsbeschränkende Wirkungen auf dem Markt haben, auf dem die aus dem Rohstoff gewonnenen Derivate verkauft werden, und diese Wirkungen müssen bei der Beurteilung der Wirkungen einer Zuwiderhandlung berücksichtigt werden, selbst wenn der Markt für die Derivate nicht in sich selbst abgeschlossen ist."

Produkte bestehen (im Wettbewerb stehende Käufer auf dem vorgelagerten Markt). [90] Insbesondere für den Holzmarkt gibt es Beispiele im amerikanischen und im finnischen Wettbewerbsrecht. [91]

137. Das unmittelbare Wettbewerbsverhältnis bildet eine andere Problematik als die unmittelbare Wirkung der Maßnahme, bei der es sich möglicherweise um eine staatliche Beihilfe handelt. Die Käufer sind die unmittelbaren Konkurrenten der anderen Käufer, und die Verkäufer sind die unmittelbaren Konkurrenten der anderen Verkäufer. Käufer bzw. Verkäufer des Produkts A können mittelbare Konkurrenten der Käufer bzw. Verkäufer des Produkts B sein, wenn A und B austauschbar sind.

90 — Vgl. Urteil des Gerichts vom 8. Oktober 2002, M6/Kommission (T-185/00, T-216/00, T-299/00 und T-300/00, Slg. 2002, II-3805, Randnr. 63), wo es heißt: „Bezüglich der Auswirkungen des Eurovisionssystems auf den Wettbewerb ergeben sich laut der angefochtenen Entscheidung (Nrn. 71 bis 80) zwei Arten von Beschränkungen. Zum einen beschränkten der gemeinsame Erwerb der Fernsehrechte für sportliche Ereignisse deren Nutzung und der Austausch des Signals den Wettbewerb zwischen den Mitgliedern der EBU, die sowohl auf dem vorgelagerten Markt, dem des Erwerbs der Rechte, als auch auf dem nachgelagerten Markt, dem der Fernsehübertragung der sportlichen Ereignisse, in Wettbewerb stünden, oder schlössen einen solchen Wettbewerb sogar aus. Zum anderen führe dieses System zu Wettbewerbsbeschränkungen gegenüber Dritten, weil diese Rechte, wie in Nummer 75 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt wird, im Allgemeinen als Exklusivrechte verkauft würden, so dass die Nichtmitglieder im Grundsatz überhaupt keinen Zugang zu ihnen hätten."

91 — Für die Republik Finnland vgl. Urteil des Korkein hallintooikeuden (Oberstes Verwaltungsgericht) vom 20. Dezember 2001 (KHO 20.12.2001/3179) über ein Holzeinkaufkartell der drei großen Forstwirtschaftsunternehmen. Ein gleichartiges Kartell war Gegenstand der Prüfung des Markkinaoikeus (Wettbewerbsgericht) vom 3. Dezember 2009 (MAO: 614/09). Zum amerikanischen Recht vgl. Urteil des U. S. Supreme Court vom 20. Februar 2007, Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., Nr. 05-381 mit Kommentar auf der Website des U. S. Supreme Court: http://www.oyez.org/cases/2000-2009/2006/2006_05_381 sowie http://www.calt.iastate.edu/predatorybuying.html.

138. Unter Berücksichtigung der genannten Rechtsprechung ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Beteiligten im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG sich nicht auf Konkurrenten beschränkt, sondern auch eine Reihe von Organisationen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften umfassen kann, die Beteiligte am Verwaltungsverfahren sein können, ohne dass sie zur Erhebung einer Klage in der Sache selbst befugt wären.

139. Somit könnte nach der derzeitigen Rechtsprechung dem Rechtsmittelgrund der Kommission nur stattgegeben werden, wenn sich der Gerichtshof für eine engere Auslegung des Beteiligtenbegriffs entscheiden würde.

140. Aufgrund aller dieser Erwägungen und angesichts dessen, dass die Kommission dem Gericht nicht vorwirft, bei der Feststellung des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Klägerinnen und der Beihilfeempfängerin von falschen Tatsachen ausgegangen zu sein, schlage ich dem Gerichtshof vor, den dritten Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

VIII — Zur Rechtsmittelbeantwortung von ZSG

141. In ihrer Rechtsmittelbeantwortung hat ZSG neben einigen allgemeinen Ausführungen Argumente zur Unterstützung der Kommission vorgebracht, die als eigenständige Argumente angesehen werden können, jedoch meines Erachtens teilweise unzulässig sind und teilweise dieselbe Problematik betreffen wie das Vorbringen der Kommission.

142. Insoweit folgt nach ständiger Rechtsprechung aus Art. 225 EG, Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 112 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, dass ein Rechtsmittel die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung beantragt wird, sowie die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag speziell stützen, genau bezeichnen muss. [92]

143. Ein Rechtsmittel, das nur die bereits vor dem Gericht geltend gemachten Klagegründe oder Argumente wiederholt oder wörtlich wiedergibt, genügt somit nicht diesen Begründungserfordernissen. Ein solches Rechtsmittel zielt nämlich in Wirklichkeit nur auf eine erneute Prüfung der beim Gericht eingereichten Klage ab, was nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt. [93]

144. Jedoch können im ersten Rechtszug geprüfte Rechtsfragen im Rechtsmittelverfahren erneut aufgeworfen werden, wenn der Rechtsmittelführer die Auslegung oder Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch das Gericht beanstandet. Könnte nämlich ein Rechtsmittelführer sein Rechtsmittel nicht in dieser Weise auf bereits vor dem Gericht geltend gemachte Klagegründe und Argumente stützen, so würde dies dem Rechtsmittelverfahren einen Teil seiner Bedeutung nehmen. [94]

145. Was erstens das Vorbringen betrifft, die Klägerinnen seien nicht klagebefugt, da sie nicht im Sinne des Art. 230 Abs. 4 EG individuell betroffen seien, so war dieses Problem, wie wir wissen, Gegenstand einer Einrede der Unzulässigkeit der Kommission, die insoweit von ZSG unterstützt wurde. Wie sich namentlich aus Randnr. 37 des angefochtenen Urteils ergibt, hatten sich diese Verfahrensbeteiligten gemeinsam auf die Anwendung der Kriterien aus dem Urteil Plaumann/Kommission berufen, worauf das Gericht klar geantwortet hat, indem es die Klage von Kronoply und Kronotex, soweit sie Sachargumente enthält, in Randnr. 69 des angefochtenen Urteils für unzulässig erklärt hat. Das Vorbringen zur Klagebefugnis ist deshalb als unzulässig anzusehen.

146. Die weite Auslegung des Begriffs des Konkurrenten im Zusammenhang mit der Klärung des Beteiligtenbegriffs im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG braucht angesichts der Ausführungen zum dritten Rechtsmittelgrund der Kommission nicht geprüft zu werden.

147. Zweitens wirft ZSG dem Gericht unter Hinweis darauf, dass es sich nicht auf die Prüfung von Verfahrensrechten beschränkt habe, vor, eine Klage, mit der die Begründetheit der streitigen Entscheidung in Abrede gestellt worden sei, in eine auf die Wahrung von Verfahrensrechten gerichtete Klage umgedeutet zu haben. Schließlich macht ZSG geltend, dass die Rechtsprechung Cook und Matra eine enge Auslegung fordere.

92 — Vgl. u. a. Urteil vom 19. Januar 2006, Comunità montana della Valnerina/Kommission (C-240/03 P, Slg. 2006, I-731, Randnr. 105).

93 — Ebd. (Randnr. 106).

94 — Urteil British Aggregates/Kommission (Randnrn. 121 ff.).

148. Auf dieses Problem ist bereits im Rahmen der Untersuchung des zweiten Rechtsmittelgrundes, die zur Bejahung eines Rechtsirrtums des Gerichts geführt hat, eingegangen worden, so dass seine eigenständige Prüfung nicht veranlasst ist.

IX — Zur Kostenregelung

149. Die Kommission beantragt in ihrer Rechtsmittelschrift, die Kosten des Verfahrens Kronoply und Kronotex aufzuerlegen. ZSG beantragt, Kronoply und Kronotex als Gesamtschuldner zu den Kosten zu verurteilen.

150. Ich möchte deshalb eine Bemerkung zu der Kostenregelung bei einem Rechtsmittel machen, das von einem Organ eingelegt wird, das bereits im ersten Rechtszug in der Sache selbst obsiegt hat und dessen Rechtsmittel sich ausschließlich gegen den Teil des angefochtenen Urteils richtet, der die Zulässigkeit der Klage betrifft. Denn ich frage mich unter diesen besonderen Umständen, welches Maß an Rechtssicherheit eine Partei genießt, die im ersten Rechtszug mit ihren Sachanträgen unterlegen ist und nicht wünscht, am Rechtsmittelverfahren teilzunehmen.

151. Hier hatten dem Tenor des angefochtenen Urteils zufolge Kronoply und Kronotex neben ihren eigenen Kosten die der Kommission und zwei weiteren Verfahrensbeteiligten entstandenen Kosten zu tragen.

152. Infolge des Rechtsmittels der Kommission finden sich Kronoply und Kronotex jedoch ohne ihr Zutun in ein Verfahren vor dem Gerichtshof hineingezogen, mit dem letztlich nur die Klärung oder die Änderung der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von beihilferechtlichen Klagen bezweckt wird, ohne dass der Tenor des Urteils des Gerichts in Frage gestellt würde.

153. Deshalb erscheint es mir in Fällen, in denen die Kommission wie hier „im Interesse des Rechts“ handelt, billig, die Partei, die nicht die Initiative ergriffen hat, den Gerichtshof anzurufen oder im Rechtsmittelverfahren Erklärungen abzugeben, unabhängig vom Erfolg des Rechtsmittels von den Kosten der Kommission und der übrigen am Rechtsmittelverfahren Beteiligten zu entbinden.

154. Meines Erachtens entspräche diese Lösung, die aus dem Text des Art. 69 § 3 der Verfahrensordnung hergeleitet werden kann, eher dem Erfordernis des Anspruchs auf ein gerechtes Verfahren.

X — Ergebnis

155. Da ich anrege, die sich aus den Urteilen vom 19. Mai 1993, Cook/Kommission (C-198/91), und vom 15. Juni 1993, Matra/Kommission (C-225/91), ergebende Rechtsprechung zu bestätigen, schlage ich dem Gerichtshof der Europäischen Union unter Berücksichtigung aller vorstehenden Überlegungen vor, den ersten und den dritten Rechtsmittelgrund der Kommission zurückzuweisen.

Gleichwohl schlage ich dem Gerichtshof der Europäischen Union vor, dem zweiten Rechtsmittelgrund der Kommission zu folgen und das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 10. Dezember 2008, Kronopoly und Kronotex/Kommission (T-388/02), insoweit aufzuheben, als mit diesem der zweite Klagegrund, mit dem die Klägerinnen den Schutz ihrer Verfahrensgarantien begehrt haben, für zulässig erklärt wird, obwohl die Klägerinnen nicht eindeutig und im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung die Gründe genannt haben, aus denen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften ihrer Meinung nach das förmliche Prüfverfahren gemäß Art. 88 Abs. 2 EG hätte eröffnen müssen. Da davon auszugehen ist, dass die Klägerinnen keine unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung ihrer Verfahrensrechte zulässige Klage erhoben haben, kann der Gerichtshof meines Erachtens den Rechtsstreit endgültig entscheiden. Aus Gründen der Prozessökonomie schlage ich vor, die Klage im ersten Rechtszug für unzulässig zu erklären, ohne die Rechtssache an das Gericht der Europäischen Union zurückzuverweisen.

Hinsichtlich der Kosten schlage ich vor, zu entscheiden, dass die Europäische Kommission und die Zellstoff Stendal GmbH ihre eigenen Kosten tragen.