# URTEIL DES GERICHTS (Fünfte erweiterte Kammer)

15. März 2001 *

In der Rechtssache T-73/98

**Société chimique Prayon-Rupel SA** mit Sitz in Engis (Belgien), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt B. van de Walle de Ghelcke, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften,** vertreten durch D. Triantafyllou als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

unterstützt durch

**Bundesrepublik Deutschland,** vertreten durch B. Muttelsee-Schön als Bevollmächtigte im Beistand von Rechtsanwalt C. von Donat,

Streithelferin,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 1997, gegen die Gewährung von Beihilfen durch die Bundesrepublik Deutschland an die Chemische Werke Piesteritz GmbH keine Einwände zu erheben,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten R. García-Valdecasas, der Richterin P. Lindh und der Richter J. D. Cooke, M. Vilaras und N. J. Forwood,

Kanzler: B. Pastor, Hauptverwaltungsrätin

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2000,

folgendes

# Urteil

## Sachverhalt und Verfahren

1 Mit Schreiben vom 22. Januar 1998 unterrichtete die Kommission die deutsche Regierung über ihre Entscheidung vom 16. Dezember 1997 betreffend finanzielle Maßnahmen zugunsten der Chemische Werke Piesteritz GmbH (im Folgenden: CWP), in der sie feststellte, dass sie gegen die Gewährung von Beihilfen an dieses Unternehmen keine Einwände erhebe (im Folgenden: Entscheidung).

2 Laut der Entscheidung wurde CWP 1994 gegründet, um im Rahmen einer Privatisierung den Betriebsteil „Phosphorfolgeprodukte" der Stickstoffwerke AG Wittenberg Piesteritz (im Folgenden: Stickstoffwerke AG), eines Herstellers chemischer Erzeugnisse in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik, zu übernehmen. Die staatlichen Beihilfen zugunsten der Stickstoffwerke AG bis zu ihrer Privatisierung waren durch das Regime der Treuhandanstalt gedeckt. Für die Privatisierung bestand ein Umstrukturierungs- und Beihilfeplan (Abschnitte 2.1, 2.2 und 3).

3 In der Entscheidung wird dargelegt, dass es zwei Wege zur Herstellung von Phosphorsäure gebe. Bei dem „Nassverfahren" werde reine Säure nach einer chemischen Reaktion aus Rohphosphorsäure gewonnen. Bei dem vom CWP angewandten „thermischen" Verfahren werde die Phosphorsäure durch Verbrennung von elementarem Phosphor gewonnen (Abschnitt 2.2, siebter Absatz).

4 In den Jahren 1995 und 1996 verschlechterte sich die Lage von CWP infolge der Einstellung der Rohphosphorlieferungen aus Kasachstan, woher sie ihre Roh-

stoffe hauptsächlich bezogen hatte. Ihr Eigenkapital wurde unzureichend, und ihre Verluste in den Jahren 1995 und 1996 schränkten ihren Liquiditätsspielraum erheblich ein. Wegen dieser Schwierigkeiten stundeten die deutschen Behörden CWP den Kaufpreis und verlängerten die Bürgschaft bis zum 31. Dezember 1996, um CWP die Ausarbeitung eines neuen Umstrukturierungsplans zu ermöglichen.

5 Da Rohphosphorsäure sich als leichter erhältlich erwies und kostengünstiger verarbeitet werden kann als elementarer Phosphor, beschloss CWP 1996 im Rahmen eines neuen Umstrukturierungsplans, die Rohstoffbasis und damit das Herstellungsverfahren zu ändern. Nach diesem Plan sollte einer der bis dahin von CWP verwendeten Verbrennungsöfen künftig ausschließlich für ökologische Zwecke, nämlich zur Verbrennung von Phosphingasen, in Betrieb bleiben. Der zweite Ofen sollte durch einen neuen chemischen Prozessor ersetzt werden, der CWP im Jahr 1999 die Einführung des Nassverfahrens ermöglichen sollte. Wenn auch der Hauptnachteil dieses Verfahrens in den hohen Anfangsinvestitionen für die Anlagen bestand, stellte doch die Kommission in der Entscheidung (Abschnitt 2.2, achter und neunter Absatz) fest:

„[Es] handelt... sich... nicht um eine völlige Neuanlage, sondern lediglich um einen Austausch des chemischen Prozessors, wobei große Teile der alten Ausrüstungen weiter genutzt werden können. Mehr oder weniger alle peripheren Anlagen bleiben damit unverändert.

Dies ermöglicht es gleichzeitig, die gegenwärtige Produktion von relativ einfachen Phosphaten auf hochwertige Produkte mit höherer Wertschöpfung umzustellen."

6 Weiter führte die Kommission aus, CWP werde sich künftig vorrangig auf die Herstellung derartiger Produkte konzentrieren, „so dass 75 % der Produktion

auf Spezialprodukte der Agrar- und Nahrungsmittelindustrie, wie Futter-, Pflanzenschutz- und Lebensmittel sowie Mittel für die Wasserbehandlung" entfielen (Abschnitt 2.2, achter und neunter Absatz der Entscheidung).

7 Nach der Entscheidung umfassten die finanziellen Maßnahmen zugunsten von CWP außer der Zahlung von 5,2 Millionen DM zur Durchführung verschiedener Beihilferegelungen, die die Kommission zuvor genehmigt hatte, neue Beihilfen in Höhe von 25,5 Millionen DM, nämlich die vom Staat gewährte Stundung des Kaufpreises für den Betriebsteil „Phosphor" der Stickstoffwerke AG bis 1999 (6,7 Millionen DM) sowie einen Investitionszuschuss (10,3 Millionen DM) und eine Verlustdeckung (8,5 Millionen DM), die die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), die Nachfolgerin der Treuhandanstalt, und das Land Sachsen-Anhalt gemeinsam tragen sollten (Abschnitt 3).

8 Laut der Entscheidung notifizierte die deutsche Regierung der Kommission mit Telefax vom 15. April 1997 diese Maßnahmen als Umstrukturierungsbeihilfen. Am 14. Mai und 22. Juli 1997 ersuchte die Kommission die deutsche Regierung um zusätzliche Auskünfte. Die jeweilige Antwort der deutschen Regierung ging am 10. Juli und 2. September 1997 ein. Am 17. Juni 1997 erhielt die Kommission ein erstes Auskunftsersuchen eines unmittelbaren Wettbewerbers von CWP. Am 28. Juli 1997 äußerte ein weiterer unmittelbarer Wettbewerber Befürchtungen hinsichtlich der Wettbewerbssituation.

9 Im Verfahren stellte die Kommission fest, dass ihr bestimmte Beihilfen zugunsten von CWP nicht rechtzeitig notifiziert worden seien (Abschnitt 1 der Entscheidung). Sie prüfte die Vereinbarkeit der geplanten Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt anhand der gemeinschaftlichen Leitlinien für die Beurteilung von Staatlichen Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. 1994, C 368, S. 12, im Folgenden: Leitlinien). Dabei gelangte sie zu dem Ergebnis, dass die dort festgelegten Bedingungen, nämlich die

Wiederherstellung der Lebensfähigkeit des Unternehmens mittels des Umstrukturierungsplans, die Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschungen, die strikte Beschränkung der Beihilfe auf das erforderliche Mindestmaß und die Überwachung der vollständigen Durchführung des Umstrukturierungsplans durch die nationalen Behörden, erfüllt seien (Abschnitt 5 der Entscheidung).

10 Die Kommission stellte deshalb am 16. Dezember 1997 fest, dass die fraglichen Beihilfen gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG) und Artikel 61 Absatz 3 Buchstabe c des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar seien, und sah von der Eröffnung des Verfahrens gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 Absatz 2 EG) ab.

11 Die Kommission teilte dies am 19. Dezember 1997 der Klägerin mit und verpflichtete sich mit Schreiben vom 10. Februar 1998, ihr die Entscheidung zu übermitteln. Die Entscheidung wurde im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 18. Februar 1998 (ABl. C 51, S. 7) summarisch veröffentlicht und der Klägerin am 5. März 1998 im vollen Wortlaut von der Kommission übersandt.

12 Die Klägerin stellt unstreitig im Nassverfahren Erzeugnisse her, die völlig austauschbar mit denen von CWP sind. Ohne bei der Kommission eine förmliche Beschwerde zu erheben, übermittelte ihr die Klägerin im Rahmen des Verfahrens zur Prüfung der fraglichen Beihilfen verschiedene Informationen.

13 Mit Klageschrift, die am 5. Mai 1998 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben. Mit gesondertem Schriftsatz hat sie ferner beantragt, der Kommission im Wege verfahrensleitender Maßnahmen die Vorlage bestimmter Schriftstücke zu dem Umstrukturierungsplan von CWP und die Beantwortung von Fragen zu den ihr bei Erlass der Entscheidung vorliegenden Informationen aufzugeben.

14 Am selben Tag hat die Klägerin einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gemäß Artikel 185 EG-Vertrag (jetzt Artikel 242 EG) eingereicht, der mit Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 15. Juli 1998 in der Rechtssache T-73/98 R (Prayon-Rupel/Kommission, Slg. 1998, II-2769) abgelehnt worden ist.

15 Mit Schriftsatz, der am 8. Juni 1998 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Bundesrepublik Deutschland beantragt, zur Unterstützung der Anträge der Kommission als Streithelferin zugelassen zu werden.

16 Mit Schreiben vom 9. Juni und 4. Dezember 1998 hat die Klägerin beantragt, bestimmte Angaben nicht der deutschen Regierung zu offenbaren, da sie vertraulich seien und Geschäftsgeheimnisse darstellten.

17 Mit Beschluss vom 11. März 1999 hat der Präsident der Fünften erweiterten Kammer des Gerichts dem Antrag der Bundesrepublik Deutschland auf Zulassung als Streithelferin stattgegeben und dem Antrag der Klägerin auf vertrauliche Behandlung teilweise stattgegeben.

18 Mit Schreiben, die am 9. Juli und 23. August 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben die Parteien zu dem am 12. Mai 1999 eingereichten Streithilfeschriftsatz fristgerecht Stellung genommen.

19 Das Gericht (Fünfte erweiterte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und die Beteiligten ersucht, schriftliche Fragen zu beantworten und bestimmte Schriftstücke vorzulegen,

darunter die von der Klägerin am 5. Mai 1998 erbetenen Unterlagen zu dem Umstrukturierungsplan von CWP. Die Beteiligten sind diesen Ersuchen nachgekommen.

20 Die Beteiligten haben in der öffentlichen Sitzung vom 6. Juli 2000 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.

**Anträge der Beteiligten**

21 Die Klägerin beantragt,

— die Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

22 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

23 Die Bundesrepublik Deutschland beantragt,

— die Klage abzuweisen.

**Begründetheit**

24 Auf schriftliche Frage des Gerichts hat die Klägerin mitgeteilt, dass sie auf die vorab erhobene Rüge eines Verstoßes gegen das Kollegialprinzip bei dem Erlass der Entscheidung verzichte, so dass ihre Klage nunmehr auf drei Klagegründe gestützt ist.

25 Mit dem ersten Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag rügt die Klägerin eine fehlerhafte Beurteilung der Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt. Dieser Klagegrund besteht aus zwei Teilen. Im Rahmen des ersten Teils macht die Klägerin geltend, dass die Entscheidung sachliche Unrichtigkeiten und offensichtliche Beurteilungsfehler enthalte, die niemand, der die technischen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Industrie des Bereichs Phosphorsäure und Folgeprodukte kenne, entgehen könnten. Im Rahmen des zweiten Teils, mit dem ein Verstoß gegen die Leitlinien gerügt wird, trägt die Klägerin im Wesentlichen zwei Argumente vor. In erster Linie macht sie geltend, dass die Maßnahmen zugunsten von CWP nicht als Umstrukturierungsbeihilfen im Sinne der Leitlinien eingestuft werden könnten. Hilfsweise rügt sie, dass die Beihilfen nicht den in den Leitlinien festgelegten Kriterien für die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt genügten.

26 Im Rahmen des ersten Klagegrunds bestreitet die Klägerin unter Heranziehung technischer und wirtschaftlicher Daten die Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen

mit dem Gemeinsamen Markt und insbesondere die Feststellungen der Kommission zur Wiederherstellung der Lebensfähigkeit von CWP, zur Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschungen und zur Verhältnismäßigkeit der Beihilfen angesichts der Kosten und Vorteile der Umstrukturierung.

27 Dabei stützt sich die Klägerin im Wesentlichen auf dieselben Gesichtspunkte wie im Rahmen ihres zweiten Klagegrunds eines Verstoßes gegen Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag. Sie macht geltend, dass die Kommission, die nicht über ausreichende Informationen verfügt habe, angesichts der ernsthaften Schwierigkeiten, die die Beurteilung der Vereinbarkeit der streitigen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt aufwerfe, das förmliche Prüfungsverfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag hätte einleiten müssen.

28 Mit dem dritten und letzten Klagegrund wird ein Begründungsmangel gerügt.

29 Zunächst ist im Lichte der Darlegungen, mit denen im Rahmen des ersten Klagegrunds offensichtliche Beurteilungsfehler und sachliche Unrichtigkeiten belegt werden sollen, der Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag zu prüfen.

30 Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Kommission angesichts der Umstände des Falles das förmliche Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag hätte eröffnen müssen. Zwar stimmen die Beteiligten darin überein, dass die Kommission das förmliche Verfahren der Prüfung angemeldeter Beihilfen eröffnen muss, wenn sich ihr ernsthafte Schwierigkeiten stellen; sie haben jedoch unterschiedliche Rechtsauffassungen über das Wesen und die Tragweite dieses Kriteriums und beurteilen in tatsächlicher Hinsicht unterschiedlich, ob dieses Verfahren nach den Umständen des vorliegenden Falles einzuleiten war.

*Zum maßgebenden Kriterium für die Eröffnung des förmlichen Verfahrens der Prüfung von Beihilfen gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag*

Vorbringen der Beteiligten

31 Die Klägerin macht geltend, dass die Kommission das förmliche Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag einleiten müsse, wenn nicht bereits durch eine erste Prüfung der Beihilfe alle Schwierigkeiten, die die Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt aufwerfe, überwunden werden könnten. Nur ausnahmsweise, wenn der Kommission mit dem Gemeinsamen Markt offenkundig und auf den ersten Blick vereinbare Beihilfevorhaben notifiziert würden, dürfe sie sich auf den Erlass einer Entscheidung im Vorverfahren beschränken. Die Klägerin verweist auf Nummer 15 der Schlussanträge von Generalanwalt Tesauro vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-198/91 (Cook/Kommission, Slg. 1993, I-2487) und führt aus, dass die dort genannte Rechtsprechung nur in spezifischer Hinsicht Grundsätze von allgemeiner Tragweite zum Ausdruck bringe.

32 Ob Zweifel an der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt als ernsthafte Zweifel anzusehen seien, sei auf der Grundlage objektiver Umstände wie der Prüfungsdauer, der Häufigkeit der Konsultation des die Beihilfe vergebenden Staates und der der Kommission vorliegenden Informationen festzustellen. Ungeachtet ihres weiten Ermessens im Vorverfahren sei die Kommission auf ernsthafte Schwierigkeiten gestoßen und hätte deshalb das förmliche Prüfungsverfahren einleiten müssen. Das Bestehen solcher Schwierigkeiten unterliege einer gerichtlichen Kontrolle, die über die Prüfung offensichtlicher Beurteilungsfehler hinausgehe.

33 Die Kommission hält dem entgegen, dass ihr das Vorverfahren eine erste Beurteilung der Beihilfen ermögliche, um das Bestehen von Schwierigkeiten zu ermitteln, die die Einleitung des förmlichen Verfahrens gemäß Artikel 93 Absatz 2

EG-Vertrag erforderten. Wenn die angemeldeten Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt weder offensichtlich vereinbar noch offensichtlich unvereinbar seien, habe sie zu prüfen, ob die bestehenden Schwierigkeiten ernsthafter Natur seien. Dank ihrer Erfahrung könne sie bestimmte dieser Schwierigkeiten überwinden, ohne auf das streitige Verfahren zu rekurrieren

34 In der Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere im Urteil vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P (Kommission/Sytraval und Brink's France, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 39), sei implizit anerkannt, dass die Kommission bei dieser Vorprüfung über ein gewisses Ermessen verfüge und, da die Anmeldungen der Mitgliedstaaten häufig lückenhaft seien, zur Vervollständigung ihrer Informationen mit Dritten in einen Dialog eintreten dürfe. Der Gerichtshof habe sich nicht vollständig den Schlussanträgen der Generalanwälte Sir Gordon Slynn vom 25. Januar 1984 in der Rechtssache 84/82 (Deutschland/Kommission, Slg. 1984, 1451, 1492) und Tesauro in der Rechtssache Cook/Kommission (Slg. 1993, I-2502) angeschlossen, die stärker dazu neigten, für die Eröffnung des Verfahrens gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag einen gewissen Automatismus anzunehmen. Der Gerichtshof habe der Kommission damit für ihre Beurteilung, ob die sich ihr stellenden Schwierigkeiten ernsthafter Natur seien, einen gewissen Spielraum bewahren wollen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei es zulässig, dass die der Kommission erteilten Auskünfte „mehrfach berichtigt und ergänzt" würden (Urteil des Gerichtshofes vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87, Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-307, Randnrn. 27 und 28).

35 Nach den Grundsätzen der ordnungsmäßigen Verwaltung und der Verfahrensökonomie verfüge die Kommission bei der Führung des Vorverfahrens über einen gewissen Spielraum. Sie brauche das streitige Verfahren nicht zu eröffnen, wenn es außer Verhältnis zu den vorhandenen Schwierigkeiten oder den Folgen stehe, die eine ungerechtfertigte Aussetzung der Beihilfen für ihren Empfänger hätte. Bestünden keine Schwierigkeiten, die die Beihilfe auf den ersten Blick als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erscheinen liessen, dürfe die Kommission das Vorverfahren unter Wahrung der Rechtmäßigkeit mit einer gewissen Flexibilität führen. Das Gericht habe diese Herangehensweise in dem besonderen Kontext in Tranchen aufgeteilter Beihilfen gebilligt (Urteil des Gerichts vom 15. September 1998 in der Rechtssache T-140/95, Ryanair/Kommission, Slg. 1998, II-3327). Im vorliegenden Fall seien die Schwierigkeiten, die die Klägerin im Vorverfahren geltend gemacht habe, nicht hinreichend ernsthafter Natur gewesen, um die Einleitung eines förmlichen Verfahrens zu rechtfertigen.

36 Überdies sei die Kommission weder zur Anhörung des Beschwerdeführers noch zur Prüfung der Rügen verpflichtet, die der Beschwerdeführer mit Sicherheit erhoben hätte, wenn ihm die Ermittlungsergebnisse ihrer Untersuchung bekanntgeworden wären (Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France, Randnrn. 58 bis 60).

37 Die Bundesrepublik Deutschland ist der Auffassung, die fraglichen Beihilfen seien unbestreitbar zulässig; die Eröffnung eines förmlichen Prüfungsverfahrens sei nicht gerechtfertigt gewesen, weil es notwendig zu den gleichen Ergebnissen wie die Entscheidung geführt hätte. Es widerspräche dem Gemeinschaftsinteresse an der Umstrukturierung von CWP, das förmliche Verfahren auf der Grundlage der Angaben eines Wettbewerbers zu eröffnen, obgleich aus der Anmeldung klar hervorgehe, dass die Beihilfen keine konkrete Gefahr einer Wettbewerbsverfälschung oder Handelsbeeinträchtigung mit sich brächten. Die Rechte eines Wettbewerbers gingen nicht so weit, dass ihm technische Details einer Umstrukturierung zugänglich gemacht werden müssten oder er dazu anzuhören sei; diese Daten seien schutzwürdige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

38 Aus Gründen der Verfahrensökonomie sei das förmliche Verfahren auf Sachverhalte zu beschränken, in denen die Kommission begründete Zweifel habe. Die Kommission habe gegenüber Deutschland grundsätzlich erklärt, dass die gemeinschaftliche Beihilfenkontrolle die 15 000 Privatisierungen der Treuhandanstalt nicht behindern solle.

Würdigung durch das Gericht

39 Es sind zunächst die allgemeinen Regeln darzustellen, die sich für das vom Vertrag geschaffene System der Überwachung staatlicher Beihilfen aus der Rechtsprechung ergeben (vgl. Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France, Randnrn. 33 bis 39; Urteile des Gerichts vom 15. September 1998 in den

Rechtssachen T-95/96, Gestevisión Telecinco/Kommission, Slg. 1998, II-3407, Randnrn. 49 bis 53, und T-11/95, BP Chemicals/Kommission, Slg. 1998, II-3235, Randnrn. 164 bis 166).

40 Artikel 93 EG-Vertrag schreibt ein besonderes Verfahren für die fortlaufende Überprüfung und die Überwachung der staatlichen Beihilfen durch die Kommission vor. Der Einführung neuer Beihilfen durch die Mitgliedstaaten muss ein Verfahren vorausgehen; andernfalls kann eine Beihilfe nicht als ordnungsgemäß eingeführt angesehen werden, da die Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen vor deren Durchführung zu unterrichten ist. Die Kommission 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 Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 EG-Vertrag vorgesehene Prüfungsverfahren ein; dieser Unterabsatz lautet: „Stellt die Kommission fest, nachdem sie den Beteiligten eine Frist zur Äußerung gesetzt hat, dass eine von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt nach Artikel 92 unvereinbar ist oder dass sie missbräuchlich angewandt wird, so entscheidet sie, dass der betreffende Staat sie binnen einer von ihr bestimmten Frist aufzuheben oder umzugestalten hat." Die Kommission ist für die Feststellung der etwaigen Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt ausschließlich zuständig (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76, Steinike & Weinlig, Slg. 1977, 595, Randnrn. 9 und 10).

41 Es ist somit zu unterscheiden zwischen dem Vorprüfungsverfahren nach Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag, das nur dazu dient, der Kommission eine erste Meinungsbildung über die teilweise oder völlige Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfe zu ermöglichen, und dem in Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag geregelten förmlichen Prüfungsverfahren. Das letztgenannte Verfahren erlaubt eine vertiefte Prüfung der staatlichen Maßnahmen und dient einem doppelten Zweck. Es soll zum einen die Rechte möglicherweise betroffener Dritter schützen und zum anderen die Kommission in die Lage versetzen, sich vor Erlass ihrer Entscheidung umfassend über alle Umstände des Sachverhalts zu unterrichten (Urteil des Gerichtshofes vom 20. März 1984 in der Rechtssache 84/82, Deutschland/Kommission, Slg. 1984, 1451, Randnr. 13). Im förmlichen Verfahren besteht deshalb die Verpflichtung, interessierten Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme zu den geprüften Maßnahmen zu geben. Das Verfahren erlaubt diesen Dritten und den

Mitgliedstaaten, ihren Standpunkt zu den Maßnahmen, die ihre Interessen betreffen, geltend zu machen, und ermöglicht es der Kommission, sich über alle für ihre Beurteilung unverzichtbaren tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu unterrichten. Die Dritten haben somit ein Recht auf Information über das Verfahren und auf Beteiligung daran, obgleich das Beteiligungsrecht in seinem Umfang nach den Umständen des Einzelfalls beschränkt werden kann (Urteil des Gerichts vom 25. Juni 1998 in den verbundenen Rechtssachen T-371/94 und T-394/94, British Airways u. a./Kommission, Slg. 1998, II-2405, Randnrn. 58 bis 64).

42 Nach ständiger Rechtsprechung ist das Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 EG-Vertrag unerlässlich, wenn die Kommission bei der Beurteilung, ob eine Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, ernsthaften Schwierigkeiten begegnet. Die Kommission darf sich deshalb für den Erlass einer positiven Entscheidung über die angemeldete staatliche Maßnahme auf das Vorverfahren des Artikels 93 Absatz 3 EG-Vertrag nur beschränken, wenn sie bereits nach einer ersten Prüfung die Überzeugung gewinnen kann, dass die Maßnahme nicht als Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag angesehen werden kann oder zwar eine Beihilfe darstellt, aber mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist. Ist die Kommission jedoch nach dieser ersten Prüfung, was die Zulässigkeit der Beihilfe angeht, zur gegenteiligen Überzeugung gelangt oder hat sie nicht alle Schwierigkeiten bei der Beurteilung der fraglichen Maßnahme ausräumen können, so ist sie verpflichtet, alle erforderlichen Stellungnahmen einzuholen und zu diesem Zweck das Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 einzuleiten (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofes in der Rechtssache Deutschland/Kommission, Randnr. 13, vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-198/91, Cook/Kommission, Randnr. 29, und vom 15. Juni 1993 in der Rechtssache C-225/91, Matra/Kommission, Slg. 1993, I-3203, Randnr. 33; vgl. auch Urteil des Gerichts vom 18. September 1995 in der Rechtssache T-49/93, SIDE/Kommission, Slg. 1995, II-2501, Randnr. 58).

43 Die Kommission hat nach den tatsächlichen und rechtlichen Umständen des Falles zu beurteilen, ob wegen der Schwierigkeiten, auf die sie bei der Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt gestoßen ist, die Einleitung dieses Verfahrens erforderlich ist (Urteil Cook/Kommission, Randnr. 30). Diese Beurteilung muss drei Anforderungen genügen.

44 Erstens beschränkt Artikel 93 EG-Vertrag die Befugnis der Kommission zur Entscheidung über die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt

am Ende des Vorverfahrens auf die Maßnahmen, die keine ernsthaften Schwierigkeiten aufwerfen, womit dies das ausschließliche Kriterium darstellt. Die Kommission darf also die Einleitung des förmlichen Prüfungsverfahrens nicht wegen anderer Umstände wie Interessen Dritter oder Erwägungen der Verfahrensökonomie oder administrativen Zweckmäßigkeit ablehnen.

45 Zweitens ist die Kommission, wenn sie ernsthaften Schwierigkeiten begegnet, zur Eröffnung des förmlichen Verfahrens verpflichtet und verfügt insoweit über keinerlei Ermessen. Auch wenn sie in ihrer Entscheidung über die Verfahrenseröffnung gebunden ist, hat sie dennoch einen gewissen Spielraum bei der Ermittlung und Prüfung der Umstände des Einzelfalls, um festzustellen, ob diese ernsthafte Schwierigkeiten begründen. Nach dem Zweck des Artikels 93 Absatz 3 EG-Vertrag und ihrer Pflicht der ordnungsmäßigen Verwaltung kann die Kommission insbesondere einen Dialog mit dem anmeldenden Staat oder Dritten führen, um die sich etwaig ergebenden Schwierigkeiten im Verlauf des Vorverfahrens zu überwinden.

46 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das in dem Urteil Ryanair/Kommission angesprochene Ermessen bei der Durchführung des Verfahrens gemäß Artikel 93 entgegen dem Vorbringen der Kommission mit der vorliegenden Rechtssache in keinem Zusammenhang steht. In diesem Urteil hat das Gericht geprüft, welches Verfahren die Kommission anzuwenden hat, wenn sie im Anschluss an ein förmliches Verfahren eine in Tranchen aufgeteilte staatliche Beihilfe vorbehaltlich der Erfüllung einer Reihe von Bedingungen gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag genehmigt hat, sich später jedoch herausstellt, dass eine der Bedingungen nicht erfüllt ist (vgl. Urteil Ryanair/Kommission, Randnr. 85). In diesem besonderen Zusammenhang hat das Gericht der Kommission „eine bestimmte Verwaltungs- und Kontrollbefugnis" zuerkannt, „die es ihr insbesondere ermöglicht, mit Entwicklungen fertig zu werden, die beim Erlass der ursprünglichen Entscheidung nicht vorhersehbar waren". Auch wenn die Kommission kraft dieser Verwaltungs- und Kontrollbefugnis die Bedingungen für die Durchführungsmodalitäten der Beihilfen ohne erneute Einleitung des förmlichen Verfahrens anpassen darf, hat das Gericht doch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Befugnis nur ausgeübt werden darf, wenn „derartige Anpassungen keine Zweifel an der Vereinbarkeit der betreffenden Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt hervorrufen" (Urteil Ryanair/Kommission, Randnr. 89). Anhand dieses Grundsatzes hat das Gericht in den Randnummern 98 bis 135 des Urteils

Ryanair/Kommission geprüft, ob die Erwägungen, auf denen die streitige Entscheidung beruhte, Schwierigkeiten aufwarfen, die die erneute Einleitung des förmlichen Verfahrens rechtfertigten.

47 Drittens ist der Begriff der ernsthaften Schwierigkeiten seinem Wesen nach objektiv. Ob solche Schwierigkeiten vorgelegen haben, ist vom Gericht anhand der Umstände des Erlasses des angefochtenen Rechtsakts sowie seines Inhalt „in objektiver Weise zu beurteilen, wobei es die Gründe der Entscheidung zu den Angaben in Beziehung setzt, über die die Kommission verfügte, als sie sich über die Vereinbarkeit der streitigen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt äußerte" (Urteile SIDE/Kommission, Randnr. 60). Die Rechtmäßigkeitskontrolle des Gerichts, ob ernsthafte Schwierigkeiten vorgelegen haben, geht deshalb ihrem Wesen nach über die Prüfung offensichtlicher Beurteilungsfehler hinaus (vgl. in diesem Sinne Urteile Cook/Kommission, Randnrn. 31 bis 38, Matra/Kommission, Randnrn. 34 bis 39, SIDE/Kommission, Randnrn. 60 bis 75, BP Chemicals/Kommission, Randnrn. 164 bis 200, und Ryanair/Kommission, Randnr. 98 bis 135).

48 Im vorliegenden Fall räumt die Kommission ein, dass Schwierigkeiten vorlagen, meint aber, es seien keine ernsthaften Schwierigkeiten gewesen, und schneidet damit die Frage an, ob ihre Beurteilung der rechtlichen Einordnung dieser Schwierigkeiten zutreffend war. Diese subjektive Auffassung von dem Kriterium der ernsthaften Schwierigkeiten liefe darauf hinaus, der Klägerin eine Belastung aufzubürden, wonach ihr der Nachweis eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers bei der rechtlichen Einordnung der vorgefundenen Schwierigkeiten obläge. Eine solche Auslegung verkennt Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag und nähme interessierten Dritten die Verfahrensgarantien, die ihnen Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag gewährt.

49 Die Klägerin trägt die Beweislast dafür, dass ernsthafte Schwierigkeiten vorlagen, und sie kann diesen Beweis durch ein Bündel übereinstimmender Anhaltspunkte erbringen. Im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gemäß Artikel 173 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 230 EG) ist die Rechtmäßigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts nach dem Sachverhalt und der Rechtslage zu beurteilen, die bei Erlass des Aktes bestanden (Urteile des Gerichtshofes vom 7. Februar 1979 in den

verbundenen Rechtssachen 15/76 und 16/76, Frankreich/Kommission, Slg. 1979, 321, Randnr. 7, und British Airways u. a./Kommission, Randnr. 21), und kann nicht von rückschauenden Betrachtungen über seinen Wirkungsgrad abhängen (Urteil des Gerichtshofes vom 7. Februar 1973 in der Rechtssache 40/72, Schröder, Slg. 1973, 125, Randnr. 14).

50 Es ist damit von den Informationen auszugehen, über die die Kommission im Zeitpunkt der Entscheidung verfügte oder verfügen konnte, so insbesondere von den allgemein bekannten und ihr in diesem Zeitpunkt zweifelsfrei zugänglichen Informationen etwa über die physikalischen und chemischen Eigenschaften von Phosphorsäure und ihrer Derivate und über die industriellen Verfahren ihrer Herstellung.

51 Im Lichte dieser Grundsätze sind die Rügen und Argumente der Parteien zu prüfen und ist festzustellen, ob die Beurteilung der fraglichen Beihilfen im vorliegenden Fall ernsthafte Schwierigkeiten aufwarf, so dass die Kommission das Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten hatte.

*Zum Vorliegen ernsthafter Schwierigkeiten*

52 Um nachzuweisen, dass ernsthafte Schwierigkeiten bestanden, macht die Klägerin zum einen geltend, dass die Kommission nicht über ausreichende Informationen verfügt habe, um sachkundig über die Zulässigkeit der fraglichen Beihilfen zu entscheiden, und zum anderen, dass die Dauer und die Umstände des Vorverfahrens Anhaltspunkte für das Vorliegen ernsthafter Schwierigkeiten seien.

Zur Frage, ob die Informationen der Kommission ausreichend waren

— Vorbringen der Beteiligten

53 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe nicht über die erforderlichen Daten für die Beurteilung der Versorgungsschwierigkeiten, der Realisierbarkeit der geplanten technischen Maßnahmen, der Produktionskapazität von CWP und der relevanten Märkte verfügt, und sei deshalb hinsichtlich der Zulässigkeit der streitigen Beihilfen zu falschen Schlüssen gelangt.

54 Die Klägerin, die die allgemeinen Merkmale der Herstellung von Phosphorsäure und ihrer Folgeprodukte darlegt und auf zahlreiche Fehler oder terminologische Unrichtigkeiten in der Entscheidung und in den Schriftsätzen der Kommission hinweist, rügt erstens, dass die Kommission, die über die fraglichen Erzeugnisse, ihre Herstellungsverfahren und die betroffenen Märkte nur schlecht unterrichtet gewesen sei, zu Unrecht das Vorbringen der deutschen Behörden akzeptiert hätten, dass Schwierigkeiten der Rohstoffversorgung die Gewährung neuer Beihilfen an CWP gerechtfertigt hätten. Dass diese Versorgungsschwierigkeiten gravierend gewesen seien, erscheine zweifelhaft, da elementarer Phosphor ein auf dem internationalen Markt reichlich verfügbares Grunderzeugnis sei. Die Schwierigkeiten von CWP zwischen 1994 und 1996 beruhten auf einem strategischen Fehler bei der Wahl ihres Hauptlieferanten für elementaren Phosphor, nämlich des in Kasachstan ansässigen Unternehmens Fosfor. Außerdem hätten die Liquiditätsschwierigkeiten von CWP ihren Grund in Wirklichkeit darin, dass ihre Lieferanten von ihr wegen ihrer geringen Bonität sofortige Zahlung bei Erhalt der Ware verlangt hätten.

55 Zweitens sei die Änderung der Herstellungsmethode, die die Lebensfähigkeit des Unternehmens wieder herstellen solle, technisch und wirtschaftlich nicht machbar. Anders als die Kommission offenbar glaube (Abschnitt 2.2, achter Absatz der

Entscheidung), sei der Übergang vom thermischen zum Nassverfahren nicht durch die bloße Installation eines chemischen Prozessors für 10 Millionen DM zu bewerkstelligen. Nach ihrer Schätzung koste eine Anlage mit einer Jahreskapazität von 20 000 t $P_2O_5$, wie sie in der Entscheidung beschrieben sei, zwischen 24 und 42 Millionen DM. Mit einer Investition von 10 Millionen DM könne nur eine Extraktionsstufe für Phosphorsäure gebaut werden, was eine geringe Extraktionsleistung bedeute. Eine solche Anlage erzeuge in großer Menge Abfälle, deren Behandlung allein den Investitionszuschuss von 10 Millionen DM übersteige.

56 Wenn CWP tatsächlich ihre gegenwärtige Herstellungsmethode zugunsten des Nassverfahrens aufgeben wolle, so sei die mit den streitigen Beihilfen finanzierte Investition nicht geeignet, die Qualität ihrer Produktion zu verbessern und ihre Rentabilität zu erhöhen. Wenn sich CWP eine Grundausstattung für den Einsatz des Nassverfahrens parallel zum Betrieb ihrer bestehenden thermischen Anlage zulegen wolle, so dienten die streitigen Beihilfen dazu, ein Problem der Geschäftslage zu lösen und die Versorgung und Herstellung von CWP zu diversifizieren. In diesem Fall seien die fraglichen Maßnahmen durch Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag verbotene Betriebsbeihilfen.

57 Drittens behaupte die Kommission zu Unrecht, dass die Umstrukturierung von CWP deren Produktionskapazität einschränken werde. Die Kommission habe diese Behauptung auf der Grundlage einer fragwürdigen und sogar unrichtigen Bezugsgröße akzeptiert. Sie habe nämlich die Produktionskapazität von CWP am Ende ihrer Umstrukturierung mit der der Stickstoffwerke AG im Jahr 1990 verglichen. Was die gegenwärtige geschätzte Kapazität von 40 000 t angehe, so habe die Klägerin 1996 festgestellt, dass nur einer der beiden Verbrennungsöfen von CWP in Betrieb gewesen sei. Es sei auch ausgeschlossen, dass CWP nach Einführung des Nassverfahrens einen ihrer Öfen für ökologische Zwecke in Betrieb halten könne. Daraus sei zu schließen, dass CWP diesen Ofen für die Herstellung von Säure im thermischen Verfahren weiter betreiben werde und in Wirklichkeit ihre bestehenden thermischen Anlagen um eine weitere Anlage zur Herstellung von Säure im Nassverfahren ergänzen wolle.

58 Viertens sei die Marktanalyse der Kommission verfehlt, denn es gebe keinen „Phosphatmarkt", sondern nur gesonderte Märkte für Phosphorsäure und ihre Folgeprodukte. Diese Märkte seien durch starken Wettbewerb und Überkapazitäten gekennzeichnet. Seit einigen Jahren bediene sich CWP aggressiver Praktiken, die den Wettbewerb erheblich beeinflusst hätten. Gegenüber den Geschäftsjahren 1995 und 1996 seien die Verkäufe der Klägerin im Jahr 1997 in Deutschland um 49 % zurückgegangen, und der Preis pro Tonne reiner Phosphorsäure (75 %) sei zwischen dem dritten Quartal 1997 und dem ersten Quartal 1998 von 810 DM auf 765 DM gesunken. Mit den Beihilfen solle ein Verlustgeschäft fortgeführt, die Produktionskapazität von CWP ausgeweitet und ihr der weitere Verkauf ihrer Erzeugnisse auf dem Markt zu Niedrigpreisen ermöglicht werden.

59 Die Kommission widerspricht nicht den technischen Korrekturen der Klägerin, wendet aber ein, dass diese Einzelheiten den wesentlichen Gehalt der Entscheidung nicht berührten. Die streitigen Beihilfen seien nämlich nur eine Modifizierung des Umstrukturierungsplans anlässlich der Privatisierung 1994, mit der im Rahmen eines Programms zur dauerhaften Sanierung der Lage von CWP die 1995 und 1996 aufgetretenen Versorgungsschwierigkeiten überwunden werden sollten.

60 Die Rügen, wonach der Übergang von CWP zur Herstellung von Phosphorsäure im Nassverfahren nicht realisierbar sei, seien nicht stichhaltig, denn sie bezögen sich auf Maßnahmen, die sich in einen Umstrukturierungsplan einfügten, mit dem die Lebensfähigkeit des Unternehmens wieder hergestellt werden solle. Deshalb habe die Kommission diesen Plan, um seine Stimmigkeit im Ganzen zu überprüfen, einer Gesamtwürdigung unterzogen. Was die Begründetheit dieser Rügen und die Zweckmäßigkeit des Wechsels zum Nassverfahren angehe, so sei nach Auffassung der Kommission nachgewiesen worden, dass die Rohstoffversorgung von CWP schwierig geworden sei. Zur Entfernung kämen die politischen Risiken in den Aus- und Durchfuhrländern und die bekannten technischen Probleme hinzu. Angesichts der ernsthaften Versorgungsprobleme in der Geschäftsbeziehung zu Fosfor sei CWP gezwungen gewesen, außerhalb Chinas und Kasachstans neue Lieferanten zu finden. Unter diesen Umständen sei die Suche nach

unabhängigen und verlässlichen Versorgungsquellen ein legitimes Ziel von CWP gewesen. Der Umstrukturierungsplan werde diesem Zweck gerecht, da Rohphosphorsäure reichlich angeboten werde und die Wirtschaftlichkeit der neuen Anlage von unabhängigen Experten bestätigt worden sei.

61 Weiterhin bestehe kein Kausalzusammenhang zwischen dem Übergang von CWP zum Nassverfahren und der Neuausrichtung ihrer Produktion. Diese beiden gesonderten, aber komplementären Maßnahmen ermöglichten es CWP, auf dem Markt für Phosphorsäure tätig zu bleiben und gleichzeitig den Anteil von Phosphatsalzen an ihrem Umsatz zu erhöhen. Da die Wahl eines neuen Rohstoffes und die Neuausrichtung der Produktion zusammen die Rückgewinnung der Lebensfähigkeit von CWP gewährleisten sollten, sei unwesentlich, ob die Neuausrichtung der Produktion mittels des neuen Verfahrens oder unabhängig von ihm erfolge.

62 Schließlich solle mit der Analyse des Marktes und der Kapazitäten ermittelt werden, ob auf dem betroffenen Markt strukturelle Überkapazitäten bestünden. Wenn dies der Fall sei, müsse eine Umstrukturierungsbeihilfe gewöhnlich mit einem Beitrag des Begünstigten zur Umstrukturierung des Sektors in Form einer Einschränkung der Produktionskapazität einhergehen. Da die Kommission zu dem Ergebnis gelangt sei, dass auf dem Markt eine Überkapazität bestehe, sei sie von dem für die Wettbewerber von CWP günstigsten Fall ausgegangen. Jedoch dürfe die Kommission nach den Leitlinien bei der Bewertung der Kapazitätseinschränkung weniger streng sein, wenn der Beihilfeempfänger ein kleines oder mittleres Unternehmen oder in einem unter Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a EG-Vertrag fallenden Gebiet ansässig sei oder wenn die Einschränkung die Struktur des betroffenen Marktes zu verfälschen drohe. Diese drei Umstände seien hier gegeben.

63 Die Bundesrepublik Deutschland weist darauf hin, dass sich Fosfor im Umstrukturierungsplan von 1994 verpflichtet habe, CWP elementaren Phosphor zu

einem sehr günstigen Preis zu liefern und ihr Kapital in Höhe von 1,6 Millionen DM zur Verfügung zu stellen. Da Fosfor ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, habe sich CWP — nach der Feststellung, dass kein Lieferant mit dem von Fosfor Versprochenen vergleichbare Konditionen habe anbieten können — auf dem Markt zu wesentlich höheren Preisen versorgen müssen, als man bei der Privatisierung angenommen habe. Wegen einer Antidumping-Maßnahme sei im Übrigen eine Versorgung von CWP mit elementarem Phosphor aus China nicht in Betracht gekommen.

64 Unter diesen Umständen habe sich CWP 1996 für die Einführung des Nassherstellungsverfahrens entschieden. Der Umstrukturierungsplan von 1996 gewährleiste CWP eine sichere Rohstoffversorgung zu günstigen Preisen sowie die rentable Herstellung von Phosphorsäure, deren Herstellungskosten von 1 460 auf 900 DM pro Tonne $P_2O_5$ sänken.

65 Die Entscheidung beruhe auf nachgewiesenen Tatsachen, die in ihr im Wesentlichen zutreffend wiedergegeben seien. Soweit die Klägerin bestimmte Unrichtigkeiten in der Beschreibung der technischen Aspekte des Umstrukturierungsplans kritisiere, sei darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung nicht auf diesen Einzelheiten beruhe, die ihre Gültigkeit nicht berührten. Es könne keine Verpflichtung der Kommission angenommen werden, in eine Entscheidung in Beihilfesachen unter das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis fallende technische Einzelheiten aufzunehmen.

66 Die Interessen der Klägerin seien gegen die von CWP, aber auch gegen das Interesse der Bundesrepublik Deutschland und der gesamten Gemeinschaft abzuwägen, die Integration der neuen Länder zu vollenden; dieses Interesse mache eine finanzielle Intervention der Behörden erforderlich. CWP sei sanierungsbedürftig und -würdig, denn die langfristigen Aussichten auf dem Markt für Phosphorfolgeprodukte seien, besonders im Lebensmittelbereich, günstig. Um

ihre Umstrukturierung erfolgreich abzuschließen, benötige CWP ausreichendes Eigenkapital und eine verlässliche Rohstoffversorgung.

67 Berücksichtige man zum einen den Anstieg von Angebot und Nachfrage in den neuen Ländern und zum anderen die Kapazitätserhöhung der Gemeinschaftshersteller und den Wettbewerb mit Herstellern aus Drittländern, so scheine sich die Umstrukturierung von CWP auf den Wirtschaftszweig der Gemeinschaft nicht nachteilig ausgewirkt zu haben. Es sei der Klägerin nicht gelungen, irgendeinen Kausalitätszusammenhang zwischen den CWP gewährten Beihilfen und der angeblichen Einbuße der Klägerin an Marktanteilen nachzuweisen. Ein solcher Zusammenhang sei ausgeschlossen, da CWP mit 5 % Marktanteil in Deutschland nicht für den Preisrückgang nach 1990 verantwortlich sein könne. Da der Umstrukturierungsplan keine Kapazitätsausweitung vorsehe, ergäben sich für die Märkte von Phosphorsäure und ihrer Folgeprodukte aus dem Verhalten von CWP oder aus ihrer Privatisierung im Jahr 1994 keine Gefahren.

68 Die deutsche Regierung weist weiter darauf hin, dass sie der Kommission Informationen übermittelt habe, die die Realisierbarkeit der geplanten Umstrukturierung belegten. Das Ingenieurbüro DLM habe die Investitionskosten für die Umstellung auf das Nassverfahren auf rund 6,2 Millionen DM veranschlagt; dieser Wert sei durch die bei CWP eingegangenen Herstellerangebote bestätigt worden. Die Rentabilität der Extraktionsanlage sei von DLM in einem weiteren Gutachten bestätigt worden, und beide Gutachten seien der Kommission von der deutschen Regierung in Auszügen zur Verfügung gestellt worden. Im Übrigen könnten die Änderungen des Herstellungsverfahrens von CWP die Klägerin nicht beeinträchtigen.

69 Der Markt für die relevanten Produkte sei lange Zeit von einem Oligopol sieben großer europäischer Hersteller beherrscht worden, zu denen die Klägerin gehört habe. Erst in den letzten Jahren hätten bestimmte Produzenten, u. a. die Klägerin, ihre Kapazitäten durch den Bau neuer Fabriken erheblich ausgeweitet. Zusammen mit dem Auftreten neuer, in Zentraleuropa ansässiger Hersteller habe dies zu einem Verdrängungswettbewerb mit zum Teil sprunghaften Preisentwicklungen geführt.

— Würdigung durch das Gericht

70 Beihilfen für notleidende Unternehmen können nur dann für mit Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag vereinbar erklärt werden, wenn sie mit einem Umstrukturierungsplan verbunden sind, der dazu dient, die Tätigkeit dieser Unternehmen zu verringern oder umzuorientieren (Urteil des Gerichtshofes vom 14. September 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-278/92 bis C-280/92, Spanien/Kommission, Slg. 1994, I-4103, Randnr. 67). Laut Abschnitt 2.1. der Leitlinien muss eine Umstrukturierung „Bestandteil eines realistischen, zusammenhängenden und weitreichenden Plans zur Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität eines Unternehmens" sein.

71 Um ohne Eröffnung des förmlichen Prüfungsverfahrens von Einwänden gegen die geplanten Beihilfen abzusehen, muss die Kommission in der Lage sein, gemäß Abschnitt 3.2.2. der Leitlinien die Eignung des Umstrukturierungsplans zur Wiederherstellung der langfristigen Lebensfähigkeit des Unternehmens innerhalb eines angemessenen Zeitraums auf der Grundlage realistischer Annahmen hinsichtlich seiner künftigen Betriebsbedingungen zu beurteilen. Zwar ist für kleine und mittlere oder in unterstützten Regionen ansässige Unternehmen die Möglichkeit einer flexibleren Anwendung bestimmter Kriterien, insbesondere der Anforderung einer Kapazitätseinschränkung im Fall eines Marktes mit struktureller Überkapazität, ausdrücklich vorgesehen (Abschnitte 3.2.3. und 3.2.4. der Leitlinien). Entgegen der offenbar von der Kommission vertretenen Auffassung ändert diese Ausnahmemöglichkeit aber nichts an der ersten Anforderung, dass ein kohärenter und realistischer Umstrukturierungsplan vorzulegen ist, der die Lebensfähigkeit des Unternehmens wiederherzustellen vermag.

72 Laut der Entscheidung haben die Schwierigkeiten von CWP, sich mit elementarem Phosphor zu versorgen, eine Verschlechterung ihrer finanziellen Lage herbeigeführt. Das Kernstück des von den deutschen Behörden finanzierten Umstrukturierungsplans ist deshalb der Erwerb einer Anlage — des „chemischen Prozessors" —, die CWP die irreversible Umstellung der Phosphorsäureproduktion vom sogenannten „thermischen" auf das sogenannte „Nassverfahren" ermöglichen soll. Diese Umstellung soll CWP laut der Entscheidung aus der

Abhängigkeit von der Versorgung mit elementarem Phosphor lösen und ihr eigenes Angebot von Phosphorfolgeerzeugnissen ausweiten.

73 Nach der Entscheidung beruht der Umstrukturierungsplan im Wesentlichen auf technischen Maßnahmen. Die erhobenen Rügen hinsichtlich der Schwierigkeiten der Beurteilung, ob diese Maßnahmen zur Wiederherstellung der Lebensfähigkeit des Unternehmens beitragen, sind deshalb beachtlich, denn sie zielen auf den Nachweis, dass die Kommission nicht über ausreichende Informationen verfügte, um über die Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt ohne Eröffnung des förmlichen Verfahrens zur Prüfung der Beihilfen zu entscheiden.

74 Insoweit ist festzustellen, dass die Beschreibung der von CWP geplanten Umstrukturierungsmaßnahmen in der Entscheidung nicht mit dem Wortlaut des Umstrukturierungsplans selbst übereinstimmt. Auf Fragen des Gerichts hat die Kommission zwei von leitenden Mitarbeitern der CWP verfasste Schriftstücke zu den Akten gereicht, die nach Angabe der Kommission den Umstrukturierungsplan für das Unternehmen bilden.

75 Im ersten, vom 29. Mai 1996 datierenden Schriftstück „Neues Konzept für die Fortführung der Unternehmenstätigkeit von CWP, die den Betriebsteil ‚Phosphorfolgeprodukte' der Stickstoffwerke AG Wittenberg übernommen hat", wird die Umstrukturierungsstrategie für CWP dargelegt. Diese verfolge im Wesentlichen zwei Ziele, nämlich zum einen die Verbreiterung der Rohstoffbasis und zum anderen die Ausweitung der Tätigkeitsbereiche des Unternehmens (S. 1 des Schriftstücks vom 29. Mai 1996). So werden in dem Schriftstück die Herstellung von Phosphatsalzen mit Lebensmittelqualität und die zusätzliche Einrichtung einer neuen Produktionskette auf der Grundlage des Nassverfahrens als angestrebte Ergebnisse eines Investitionsprogramms benannt.

76 Das Schriftstück sieht jedoch in keiner Weise eine Aufgabe des thermischen Herstellungsverfahrens vor. Vielmehr soll danach die günstige Lage von CWP auf

dem Markt für elementaren Phosphor genutzt werden, da CWP neben Thermphos (Niederlande) als einziges Unternehmen in der Gemeinschaft über eine Anlage zur Verarbeitung dieses Stoffes verfüge. Nach dem Plan sollen parallel zwei Herstellungsketten eingerichtet werden, und zwar eine auf der Grundlage elementaren Phosphors und der thermischen Methode und die andere auf der Grundlage von Rohphosphor und des Nassverfahrens. Demgemäß werden in dem Plan sieben Maßnahmen festgelegt, um „die sich auf den Märkten bietenden Möglichkeiten mit den bestehenden technischen Anlagen zu nutzen", und zwar:

„1. Herstellung hochwertiger Phosphorsäure aus elementarem Phosphor.

2. Herstellung von Phosphorderivaten, die nur aus elementarem Phosphor hergestellt werden können. Dabei handelt es sich um Produkte wie Phosphorpentoxid, Phosphorsäure, hypophosphorige Säure und Hypophosphite.

3. Herstellung von reinem Phosphor für chemisch anspruchsvolle Verwendungen und Handel mit aus Kasachstan und China eingeführtem elementarem Phosphor in Konkurrenz zu den einzigen europäischen Herstellern.

4. Herstellung von Phosphaten aus Phosphorsäure im thermischen Verfahren unter Einhaltung strengster Qualitätsnormen. Ausweitung des Angebots von Erzeugnissen mit hoher Wertschöpfung (Spezialprodukte für die Lebensmittelindustrie).

5. Herstellung technischer Phosphate aus gekaufter, im Nassverfahren gewonnener Phosphorsäure.

6. Herstellung anderer Erzeugnisse unabhängig von Phosphor und Phosphorsäure mit den bestehenden technischen Anlagen.

7. Behandlung von Säureresten, Rückgewinnung chemischer Rohstoffe aus Produktionsrückständen durch Nutzung der im Unternehmen verfügbaren Ressourcen" (S. 4 des Schriftstücks vom 29. Mai 1996).

77 Nach dem zweiten Schriftstück vom 16. Oktober 1996 mit dem Titel „Vorschlag für die langfristige Rettung des Unternehmens CWP mit einem Investitions- und Finanzierungsplan" lehnten es die Darlehensgeber von CWP ab, das gesamte zur Durchführung dieser Maßnahmen ursprünglich vorgeschlagene Investitionsprogramm zu unterstützen. CWP legte deshalb in diesem zweiten Schriftstück die vorrangigen Investitionen und ihre Finanzierungsweise fest, ohne jedoch von der zuvor definierten Strategie abzurücken. Zu diesen Investitionen gehört die Veränderung der bestehenden Anlage, um Phosphorsäure zu Phosphatsalzen verarbeiten zu können. Hinsichtlich des Erwerbs einer Produktionsanlage des Nassverfahrens wird in dem Schriftstück ausgeführt: „Die weiteren Berechnungen zu der vorgesehenen Extraktionsanlage [Nassverfahren] haben zu keinem positiven Ergebnis geführt". Diesem zweiten Schriftstück vom 16. Oktober 1996 ist zu entnehmen, dass die Aufgabe des thermischen Verfahrens nicht vorgesehen war.

78 Somit besteht ein offenkundiger Widerspruch zwischen dem Inhalt dieser Schriftstücke und der Entscheidung, wonach CWP die Verwendung von elementarem Phosphor und des thermischen Verfahrens zugunsten des Erwerbs eines „chemischen Prozessors" habe aufgeben wollen, um so gleichzeitig ihre Versorgungsprobleme lösen und ihre Produktpalette ausweiten zu können. Dieser Widerspruch lässt zumindest darauf schließen, dass die Kommission im Zeitpunkt

der Entscheidung nicht über ausreichende Informationen für ihre Einschätzung verfügte, dass die Beurteilung der Eignung des Umstrukturierungsplans für die Wiederherstellung der Lebensfähigkeit von CWP keine ernsthaften Schwierigkeiten aufwerfe.

79 Dies bestätigen im Übrigen weitere Umstände, auf die die Klägerin zur Begründung ihrer Rügen verweist, die sie gegen die Beurteilung der technischen Maßnahmen zur Umstrukturierung von CWP durch die Kommission richtet. So hat die Klägerin u. a. ein Gutachten vom 21. September 1998 von Professor Leenaerts (Fakultät für angewandte Wissenschaften der Katholischen Universität Löwen) vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass die von der Kommission beschriebene Umstellung des Herstellungsverfahrens für einen Spezialisten der Industrie des Sektors Phosphorsäure offenkundig undurchführbar erscheint.

80 So heißt es in Abschnitt 3.2 dieses Gutachtens: „Das Verfahren der Herstellung reiner Phosphorsäure auf der Grundlage der Verbrennung von Phosphor unterscheidet sich grundlegend von dem Verfahren der Behandlung von Rohphosphorsäure im Nassverfahren mit Flüssig-flüssig- Extraktion. Die konzeptionellen und baulichen Unterschiede zwischen den Produktionsanlagen beider Typen schließen die Umstellung von einem zum anderen Verfahren durch den bloßen Austausch eines ‚chemischen Prozessors' aus... Es besteht offenkundig keine Zwischen- oder Mischlösung zwischen einer Betriebsanlage des thermischen Verfahrens und einer für die Reinigung von Phosphorsäure im Nassverfahren." In Abschnitt 1 des Gutachtens heißt es ferner, „da für die von der Kommission in Randnummer 42 ihres Schriftsatzes beschriebene Maßnahme oder das Vorhaben nicht erwähnt [werde], dass Vor- und Nachbehandlungsstufen vorhanden" seien, sei die „geplante Anlage offensichtlich nicht zur Herstellung reiner Phosphorsäure mit Lebensmittelqualität geeignet". Hinsichtlich der Rentabilität der Anlage gelangt der Gutachter in Abschnitt 2 zu dem Schluss, dass „die für das Vorhaben von CWP genannte Jahreskapazität von 20 000 t $P_2O_5$ deutlich unter der Schwelle der Wettbewerbsfähigkeit und Rentabilität" liege. In Abschnitt 4 seines Gutachtens verwirft er klar die Möglichkeit, dass einer der Verbrennungsöfen von CWP für die Verbrennung der Abfälle einer Anlage zur Herstellung von Phosphorsäure im Nassverfahren verwendet werden könne. Das Gutachten bestätigt damit beweiskräftig das Vorbringen der Klägerin.

81 Die Kommission hält dem im Wesentlichen entgegen, dass sie mit der gebotenen Sorgfalt gehandelt habe. Sie beruft sich insoweit auf zwei von der Bundesrepublik Deutschland übermittelte Schriftstücke, die ihren möglichen Bedenken gegen die geplanten Beihilfen die Grundlage entzogen habe. Dabei handelt es sich zum einen um ein Gutachten der Unternehmensberatungsfirma Roland Berger vom 21. Oktober 1997. Der zur Akte gereichte Auszug aus dieser Stellungnahme beschränkt sich auf eine Diagnose für das Unternehmen und eine Zusammenfassung möglicher Umstrukturierungsmaßnahmen. Der Verfasser des Gutachtens empfiehlt eine Änderung des Herstellungsverfahrens und beschreibt die Grundzüge einer Neuausrichtung der Tätigkeit von CWP; dabei skizziert er aber lediglich die strategischen Grundentscheidungen und prüft nicht die technische Realisierbarkeit oder die Kosten der vorgesehenen Maßnahmen. Mangels genauer Ausführungen in diesem Schriftstück kann die Kommission nicht geltend machen, es habe ihr den Schluss erlaubt, dass der Umstrukturierungsplan zur Wiederherstellung der Lebensfähigkeit von CWP geeignet sei.

82 Weiterhin beruft sich die Kommission auf einen Bericht des Unternehmens DLM, der, obgleich nicht in der Entscheidung erwähnt, vollständige Informationen zur Realisierbarkeit und zu den Kosten einer Umstellung des Herstellungsverfahrens enthalte. Der zur Akte gereichte Auszug aus diesem Bericht besteht aus einer Aufstellung der Herstellungskosten von Phosphorsäure im Nassverfahren. Er enthält hingegen keine Angaben zur Realisierbarkeit der in der Entscheidung beschriebenen Umstellung des Herstellungsverfahrens, so dass er die von der Klägerin dargelegten Indizien dafür, dass die Beurteilung der Eignung des Umstrukturierungsplan zur Wiederherstellung der Lebensfähigkeit von CWP ernsthafte Schwierigkeiten aufwarf, nicht zu entkräften vermag.

83 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission schließlich darauf hingewiesen, dass der in der Entscheidung genannte chemische Prozessor entwickelt worden sei und von dem Unternehmen Vopelius Chemie patentiert werden solle, da seine technischen Merkmale ein Betriebsgeheimnis seien. Die Klägerin könne somit nicht die Glaubhaftigkeit des Vorhabens von CWP bestreiten, denn sie kenne nicht die ihm zugrunde liegende Technologie. Die Kommission und die Streithelferin heben hervor, dass die Klägerin CWP nicht im Schutze technischer Argumente zur Preisgabe von Betriebsgeheimnissen zwingen könne.

84 Diese Argumentation greift nicht durch. Die Kommission hat lediglich in allgemeiner und abstrakter Form den vertraulichen Charakter der ihrer Verteidigung dienlichen Informationen geltend gemacht, ohne ihr Vorbringen durch konkrete Angaben zu stützen, die die Stichhaltigkeit der von der Klägerin dargelegten Indizien infrage zu stellen geeignet wären. Zwar ist die Kommission gemäß Artikel 214 EG-Vertrag (jetzt Artikel 287 EG) dazu verpflichtet, unter das Berufsgeheimnis fallende Auskünfte wie u. a. Angaben zum internen Betrieb oder zur Technologie eines staatliche Beihilfen empfangenden Unternehmens nicht preiszugeben. Im vorliegenden Fall kann sich die Kommission jedoch auf ihre Verpflichtung zum Schutz des Berufsgeheimnisses nicht so weitgehend berufen, dass damit zum Nachteil der Verteidigungsrechte der Beteiligten die Beweislastregeln ihres wesentlichen Gehalts beraubt würden. Da die Kommission die Vertraulichkeit der Informationen über die zur Umstrukturierung von CWP eingesetzte Technologie geltend gemacht hat, oblag es ihr, die Gründe für diese Vertraulichkeit darzulegen, damit das Gericht seine Kontrolle ausüben kann.

85 Nach alledem wird durch die bestehenden Anhaltspunkte belegt, dass die Kommission mangels stimmiger und hinreichend differenzierter Informationen nicht in der Lage war, die hinsichtlich der Frage, ob die fraglichen Umstrukturierungsmaßnahmen realistisch waren, gegebenen Beurteilungsschwierigkeiten am Ende ihrer Vorprüfung zu überwinden.

Zu den Anhaltspunkten für das Bestehen ernsthafter Schwierigkeiten, die sich aus der Dauer und den Umständen des Vorverfahrens ergeben

— Vorbringen der Beteiligten

86 Nach Auffassung der Klägerin messen die Gemeinschaftsgerichte bei der Kontrolle, ob sich ernsthafte Schwierigkeiten stellten, dem Zeitraum zwischen der

Anmeldung einer geplanten Beihilfe und der Entscheidung der Kommission besondere Bedeutung bei. Er dürfe nicht länger sein, als eine erste Prüfung im Rahmen von Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag normalerweise erfordere (vgl. Urteil Deutschland/Kommission). Seit dem Urteil des Gerichtshofes vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73 (Lorenz, Slg. 1973, 1471) dürfe die Verpflichtung, die Durchführung der geplanten Beihilfemaßnahmen auszusetzen, grundsätzlich nicht länger als zwei Monate andauern, was die Kommission wiederum dazu verpflichte, das Vorverfahren der Prüfung in diesem Zeitraum durchzuführen. Im vorliegenden Fall seien zwischen der Anmeldung und der Entscheidung acht Monate verstrichen, was belege, dass die Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt nicht offenkundig gewesen sei.

87 Auch die Konsultationen zwischen der Kommission und den deutschen Behörden zeigten, dass Schwierigkeiten vorgelegen hätten, die im Rahmen des förmlichen Verfahrens zu prüfen gewesen wären. Jedes Tätigwerden der Kommission, das über ein bloßes Ersuchen um Klarstellungen zu dem angemeldeten Vorhaben hinausgehe, müsse zur Eröffnung des Verfahrens gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag führen (vgl. Urteil Matra/Kommission, Randnr. 38). Im vorliegenden Fall habe es zwischen der Kommission und der deutschen Regierung wiederholte Kontakte gegeben. Insbesondere die Kontakte mit der deutschen Regierung nach der Zusammenkunft der Klägerin mit der Kommission seien über die bloße Einholung von Klarstellungen hinausgegangen. Sie seien zum Teil durch die von Wettbewerbern, darunter der Klägerin, geäußerten Befürchtungen veranlasst worden. Dass sich die Kommission in den Wochen unmittelbar vor Erlass der Entscheidung gezwungen gesehen habe, von den deutschen Behörden bestimmte Zusicherungen und Garantien einzuholen, beweise, dass die Vereinbarkeit der geplanten Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt nicht als offenkundig angesehen werden könne. Erlaubte man aber der Kommission, ohne Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 93 Absatz 2 wiederholt die zuständigen nationalen Behörden zu konsultieren, so dürfte sie das wenig transparente Vorverfahren zur Ausräumung erheblicher Schwierigkeiten nutzen, die eine Anhörung Dritter rechtfertigten.

88 Die Kommission macht geltend, dass die im Urteil Lorenz genannte Bedenkzeit offenkundig erst zu laufen beginne, wenn alle für den Erlass der Entscheidung erforderlichen Umstände ermittelt seien. Im vorliegenden Fall habe sie die Entscheidung einige Wochen nach Erhalt der letzten von ihr benötigten Infor-

mationen seitens der deutschen Behörden getroffen, so dass das Vorbringen der Klägerin unbegründet sei.

89 Die Sichtweise der Klägerin, die einen mit Ablauf der im Urteil Lorenz genannten zweimonatigen Frist einsetzenden Automatismus für die Eröffnung des Verfahrens des Artikels 93 Absatz 2 EG-Vertrag postuliere, berücksichtige nicht die Mängel der Anmeldungspraxis und belaste durch ungerechtfertigte Aussetzungen von Beihilfen unnötig das Entscheidungsverfahren.

90 Die Entscheidung sei am 16. Dezember 1997 kurz vor den Urlaubszeiten zum Jahresende getroffen worden. Für die Dienststellen der Kommission könnten die Daten des Sommerurlaubs und des Urlaubs zum Jahresende zwingende Zeitpunkte für den Abschluss laufender Angelegenheiten sein. Vor diesen Urlaubszeiten könne eine beschleunigte Behandlung von Aktenvorgängen erforderlich werden. Rügen aus der Dauer des Vorverfahrens herleiten zu wollen, liege außerhalb der rechtlichen Sphäre.

91 Die Bundesrepublik Deutschland meint, der zwischen der Anmeldung und der Entscheidung verstrichene Zeitraum könne nicht als Indiz für Zweifel an der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt gewertet werden. Vielmehr rechtfertige die Belastung des Unternehmens durch das ohnehin lange Vorverfahren die Eröffnung des Verfahrens nach Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag nicht, wenn die Kommission, wie im vorliegenden Fall, die Umstände und die zu erwartenden Auswirkungen der Beihilfen zugunsten von CWP habe prüfen können und eine Beeinträchtigung von schützenswerten Interessen Dritter nicht erkennbar gewesen sei.

— Würdigung durch das Gericht

92 Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob das von der Kommission geführte Verfahren beträchtlich über das für eine erste Prüfung im Rahmen von Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag Erforderliche hinausging.

93 Was erstens den Zeitraum zwischen der Anmeldung der geplanten Beihilfen und der Entscheidung angeht, so hat das Gericht in Randnummer 102 des Urteils vom 10. Mai 2000 in der Rechtssache T-46/97 (SIC/Kommission, Slg. 2000, II-2125) darauf hingewiesen, dass der Ablauf eines Zeitraums, der beträchtlich über das hinausgeht, was für eine erste Prüfung im Rahmen von Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag erforderlich ist, zusammen mit anderen Faktoren zu der Feststellung führen kann, dass die Kommission auf ernsthafte Beurteilungsschwierigkeiten gestoßen ist, die die Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag verlangten (vgl. Urteil Deutschland/Kommission, Randnrn. 15 und 17).

94 Für die Prüfung, ob der fragliche Zeitraum ein Anhaltspunkt für das Bestehen ernsthafter Schwierigkeiten ist, sind die internen Regeln heranzuziehen, die sich die Kommission gegeben hat.

95 Die Kommission hat die Fristregelung für ihre Prüfung geplanter Beihilfen, die die Mitgliedstaaten bei ihr gemäß Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag anmelden, in einem Schreiben an die Mitgliedstaaten vom 2. Oktober 1981 dargelegt („Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen, Stand am 30. Juni 1998", *Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften*, Band II A, S. 96). Sie führt dort in Abschnitt 2 aus, ihr stehe „eine Beratungs- und Untersuchungsfrist zur Verfügung, die vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften auf zwei Monate festgesetzt" worden sei. Abschnitt 3 Buchstabe b des Schreibens lautet: „Enthält die Notifizierung nicht alle erforderlichen Angaben, die von den Kom-

missionsdienststellen für eine erste Beurteilung der Vereinbarkeit des Falles mit dem EWG-Vertrag benötigt werden, so handelt es sich um eine unvollständige Notifizierung, und die Kommission kann innerhalb von fünfzehn Werktagen nach Eingang der Notifizierung zusätzliche Angaben anfordern. Die Fristen beginnen dann erst nach Eingang der erforderlichen weiteren Angaben zu laufen. Auf einem Rückschein wird der zu berücksichtigende Zeitpunkt vermerkt."

96 Die Kommission und die deutsche Regierung haben eingeräumt, dass die am 15. April 1997 vollständig eingegangene Notifizierung der geplanten Beihilfen zugunsten von CWP bereits vorher mit Schreiben vom 7. März 1997 übermittelt wurde, ohne dies jedoch genau datieren zu können.

97 Im Wege verfahrensleitender Maßnahmen hat das Gericht die Kommission zur Vorlage der Empfangsbestätigung aufgefordert, aus der sich das nach dem Schreiben an die Mitgliedstaaten vom 2. Oktober 1981 für die Berechnung der Vorprüfungsfrist maßgebende Datum ergibt. Die Kommission hat darauf drei Schreiben vom 14. Mai, 22. Juli und 4. November 1997 eingereicht. Nur das erste dieser Schreiben enthält eine Empfangsbestätigung. Unabhängig davon, zu welchem Datum die Kommission erstmals mit den geplanten Beihilfen zugunsten von CWP befasst wurde, verstrichen zwischen der Empfangsbestätigung vom 14. Mai 1997 und der Entscheidung sieben Monate. Dies überschreitet offenkundig den Zeitraum, den die Kommission für die Durchführung ihrer Vorprüfung grundsätzlich zu wahren hat.

98 Was zweitens die Umstände des Verfahrensablaufs angeht, so kann die Kommission nach dem Zweck des Artikels 93 Absatz 3 EG-Vertrag und gemäß ihrer Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung im Rahmen des Vorverfahrens gehalten sein, den anmeldenden Staat um ergänzende Auskünfte zu ersuchen (vgl. z. B. Urteil Matra/Kommission, Randnr. 38). Auch wenn solche Kontakte keinen Beweis für das Vorliegen ernsthafter Schwierigkeiten sind, können sie zusammen mit der Dauer des Vorverfahrens einen Anhalt dafür darstellen.

99 Gemäß der sich aus Artikel 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG) ergebenden Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit müssen der anmeldende Staat und die Kommission redlich zusammenwirken, um der Kommission die Überwindung von Schwierigkeiten zu ermöglichen, die sich ihr bei der Prüfung eines angemeldeten Beihilfevorhabens im Rahmen des Verfahrens von Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag stellen können (vgl. analog Urteil des Gerichtshofes vom 23. Februar 1995 in der Rechtssache C-349/93, Kommission/Italien, Slg. 1995, I-343, Randnr. 13). So hat der Mitgliedstaat, der einem in Schwierigkeiten geratenen Unternehmen Beihilfen zu gewähren beabsichtigt, der Kommission den Umstrukturierungsplan für das Unternehmen zu übermitteln und ihren ergänzenden Auskunftsersuchen nachzukommen, wenn sie nicht über die erforderlichen Angaben für den Erlass einer Entscheidung verfügt.

100 Ein Mitgliedstaat, der ein Beihilfevorhaben bei der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag unvollständig anmeldet und anschließend trotz wiederholter Aufforderungen der Kommission die Erteilung sachdienlicher Auskünfte verzögert, ist für die Verlängerung des Prüfungsverfahrens verantwortlich. Eine solche Verlängerung kann ihrem Wesen nach ein Anhaltspunkt für das Bestehen ernsthafter Schwierigkeiten sein, ohne dass sich die Kommission auf die Verantwortung des anmeldenden Staates für diese Lage berufen kann. Dies zuzulassen, liefe nämlich darauf hinaus, interessierten Dritten die ihnen durch Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag gewährten Verfahrensgarantien dadurch zu nehmen, dass sich die Kommission auf das Verhalten oder die Säumigkeit des anmeldenden Staates berufen könnte, um die ihr die Einleitung des förmlichen Prüfungsverfahrens vorschreibende Bestimmung des Artikels 93 Absatz 3 EG-Vertrag leerlaufen zu lassen, und dass sich der Mitgliedstaat seiner Pflicht zur redlichen Zusammenarbeit entziehen könnte.

101 Im vorliegenden Fall nahm die Kommission in ihrem Schreiben vom 14. Mai 1997, mit dem sie den Eingang der Anmeldung des Beihilfevorhabens zugunsten von CWP bestätigte, den Standpunkt ein, dass sie nicht über alle erforderlichen Angaben verfüge, um über die Vereinbarkeit der geplanten Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt zu entscheiden. Sie ersuchte die deutsche Regierung deshalb um ergänzende Auskünfte zur Realisierbarkeit und Finanzierung der von CWP projektierten Umstellung des Herstellungsverfahrens sowie zur Marktanalyse, zu den Aussichten für die Wiederherstellung der Lebensfähigkeit und zur Kapazitätsentwicklung des Unternehmens.

102 Trotz der Angaben in dem Antwortschreiben der deutschen Regierung vom 10. Juli 1997 sah sich die Kommission nicht zum Erlass einer Entscheidung in der Lage, da sie noch immer nicht über die erforderlichen Informationen zu verfügen meinte. Mit Schreiben vom 22. Juli 1997 befragte sie die deutsche Regierung ein zweites Mal u. a. zu den langfristigen Überlebenschancen von CWP und zur Verhältnismäßigkeit der geplanten Beihilfen. Mit Telefax vom 30. Juli 1997 richtete die Kommission überdies an die BvS ein ergänzendes Auskunftsersuchen, dessen Inhalt im Wesentlichen dem vom 14. Mai 1997 entsprach. Aus diesen Schriftstücken ist zu schließen, dass die deutsche Regierung am 30. Juli 1997 der Kommission noch immer nicht die seit dem 14. Mai 1997 erbetenen Auskünfte erteilt hatte.

103 Mit Schreiben vom 2. September 1997 beantwortete die deutsche Regierung das zweite Ersuchen um ergänzende Auskünfte. Die Kommission nahm eine Kopie dieses Schreibens und verschiedene seiner am selben Tage per Telefax eingegangenen Anlagen zu den Akten. Diese Unterlagen sind identisch mit den Anlagen zum Schreiben vom 10. Juli 1997 in Beantwortung des ersten ergänzenden Auskunftsersuchens der Kommission. Da die Kommission keine gegenteiligen Nachweise beigebracht hat, ist daraus zu schließen, dass die deutsche Regierung die erbetenen ergänzenden Auskünfte nicht erteilte, so dass die Kommission auch bei Zugang des Schreibens vom 2. September 1997 noch immer nicht über eine befriedigende Antwort auf ihre Fragen vom 14. Mai 1997 nach der Realisierbarkeit der geplanten technischen Umstellung, der Marktanalyse, der Wiederherstellung der Lebensfähigkeit und der Entwicklung der Produktionskapazitäten von CWP und nach der Verhältnismäßigkeit der streitigen Beihilfen verfügte.

104 Überdies machten zwei Konkurrenzunternehmen von CWP in dem Verfahren Eingaben, ohne jedoch förmliche Beschwerden zu erheben. Am 17. Juni 1997 unterrichtete das deutsche Unternehmen Budenheim die Kommission über ihre Befürchtungen wegen der möglichen Gewährung der Beihilfen an die mit ihr im Wettbewerb stehende CWP. Am 24. Juli 1997 unternahm die Klägerin einen ähnlichen Schritt. Aufgrund der am 30. September und 8. Oktober 1997 in Einzelgesprächen mit diesen Unternehmen gewonnenen Erkenntnisse befragte die

Kommission die deutsche Regierung am 4. November 1997 ein drittes Mal. Dabei erklärte sie der deutschen Regierung mehr als zwei Monate, nachdem sie deren Antwort auf ihr zweites ergänzendes Auskunftsersuchen erhalten hatte, dass die Prüfung der geplanten Beihilfen an CWP „weitere Fragen aufgeworfen" habe, deren Beantwortung unerlässlich sei. Sie stellte mehrere Fragen nach der Realisierbarkeit und Rentabilität der Umstellung des Herstellungsverfahrens und bat um Klarstellungen zur Entwicklung der Produktionskapazität, zu den Versorgungsschwierigkeiten und zur etwaigen Gewährung weiterer Beihilfen zugunsten von CWP.

105 Nach diesem dritten offiziellen Ersuchen um ergänzende Auskünfte trafen Vertreter der Kommission und der deutschen Regierung am 24. November 1997 zusammen. Die mündliche Verhandlung hat ergeben, dass die Kommission erst bei dieser Zusammenkunft von den beiden vom 26. Mai und 16. Oktober 1996 datierenden Schriftstücken leitender Mitarbeiter von CWP Kenntnis erlangte, die nach Angabe der Kommission den Umstrukturierungsplan darstellen (vgl. oben Randnrn. 74 bis 77). Bei dieser Zusammenkunft übergab die deutsche Regierung der Kommission außerdem das Gutachten der Firma Roland Berger vom 21. Oktober 1997.

106 Wie schließlich aus der schriftlichen Antwort der Kommission auf die Fragen des Gerichts hervorgeht, übersandte ihr die BvS am 11. Dezember 1997 auf ihr Ersuchen ein Schreiben von CWP, das bestätigte, das deren jährliche Produktionskapazität für Phosphorsäure durch die Umstrukturierung nicht ansteigen, sondern bei 40 000 t $P_2O_5$ bleiben werde.

107 Aus diesem zeitlichen Ablauf ergibt sich, dass die Beurteilung der geplanten Beihilfen zugunsten von CWP seit ihrer Anmeldung Schwierigkeiten aufwarf. In den acht Monaten zwischen der Anmeldung und der Entscheidung befragte die

Kommission die deutsche Regierung amtlich drei Mal, und zwei Wettbewerber brachten ihr gegenüber ihre Befürchtungen zum Ausdruck. Die deutsche Regierung unterließ es trotz wiederholter Aufforderungen der Kommission, dieser die für ihre Prüfung zweckmäßigen Auskünfte zu erteilen. Insbesondere übermittelte die deutsche Regierung der Kommission erst mehr als sieben Monate nach der Anmeldung des Beihilfevorhabens den Umstrukturierungsplan, der mit den Beihilfen finanziert werden sollte. Die Kommission ist damit von den Regelfristen abgewichen, die sie sich für die Prüfung bei ihr angemeldeter Beihilfevorhaben gesetzt hat. Die deutsche Regierung antwortete der Kommission ihrerseits erst nach Ablauf der ihr von der Kommission gesetzten Fristen. Demnach dauerte das von der Kommission geführte Verfahren im vorliegenden Fall erheblich länger, als eine erste Prüfung im Rahmen des Artikels 93 Absatz 3 EG-Vertrag normalerweise erfordert, und dieser Umstand bildet somit einen stichhaltigen Anhaltspunkt für das Bestehen ernsthafter Schwierigkeiten.

108 Damit ergibt sich aus objektiven und übereinstimmenden Anhaltspunkten, dass die Kommission ihre Entscheidung, gegen die geplanten Beihilfen zugunsten von CWP keine Einwände zu erheben, auf der Grundlage unzureichender Informationen über den Sachverhalt traf. Obgleich die Beurteilung der Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt ernsthafte Schwierigkeiten aufwarf, unterließ die Kommission die Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag und die Einholung umfassenderer Informationen mittels der Anhörung der interessierten Dritten. Die Entscheidung ist deshalb für nichtig zu erklären, ohne dass über die weiteren Klagegründe, Rügen und Argumente der Klägerin zu befinden ist.

## Kosten

109 Gemäß Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

110 Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Klägerin die Kosten des Verfahrens einschließlich des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes aufzuerlegen.

111 Nach Artikel 87 § 4 Absatz 1 der Verfahrensordnung des Gerichts tragen die Mitgliedstaaten und die Organe, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten. Die Bundesrepublik Deutschland trägt ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 1997, gegen die Gewährung von Beihilfen durch die Bundesrepublik Deutschland an die Chemische Werke Piesteritz GmbH keine Einwände zu erheben, wird für nichtig erklärt.**

2. **Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin im Hauptverfahren und im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.**

3. **Die Bundesrepublik Deutschland trägt ihre eigenen Kosten.**

García-Valdecasas Lindh Cooke

Vilaras Forwood

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. März 2001.

Der Kanzler

H. Jung

Die Präsidentin

P. Lindh