SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 15. Juni 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Im Rahmen der vorliegenden Nichtigkeitsklage haben Sie erstmals die Richtlinie 90/684/EWG des Rates vom 21. Dezember 1990 über Beihilfen für den Schiffbau (nachstehend: die Siebte Richtlinie) [1] auszulegen, die in Anwendung des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe d EWG-Vertrag [2] erlassen wurde. Zunächst ist das Ineinandergreifen der Zuständigkeiten des Rates und der Kommission im Anwendungsbereich dieser Richtlinie darzulegen.

2. In Kapitel II dieser Richtlinie bestimmt Artikel 4 Absatz 1 zu den „Betriebsbeihilfen" folgendes: „Produktionsbeihilfen zugunsten des Schiffbaus und des Schiffsumbaus können als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, sofern die Gesamthöhe der für jeden einzelnen Bauauftrag gewährten Beihilfen — in Subventionsäquivalent — eine gemeinsame ... *Höchstgrenze* ... nicht überschreitet." [3] Diese Höchstgrenze wird von der Kommission festgesetzt [4].

3. Artikel 4 Absatz 7 bestimmt folgendes:

„Beihilfen für den Schiffbau oder den Schiffsumbau, die einem Entwicklungsland als *Entwicklungshilfe* gewährt werden, unterliegen nicht der Beihilfehöchstgrenze. Sie dürfen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gelten, sofern sie den Bedingungen entsprechen, die zu diesem Zweck von der Arbeitsgruppe 6 der OECD in ihrer Vereinbarung über die Auslegung der Artikel 6 bis 8 der im vorstehenden Absatz 6 genannten OECD-Vereinbarung ... festgelegt worden sind.

Die einzelnen Beihilfevorhaben dieser Art müssen der Kommission zuvor mitgeteilt werden. Die Kommission prüft, welches besondere Entwicklungsziel mit der geplanten Beihilfe verfolgt wird und ob sie in den Anwendungsbereich der in Unterabsatz 1 genannten Vereinbarung fällt." [5]

4. Diese Bestimmung steht im Mittelpunkt der vorliegenden Rechtssache.

* Originalsprache: Französisch.
1 — ABl. L 380, S. 27.
2 — Nunmehr Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe e EG-Vertrag.
3 — Meine Hervorhebung.
4 — Vgl. Artikel 4 Absatz 2.
5 — Meine Hervorhebung.

5. Im Rahmen eines zwischen einem Konsortium von Werften in Bremen, Wismar, Kiel und Warnemünde und dem chinesischen Staatsunternehmen COSCO (China Ocean Shipping Company) geschlossenen Vertrages über den Bau von drei Containerschiffen einer Größe von jeweils 3 765 TEU (entsprechend zwanzig Fuß) und eines vierten von 2 700 TEU beabsichtigten die deutschen Behörden, einen Entwicklungshilfekredit hinsichtlich der ersten drei Containerschiffe zu gewähren.

6. Die Bedingungen der Gewährung dieses Kredits wurden der OECD am 20. September 1991 mitgeteilt [6].

7. Im Anschluß an eine Beschwerde einer Schiffswerft der Gemeinschaft wegen Wettbewerbsverfälschung und nach einem Schriftwechsel forderte die Kommission die Bundesregierung mit Schreiben vom 14. Oktober 1991 zur Anmeldung des Beihilfevorhabens gemäß Artikel 4 Absatz 7 Unterabsatz 2 der Siebten Richtlinie auf [7], was am 21. Oktober 1991 geschah [8]. Es wird angeführt, das Vorhaben solle zur Deckung des steigenden Kapazitätsbedarfs der Volksrepublik China bei Frachtschiffen und zu Deviseneinnahmen im Sektor des Außenhandels beitragen [9].

8. Nach einem erneuten Schriftwechsel [10] beschloß die Kommission mit Schreiben vom 22. November 1991 [11], ein Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag zu eröffnen, um die Entwicklungshilfemerkmale des Vorhabens sowie dessen Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt zu ermitteln. Dieses Schreiben war Gegenstand der Mitteilung 92/C22/07 [12]. Die Kommission präzisierte dort, sie sei „vor allem angesichts der fehlenden Transparenz bei der Preisentstehung noch nicht davon überzeugt, daß es sich bei diesem Beihilfevorhaben tatsächlich um Entwicklungshilfe [handele]".

9. Die Bundesregierung antwortete hierauf mit Schreiben vom 26. Februar 1992 [13].

10. Das Vereinigte Königreich, Dänemark, die Reederverbände der Europäischen Gemeinschaft, der dänische Schiffbauver-

6 — Der Entwicklungshilfekredit beläuft sich auf 203,22 Mio. DM. Der Gesamtpreis der Containerschiffe beträgt 604,14 Mio. DM.

7 — Anlage 4 der Klageschrift.

8 — Anlage 3 der Klageschrift.

9 — A. a. O.

10 — Vgl. das Schreiben der Bundesregierung vom 4. November 1991, in dem aufgezeigt werden soll, daß der vorgesehene Preis den Marktverhältnissen entspreche (Anlage 5 der Klageschrift).

11 — Anlage 6 der Klageschrift.

12 — Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag an die übrigen Mitgliedstaaten und die anderen Beteiligten betreffend eine Beihilfe, die Deutschland Schiffseignern für den COSCO-Auftrag gewährt hat (ABl. 1992, C 22, S. 4). Anlage 8 der Klageschrift.

13 — Anlage 7 der Klageschrift.

band und der dänische Reederverband legten Stellungnahmen vor, auf die die Bundesregierung am 13. April 1992 antwortete [14].

11. Mit Entscheidung 92/569/EWG vom 31. Juli 1992 [15], die in Anwendung des Artikels 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 erging (nachstehend: die Entscheidung), stellte die Kommission fest, daß „für den Auftrag der Reederei COSCO zum Bau eines 2 700-TEU-Containerschiffs ... keine als Entwicklungshilfe einzustufenden Beihilfen gewährt werden und daß die entsprechenden Ausfuhrkreditkonditionen mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind" (Artikel 1) sowie daß die „vorgesehenen Beihilfen für den Auftrag der staatlichen chinesischen Reederei COSCO zum Bau von drei weiteren Containerschiffen durch die Bremer Vulkan-Werft in Bremen und die Mathias-Thesen-Werft in Wismar ... nicht als echte Entwicklungshilfe im Sinne von Artikel 4 Absatz 7 der Richtlinie 90/684/EWG eingestuft werden [können] und ... daher mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar [sind]" (Artikel 2).

12. Zum ersten Punkt führt die Kommission aus, für den Bau des Schiffes von 2 700 TEU werde keine Entwicklungsbeihilfe gewährt und er werde zu den üblichen OECD-Konditionen finanziert.

13. Ihre Entscheidung zum zweiten Punkt begründet sie damit, daß die COSCO keine Gesellschaft sei, die Entwicklungshilfe benötige, um zur allgemeinen Entwicklung Chinas einen Beitrag leisten zu können, und daß sie finanziell in der Lage sei, neue Schiffe zu marktüblichen Bedingungen zu erwerben. Die geplante Beihilfe erfülle demgemäß nicht die vom Gerichtshof im Urteil vom 17. September 1980, Philip Morris/Kommission [16] aufgestellte Voraussetzung der *Notwendigkeit.*

14. Die Kommission fügt hinzu, eine solche Beihilfe könne den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt in einem dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufenden Maße verfälschen.

15. Mit am 26. November 1992 eingegangener Klageschrift beantragt die Bundesrepublik Deutschland die Nichtigerklärung dieser Entscheidung und, *hilfsweise,* die Nichtigerklärung der Artikel 2 und 3 dieser Entscheidung, wobei sie folgendes geltend macht:

— Die vorgesehene Beihilfe sei als Entwicklungshilfe im Sinne des Artikels 4 Absatz 7 der Siebten Richtlinie anzusehen. Sie

14 — Anlage 10 der Klageschrift.

15 — Über eine Beihilfe Deutschlands für den Auftrag der chinesischen Reederei COSCO zum Bau von vier Containerschiffen (ABl. L 367, S. 29).

16 — Rechtssache 730/79 (Slg. 1980, 2671).

entspreche den von der OECD aufgestellten und in dem Schreiben der Kommission an die Mitgliedstaaten vom 3. Januar 1989 [17] ausgelegten Kriterien für die Einstufung als Entwicklungshilfe. Das im Urteil vom 17. September 1980, Philip Morris, a. a. O., hinsichtlich des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag aufgestellte Kriterium der Notwendigkeit der Beihilfe für das begünstigte Unternehmen, gelte nicht im Anwendungsbereich des Artikels 4 Absatz 7

16. Vor einer Zurückweisung der Klagegründe in materieller Hinsicht macht die Kommission die Unzulässigkeit der Klage geltend, soweit diese Artikel 1 der Entscheidung betreffe.

17. Sehen wir uns diesen Punkt an.

— die streitige Entscheidung sei mit einem Ermessensfehler behaftet;

— sie verstoße gegen drei wesentliche Grundsätze des Gemeinschaftsrechts:

18. Die Bundesregierung macht geltend, die Feststellung der Vereinbarkeit der für das Schiff von 2 700 TEU gewährten Beihilfe sei überflüssig, da sich die Vereinbarkeit der Krediterleichterungen mit dem Gemeinsamen Markt automatisch aus Artikel 4 Absatz 6 der Siebten Richtlinie ergebe.

— den Gleichheitssatz;

— den Grundsatz des berechtigten Vertrauens;

— den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör

19. Da die Kommission mit dem gesamten Beihilfevorhaben befaßt worden war, mußte sie auch zu dem Kauf des Containerschiffes von 2 700 TEU Stellung nehmen. Außerdem beschwert die Entscheidung, in der festgestellt wird, daß für den Auftrag keine als Entwicklungshilfe einzustufenden Beihilfen gewährt wurden und daß die entsprechenden Ausfuhrkreditkonditionen mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar waren, den klagenden Mitgliedstaat nicht [18].

17 — SG(89)D/311 zur Anwendung der früheren Richtlinie des Rates 87/167/EWG vom 26. Januar 1987, deren Wortlaut identisch ist (ABl. L 69, S. 55) (Anlage 11 der Klageschrift).

18 — Sie könnte hingegen die Interessen der Wettbewerber der Werften berühren, die den Auftrag erhielten.

20. Die Klage ist demgemäß aus diesem Grund unzulässig.

21. Hinsichtlich der Artikel 2 und 3 der Entscheidung ist zunächst folgende Frage zu beantworten:

Ist die vorgesehene Beihilfe als Entwicklungshilfe im Sinne des Artikels 4 Absatz 7 der Siebten Richtlinie anzusehen? Insbesondere, kann die Kommission in diesem Zusammenhang das Kriterium der „Notwendigkeit" der Beihilfe berücksichtigen?

22. Anschließend ist zu untersuchen, ob sich der klagende Staat, wie von ihm geltend gemacht, auf einen Ermessensfehler und auf einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichheit, des berechtigten Vertrauens und der Gewährung rechtlichen Gehörs berufen kann.

Ist die vorgesehene Beihilfe als Entwicklungshilfe im Sinne des Artikels 4 Absatz 7 der Siebten Richtlinie einzustufen?

23. Artikel 92 Absatz 3 bestimmt:

„Als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar können angesehen werden:

a) ...

b) ...

c) ...

d) sonstige *Arten* von Beihilfen, die der Rat durch eine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission bestimmt." [19]

24. Im Urteil vom 18. Mai 1993, Belgien/Kommission [20], haben Sie hinsichtlich der Richtlinie 87/167/EWG des Rates [21], die, wie die Siebte Richtlinie, die sie ersetzte, aufgrund des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe

19 — Meine Hervorhebung.

20 — Verbundene Rechtssachen C-356/90 und C-180/91 (Slg. 1993, I-2323).

21 — Vom 26. Januar 1987 über Beihilfen für den Schiffbau (ABl. L 69, S. 55).

d EWG-Vertrag erlassen wurde, festgestellt, daß

„der Rat — entsprechend der dem Artikel 92 Absatz 3 zugrunde liegenden Ratio und von der Feststellung der Unvereinbarkeit der Beihilfen für den Schiffbau ausgehend — angesichts einer Reihe wirtschaftlicher und sozialer Anforderungen von der im Vertrag vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, diese Beihilfen dennoch als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzusehen, sofern die dafür in der Richtlinie ... festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind" [22].

25. Diese Erwägung ist übertragbar auf die Siebte Richtlinie, die sich von der vorhergehenden nur in unwesentlichen Punkten unterscheidet (beide Richtlinien enthalten im wesentlichen den gleichen Artikel 4). Wir haben es also „mit einer Regelung für Ausnahmefälle zu tun, die zwangsläufig voraussetzt, daß die fraglichen Beihilfen zunächst einmal mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind" [23].

26. Wie sind die Zuständigkeiten der Kommission und des Rates verteilt, wenn der Rat Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d anwendet?

27. Wir wissen, daß die Beurteilung der Vereinbarkeit einer bestimmten Beihilfe vorbehaltlich Ihrer Kontrolle Sache der Kommission ist [24]. Der Rat hingegen verfügt nur über die ihm durch Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 3 eingeräumte Ausnahmeermächtigung [25].

28. Im Rahmen des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe d ist die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Rat und Kommission also klar. Während ersterer den Katalog der Beihilfen, die für vereinbar erklärt werden können, erweitern kann, indem er einen abstrakten und allgemeinen Rahmen (der „Arten von Beihilfen") festlegt, kann nur letztere konkret die Frage prüfen, ob eine Beihilfe, die zu der vom Rat definierten Art gehört, mit dem Vertrag vereinbar ist. Der Rat setzt sich also bei der konkreten Beurteilung der Vereinbarkeit einer bestimmten Beihilfe nicht an die Stelle der Kommission. Im übrigen entscheidet er, wenn er Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 3 anwendet, auf Antrag eines Mitgliedstaats und *einstimmig*, während er bei Erweiterung der Beihilfearten im Rahmen des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe d mit *qualifizierter Mehrheit* entscheidet.

29. Welches sind die Befugnisse der Kommission im Rahmen dieser Bestimmung?

22 — Randnr. 30.

23 — Randnr. 33.

24 — Vgl. Randnr. 11 des Urteils vom 17. März 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-72/91 und C-73/91 (Sloman Neptun Schiffahrts AG, Slg. 1993, I-887).

25 — Vgl. z. B. die Entscheidung 73/209/EWG des Rates vom 24. Juli 1973 über die derzeitige Beihilferegelung im Vereinigten Königreich für die Raffinage von Rohzucker (ABl. L 207, S. 47).

30. Wir wissen, daß die Kommission bei der Erklärung der Vereinbarkeit der in Artikel 92 Absatz 3 Buchstaben a, b und c aufgeführten Arten von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt „über ein *Ermessen* [verfügt], das sie nach Maßgabe wirtschaftlicher und sozialer Wertungen ausübt, die auf die Gemeinschaft als Ganzes zu beziehen sind" [26].

31. Sie räumen ein, daß bei diesen Arten von Beihilfen das Ermessen der Kommission unterschiedlich weit ist: „Die Verwendung der Begriffe ‚außergewöhnlich' und ‚erheblich' in der Ausnahmevorschrift des Buchstabens a zeigt, daß diese nur Gebiete betrifft, in denen die wirtschaftliche Lage im Vergleich zur gesamten Gemeinschaft äußerst ungünstig ist. Dagegen ist die Ausnahmevorschrift des Buchstabens c insofern weiter gefaßt, als sie die Entwicklung bestimmter Gebiete erlaubt, ohne daß die in Buchstabe a genannten wirtschaftlichen Gegebenheiten vorzuliegen brauchen; Voraussetzung ist jedoch, daß die zu diesem Zweck gewährten Beihilfen ‚die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft'." [27]

32. Einige Autoren haben sogar die Ansicht vertreten, daß der Kommission in diesem Bereich eine sehr weitgehende Handlungsbefugnis zuerkannt sei, um gerade die Regelungslücke zu schließen, die sich aus dem Fehlen von Regelungen des Rates aufgrund der Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d und Artikel 94 EWG-Vertrag ergebe:

„Die Kommission mußte de facto für das zwischenstaatliche Organ eintreten und an dessen Stelle eine Art von unbekannter Regelungsbefugnis ausüben." [28]

33. Wie auch immer, welchen Umfang hat das Ermessen der Kommission, wenn der Rat aufgrund von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d die „Arten von Beihilfen" bestimmt, die als vereinbar angesehen werden *können*?

34. Sie haben schon stillschweigend im Urteil vom 18. Mai 1993, Belgien/Kommission [29], angenommen, daß sich dieses Ermessen auf diese Beihilfearten erstrecke, indem Sie feststellten:

„... Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d [erlaubt es] dem Rat, auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit die Gesamtheit der Beihilfen, die als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen *werden können*, über die unter den Buchstaben a, b und c

26 — Urteil Philip Morris, a. a. O., Randnr. 24, meine Hervorhebung. Vgl. auch das Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-303/88 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1433, Randnr. 34). Zu dieser Frage besteht eine ständige Rechtsprechung.

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

28 — Blumann, C.: „Régime des aides d'État: jurisprudence récente de la Cour de justice", *Revue du Marché commun*, 1992, S. 721.

29 — Zitiert in Fußnote 20.

angeführten Gruppen hinaus zu erweitern." [30]

35. Auf diese Ermessensbefugnis kann aus dem Wortlaut des Artikels 4 Absatz 7 der Siebten Richtlinie selbst geschlossen werden, der bestimmt:

„Sie [die Beihilfen für den Schiffbau oder den Schiffsumbau, die einem Entwicklungsland als Entwicklungshilfe gewährt werden] *dürfen* als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gelten ..." [31]

36. Untersuchen wir nun die Modalitäten der Anwendung dieser Bestimmung.

37. Der Sektor des Schiffbaus befindet sich in einer ganz spezifischen Lage.

38. Wettbewerbsverzerrungen beeinträchtigen diesen Sektor auf dem Weltmarkt, und es ist nicht möglich, den Schiffbau in der Gemeinschaft „durch Zollmaßnahmen oder andere handelspolitische Maßnahmen gegen den Wettbewerb von außen zu schützen, ohne die Reeder der Gemeinschaft zu benachteiligen, die ihre Tätigkeit auf einem internationalen Markt ausüben" [32].

39. Die nach und nach im Rahmen der OECD getroffenen Vereinbarungen konnten diese Wettbewerbsverzerrungen dadurch, daß die Kreditbedingungen für den Schiffsexport begrenzt und harmonisiert wurden, verringern [33].

40. In einem Anhang der Entschließung des OECD-Rates vom 3. August 1981 über eine Revision der Vereinbarung über Exportkredite für Schiffe ist in Artikel 6 vorgesehen, daß eine Vertragspartei in einem besonderen Fall „for genuine aid reasons" günstigere Konditionen einräumen kann [34]. Diese Beihilfe muß den anderen Partnern jedoch unter Einhaltung einer hinreichenden Frist zuvor mitgeteilt werden [35].

41. In dem Dokument C/WP6(84)3 mit der Bezeichnung „Revision der Definitionen und Verwaltungsverfahren betreffend die Verein-

30 — Randnr. 26, meine Hervorhebung.

31 — Meine Hervorhebung, vgl. auch Artikel 4 Absatz 1.

32 — Dritte Begründungserwägung der Richtlinie 69/262/EWG des Rates vom 28. Juli 1969 über die Gewährung von Beihilfen für den Schiffbau zum Ausgleich der Wettbewerbsverzerrungen auf dem internationalen Markt (ABl. L 206, S. 25).

33 — Vgl. sechste Begründungserwägung der Richtlinie 78/338/EWG des Rates vom 4. April 1978 betreffend die Beihilfen für den Schiffbau (ABl. L 98, S. 19) und die fünfte Begründungserwägung der Richtlinie 75/432/EWG des Rates vom 10. Juli 1975 betreffend die Beihilfen für den Schiffbau (ABl. L 192, S. 27).

34 — Anlage 12 der Klageschrift.

35 — Auf diese Art wurde die von der Bundesrepublik Deutschland gewährte Beihilfe der OECD gemeldet.

barung über Exportkredite für Schiffe" vom 18. Januar 1984 [36] präzisierte die Arbeitsgruppe 6 des Rates der OECD für den Schiffbau die Anwendungsbedingungen des genannten Artikels 6.

42. Die Beihilfe muß als staatliche Entwicklungshilfe (official development assistance) einzustufen sein. Der tatsächliche Eigner muß im begünstigten Land ansässig sein, und es darf sich bei dem begünstigten Unternehmen nicht um eine passive Tochtergesellschaft eines ausländischen Unternehmens handeln. Der Begünstigte muß sich dazu verpflichten, das Schiff nicht ohne vorherige Zustimmung der Regierung zu verkaufen.

43. In einem Anhang vom 30. Januar 1985 definierte die Arbeitsgruppe den Begriff der staatlichen Entwicklungshilfe [37]:

„Unter ‚staatlicher Entwicklungshilfe' sind alle Geldmittel zu verstehen, die den Entwicklungsländern und multilateralen Institutionen von staatlichen Einrichtungen einschließlich der Gebietskörperschaften oder von deren durchführenden Stellen zur Verfügung gestellt werden und folgende Kriterien erfüllen:

a) Sie müssen im wesentlichen zu dem Zweck gewährt werden, die wirtschaftliche Entwicklung und die Verbesserung der Lebensbedingungen in den Entwicklungsländern zu fördern;

b) sie müssen von günstigen Konditionen begleitet sein, und das Beihilfeelement muß ... (unter Zugrundelegung eines Diskontsatzes von 10 %) wenigstens 25 % des Auftragswerts betragen." [38]

44. In Artikel 4 Absatz 7 Unterabsatz 1 der Siebten Richtlinie hat sich der Rat diese Voraussetzungen zu eigen gemacht und einfach auf die von der genannten Arbeitsgruppe festgelegten Bedingungen verwiesen.

45. Diese Bedingungen sind in der Mitteilung SG(89)D/311 der Kommission vom 3. Januar 1989 an die Mitgliedstaaten [39] aufgeführt.

36 — Anlage 13 der Klageschrift.
37 — Anlage 14 der Klageschrift.
38 — Anlage 14 der Klageschrift, Punkt 18.
39 — Anlage 11 der Klageschrift.

46. Die Kommission bestreitet nicht, daß diese Bedingungen hier erfüllt sind.

47. Gemäß Artikel 4 Absatz 7 Unterabsatz 2 hat die Kommission vor der Prüfung, ob die Beihilfe die von der OECD aufgestellten Bedingungen erfüllt, zu prüfen, „welches besondere Entwicklungsziel" verfolgt wird.

48. In welcher Form hat diese Prüfung zu erfolgen? Ist allein der Umstand, daß die Beihilfe als „staatliche Entwicklungshilfe" im Sinne der OECD-Vereinbarung angesehen werden kann, in diesem Zusammenhang ausreichend?

49. In ihrer Entscheidung stellt die Kommission fest, unabhängig von der Prüfung der in Artikel 4 Absatz 7 Unterabsatz 1 definierten OECD-Kriterien habe sie „zu ermitteln, ob die ... Beihilfen ... als Entwicklungshilfe eingestuft werden können" [40].

50. Sie führt aus, die COSCO sei ein florierendes Unternehmen — beim Betrieb von Containerschiffen stehe es weltweit an fünfter Stelle —, das finanziell in der Lage sei, die Flottenerneuerung aus eigenen Mitteln zu bestreiten. Die COSCO habe im übrigen die Absicht, das 2 700-TEU-Containerschiff ohne Entwicklungshilfe zu erwerben. Die Beihilfe sei also nicht gerechtfertigt, weil sie für das begünstigte Unternehmen nicht notwendig sei. Außerdem entstünde durch die Gewährung einer nicht gerechtfertigten Beihilfe die „Gefahr einer ernsthaften Verfälschung des Wettbewerbs in einem mit dem gemeinsamen Interesse nicht zu vereinbarenden Ausmaß" [41].

51. Die Bundesrepublik Deutschland hingegen macht geltend, die „Ermittlung des Entwicklungshilfeanteils" bedeute lediglich, festzustellen, ob der von der OECD vorgeschriebene Mindestsatz des Beihilfeelements (grant element) von 25 % eingehalten werde [42]. Außerdem sei das im Urteil Philip Morris im Rahmen eines ganz anderen Falles aufgestellte Kriterium der Notwendigkeit der Beihilfe im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

52. Dem Wortlaut des Artikels 4 Absatz 7 Unterabsatz 2 sind wertvolle Hinweise zu entnehmen. Die Kommission hat zu prüfen, ob die Beihilfe in den Anwendungsbereich der OECD-Vereinbarung fällt, und außerdem, welches besondere Entwicklungsziel mit der geplanten Beihilfe verfolgt wird. Es ist folglich klar, daß die Tatsache, daß die OECD-Kriterien erfüllt sind, zwar eine notwendige Voraussetzung für die Vereinbarkeit darstellt, daß diese Voraussetzung jedoch nicht ausreichend ist. Würde Artikel

40 — Angefochtene Entscheidung, VI, Absatz 2.

41 — Angefochtene Entscheidung, VI, Absatz 3 Unterabsatz 2.

42 — Punkt 5 der Erwiderung.

4 Absatz 7 keine anderen Bedingungen aufstellen als die Einhaltung der OECD-Kriterien, so wäre er wie Artikel 4 Absatz 6 abgefaßt, der für Beihilfen in Form von Krediterleichterungen keine anderen Erfordernisse aufstellt als die Übereinstimmung mit einer Entschließung des Rates der OECD. Das besondere Entwicklungsziel wird also nicht von den OECD-Kriterien abgedeckt.

53. Bei der Auslegung dieses Begriffs scheint eine Erwägung entscheidend: Es ist nämlich der *Kontrast* zu beachten, der zwischen den im allgemeinen in der Siebten Richtlinie aufgestellten Voraussetzungen für die Gewährung von Produktionsbeihilfen — insbesondere die Festlegung einer *Höchstgrenze* [43] — und den speziell für die Gewährung von Beihilfen für den Schiffbau oder den Schiffsumbau als Entwicklungshilfe aufgestellten Erfordernissen, die eine Mindesthöhe vorsehen, besteht. Aufgrund des von ihr verfolgten Entwicklungsziels unterliegt die Beihilfe nach Artikel 4 Absatz 7 nicht den gleichen Einschränkungen wie die nach Artikel 4 Absätze 1 bis 6.

54. Die Siebte Richtlinie ermöglicht es, die Entwicklungshilfe mit dem Bau von Handelsschiffen in der Gemeinschaft zu verknüpfen.

55. Eine auf Artikel 4 Absatz 7 der Richtlinie gestützte Beihilfe, die kein echtes Entwicklungsziel verfolgte, könnte eine mittelbare Beihilfe für Werften in der Gemeinschaft verschleiern — „eine Beihilfe an die Schiffbauindustrie“ [44] —, die dann nicht den einschränkenden Bedingungen der Absätze 1 bis 6 des Artikels 4 unterworfen wäre.

56. Die Kommission hat einen solchen Mißbrauch in dem Verfahren festgestellt, das zu der Entscheidung 91/306/EWG vom 12. Dezember 1990 über zwei Beihilfevorhaben der deutschen Bundesregierung zugunsten von Schiffswerften, die sich in Schwierigkeiten befinden [45], geführt hat, in der sie feststellte:

„Artikel 4 Absatz 7 der Sechsten Richtlinie [87/167/EWG] sieht die Gewährung von Beihilfen zur Senkung des Preises eines Schiffes zugunsten von Entwicklungsländern unter bestimmten Bedingungen, jedoch nicht die Gewährung von Rettungsbeihilfen an Werften in der Gemeinschaft vor.“ [46]

57. Man erkennt also die Wichtigkeit der der Kommission vom Rat übertragenen Aufgabe,

43 — Artikel 4 Absatz 1. Vgl. Nr. 2 dieser Schlußanträge.

44 — Angefochtene Entscheidung, VI, Absatz 2 Unterabsatz 1.

45 — ABl. 1991, L 158, S. 71.

46 — Ebenda, II, Absatz 4.

nämlich zu ermitteln, ob es sich um Entwicklungshilfe oder in Wirklichkeit um eine mittelbare Beihilfe für die betreffenden Werften in der Gemeinschaft handelt. Dies ist im übrigen die Frage, die die Kommission in ihrer Mitteilung 92/C22/07 [47] aufgeworfen hat.

58. Wenn sich die Prüfung des Entwicklungsziels, wie die Bundesregierung geltend macht, darauf beschränken müßte, festzustellen, daß durch die Beihilfe „ein Beitrag geleistet werden solle, um den erheblich angestiegenen Transportbedarf Chinas zu befriedigen und Devisen durch vermehrte Ausfuhren einzusparen bzw. zu verdienen", und daß „[die] Containerschiffe ... zur Entwicklung eines integrierten Transportsystems ... beitragen [würden]" [48], könnte bei dieser Kontrolle ein möglicher Verfahrensmißbrauch nicht festgestellt werden.

59. Nur wenn die Prüfung, welches „*besondere* Entwicklungsziel" verfolgt wird, hingegen in einer echten Verhältnismäßigkeitskontrolle besteht (Kann mit der geplanten Beihilfe das gesetzte Entwicklungsziel erreicht werden? Könnte dieses nicht durch eine Maßnahme erreicht werden, die die Wettbewerbsregeln genauer beachtet [49]?), bei der die *Notwendigkeit* der Beihilfe im Hinblick auf die konkreten und tatsächlichen Bedingungen ihrer Verwendung geprüft wird, kann die Kommission feststellen, ob diese Beihilfe nicht unter die Absätze 1 bis 6 des Artikels 4 fällt.

60. Es ist diese letztere Art von Kontrolle, die die Kommission durchgeführt hat und die sie zu der Schlußfolgerung veranlaßte, daß die Reederei „COSCO keine Entwicklungshilfe *benötigt*, um zur Entwicklung Chinas einen Beitrag leisten zu können" [50].

61. Hat die Kommission hiermit zu Unrecht eine zusätzliche Voraussetzung für die Gewährung von als Entwicklungshilfe einzustufenden Beihilfen, zu den in Artikel 4 Absatz 7 der Siebten Richtlinie vorgesehenen, aufgestellt?

62. Sicherlich, „ein Akt mit allgemeiner Tragweite [kann] nicht stillschweigend durch eine individuelle Entscheidung geändert werden" [51]. Es ist also ausgeschlossen, daß die Kommission durch ihre Entscheidung den in der Richtlinie aufgeführten Kriterien für die Gewährung von als Entwicklungshilfe einzustufenden Beihilfen eine Voraussetzung hinzufügt.

63. Dies ist m. E. nicht der Fall, auch wenn die Entscheidung der Kommission (die in der französischen, der italienischen, der portugiesischen, der spanischen und der nieder-

47 — Zitiert in Fußnote 12, siehe insbesondere Seite 5.

48 — Angefochtene Entscheidung, II.

49 — Und insbesondere: Kann das Vorhaben nicht mit anderen Mitteln des Marktes (cash flow) finanziert werden?

50 — Angefochtene Entscheidung, VI, Absatz 3 Unterabsatz 2, meine Hervorhebung.

51 — Urteil vom 24. März 1993 in der Rechtssache C-313/90 (CIRFS u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1125, Randnr. 44). Vgl. auch Nr. 130 der Schlußanträge von Generalanwalt Lenz.

ländischen Fassung vom *Kriterium* [52] der Notwendigkeit spricht) ungeschickt abgefaßt ist.

64. Die Kommisison hat geprüft, ob die beabsichtigte Beihilfe *ein besonderes Entwicklungsziel verfolgt,* also genau das getan, was der Rat von ihr verlangt. Die deutsche Fassung des Artikels 4 Absatz 7 Unterabsatz 2 der Siebten Richtlinie ist in dieser Hinsicht unzweideutig: „Die Kommission prüft, welches besondere Entwicklungs*ziel* mit der geplanten Beihilfe verfolgt wird." Die italienische Fassung ist noch ausdrücklicher: „[La] Commissione ... verifica la specifica *finalità* di 'sviluppo' contenuta nell'aiuto prospettato ..." [53]

65. Sie stellte insbesondere fest, daß sich die COSCO selbst finanzieren und ihre Flottenerneuerung aus eigenen Mittel bestreiten könne, und schloß hieraus, daß die vorgesehene Beihilfe kein solches Ziel verfolge und nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 4 Absatz 7 falle [54]: *Das gleiche Entwicklungsziel kann ohne staatlichen Beihilfen erreicht werden (und somit ohne die durch diese notwendigerweise verursachten Wettbewerbsverzerrungen).*

66. Bei Durchführung dieser Verhältnismäßigkeitskontrolle konnte die Kommission feststellen, daß das Beihilfevorhaben nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 4 Absatz 7 fiel (ohne deshalb zu behaupten, daß es unter die anderen Absätze dieses Artikels falle). Außerdem beachtete sie die Zielsetzung der Richtlinie, die darin besteht, die Beihilfen, die Ausnahmen von dem Grundsatz des freien Wettbewerbs darstellen, zu beschränken. Sie hat sich auch im Rahmen der Befugnisse gehalten, die ihr in diesem Bereich zukommen: vom Allgemeinen zum Besonderen überzugehen und zu prüfen, ob es sich *tatsächlich* um Entwicklungshilfe handelt, wenn dies verlangt wird.

67. Muß das der Kommission zuerkannte Ermessen ihr nicht gerade erlauben, eine bestimmte Beihilfe mit der Begründung nicht für vereinbar zu erklären, daß der von ihr Begünstigte sie nicht benötigt und daß sie zur Erreichung der in Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a, b oder c oder in einer Richtlinie des Rates niedergelegten Ziele nicht erforderlich ist?

68. Erinnern wir uns an die Schlußanträge von Generalanwalt Capotorti zu dem Urteil vom 17. September 1980, Philip Morris [55]:

„Offenkundig gibt es ... keinen Grund für Ausnahmen vom Verbot staatlicher Beihilfen, wenn eine bestimmte Investition ... auch unabhängig von diesen Beihilfen statthaben könnte." [56]

52 — Dieser Begriff wird in der deutschen, der englischen und der griechischen Fassung nicht verwendet.

53 — Meine Hervorhebungen.

54 — Angefochtene Entscheidung, VI.

55 — Zitiert in Fußnote 16.

56 — A. a. O., 2701.

69. In diesem Urteil haben Sie festgestellt, daß die Kommission zu Recht angenommen habe, daß eine aufgrund des Artikels 92 Absatz 3 gewährte Beihilfe *erforderlich* sein müsse, um für vereinbar erklärt werden zu können [57].

70. Die Rechtmäßigkeit eines solchen Erfordernisses ist — wenn auch manchmal implizit — in Ihrer Rechtsprechung anerkannt.

71. So haben Sie im Urteil vom 21. März 1991, Italien/Kommission [58], die Entscheidung 89/43/EWG für rechtmäßig erklärt, in der die Kommission festgestellt hatte, daß die der Gruppe ENI-Lanerossi gewährten Beihilfen in Form von Kapitalzuschüssen zugunsten ihrer Tochtergesellschaften der Herrenoberbekleidungsindustrie mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar seien. Sie haben ausgeführt, die Kommission habe zu Recht nach einer sehr eingehenden Untersuchung festgestellt, daß die fraglichen Beihilfen weder die gemeinschaftlichen Zielsetzungen hinsichtlich der sektoriellen Beihilfen für die Textilindustrie erfüllen könnten noch den Richtlinien über die Rettungsbeihilfen für Unternehmen entsprächen und folglich nicht unter eine der Ausnahmen des Artikels 92 Absatz 3 fallen könnten [59].

72. Ich möchte noch die Entscheidung über die der Deufil gewährte Investitionszulage für die Herstellung von Polyamidgarn zitieren, in der die Kommission es ablehnte, Artikel 92 Absatz 3 anzuwenden.

Sie hielten diese Entscheidung für rechtmäßig und stellten fest: „Mit ihrer Erwägung, daß die Gewährung einer Beihilfe für eine Investition, die zu einer Erhöhung der Produktionskapazitäten in einem bereits durch erhebliche Überschüsse gekennzeichneten Sektor führe, dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufe und daß eine solche Beihilfe der wirtschaftlichen Entwicklung der fraglichen Region nicht dienlich sei, hat die Kommission die Grenzen dieses Ermessens keineswegs überschritten.“ [60]

73. Bezeichnend ist auch, daß Sie in einem anderen Urteil vom 21. März 1991, Italien/Kommission [61], in dem die Italienische Republik geltend machte, die Alfa Romeo gewährten Beihilfen fielen unter Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a (da sie zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung des Mezzogiorno bestimmt seien) oder Buchstabe c (da sie zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete bestimmt seien), dieses Vorbringen mit der Begründung zurückgewiesen haben, daß

„... die beanstandeten Kapitalhilfen, wie die Kommission zu Recht in der streitigen Entscheidung ausgeführt hat, Sanierungsbeihil-

57 — Randnrn. 17 und 26.
58 — Zitiert in Fußnote 26.
59 — Vgl. Randnrn. 30 bis 39.
60 — Urteil vom 24. Februar 1987 in der Rechtssache 310/85 (Deufil/Kommission, Slg. 1987, 901, Randnr. 18).
61 — Rechtssache C-305/89 (Slg. 1991, I-1603).

fen darstellten, die mangels eines wirklichen Umstrukturierungsplans nicht geeignet waren, das Ziel einer dauerhaften Entwicklung von Gebieten, in denen eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht, oder gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete zu erreichen" [62].

74. Die Vorgehensweise der Kommission kann folgendermaßen umrissen werden:

„... eine bestimmte Beihilfe wird nur für vereinbar erklärt, wenn sie dazu beiträgt, eines der in Artikel 92 Absatz 3 genannten Entwicklungsziele zu erreichen, und wenn nachgewiesen ist, daß durch das freie Spiel der Kräfte des Marktes allein die betreffenden Ziele nicht erreicht werden könnten. Hingegen läßt das Gemeinschaftsorgan keine Beihilfen zu, die zur Erreichung dieser Ziele weder *notwendig* noch *verhältnismäßig* sind." [63]

75. Der Begriff der Notwendigkeit ist in demjenigen der Beihilfe enthalten. So haben Sie vor der Verhältnismäßigkeitskontrolle nach Artikel 92 Absatz 3, wenn es um die Qualifizierung einer staatlichen Beihilfe für öffentliche Unternehmen geht, in zahlreichen Entscheidungen das *Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers* angewandt [64]: Kapitalzuschüsse des Staates an ein Unternehmen sind nicht als Beihilfe im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 anzusehen, wenn ein privater Kapitalgeber unter vergleichbaren Bedingungen in der Erwägung der Aussicht auf Rentabilität Kapitalzuführungen in gleicher Höhe hätte vornehmen können. Läuft dies nicht darauf hinaus, daß eine staatliche Beihilfe nur vorliegt, wenn keine Möglichkeit der Finanzierung durch einen privaten Kapitalgeber besteht, also im Fall der Notwendigkeit?

76. Die Prüfung der Notwendigkeit der Beihilfe ist auch aus einem anderen Grund zwingend. Die Richtlinie betrifft nicht nur Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d. *Sie ist auch auf Artikel 113 des Vertrages gestützt.*

77. Wie die Kommission anführt, fällt die gemeinsame Handelspolitik, die die Ausfuhrbeihilferegelungen umfaßt [65], in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft. Ein Mitgliedstaat darf also dieser Politik nicht durch großzügige staatliche Beihilfen entgegenwirken können, die er außerhalb des in der Richtlinie des Rates nie-

62 — Randnr. 36, meine Hervorhebung.

63 — Roberti, G. M.: „Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales", *AJDA*, 20. Juni 1993, S. 397, 407, meine Hervorhebungen.

64 — Vgl. z. B. das Urteil vom 21. März 1991, Italien/Kommission, zitiert in Fußnote 61, Randnr. 23.

65 — Gutachten 1/75 vom 11. November 1975 (Slg. 1975, 1355, 1362).

dergelegten strengen Rahmens gewährt, oder indem er die in dieser Richtlinie vorgesehenen Bedingungen nicht beachtet.

78. Sie haben im Gutachten 1/75 festgestellt:

„Das einseitige Vorgehen der Mitgliedstaaten könnte unterschiedliche Bedingungen für die Vergabe von Ausfuhrkrediten schaffen, wodurch der Wettbewerb der Unternehmen aus den verschiedenen Mitgliedstaaten auf den auswärtigen Märkten verfälscht würde. Derartige Verzerrungen lassen sich nur dadurch verhindern, daß den Unternehmen der Gemeinschaft, welchem Mitgliedstaat sie auch angehören mögen, Kredite nur unter genau den gleichen Bedingungen gewährt werden." [66]

79. Es obliegt also der Kommission als der Hüterin des Vertrages, dafür Sorge zu tragen, daß die Mitgliedstaaten sich innerhalb der Grenzen der Ausnahme halten und Artikel 4 Absatz 7 nur in den Fällen anwenden, in denen sie eine echte Entwicklungshilfe gewähren. Durch die Gewährung einer *nicht* notwendigen Beihilfe würde ein Mitgliedstaat die Gemeinschaftsvorschriften umgehen und eine Art Parallelzuständigkeit ausüben, was durch Artikel 113 ausgeschlossen ist.

80. Schließlich ist festzustellen, daß die Kommission sich eine vollständige Abschaffung der Beihilfen zugunsten des Schiffbausektors zum Ziel gesetzt hat [67] und daß es hier um eine Ausnahme geht, die vom allgemeinen Recht der Unvereinbarkeit der Beihilfen abweicht. Vorschriften, die es erlauben, eine Beihilfe für vereinbar zu erklären, sind somit notwendigerweise eng auszulegen.

81. Demgemäß verfügt die Kommission hier über eine autonome Befugnis zur Beurteilung des Begriffs der Entwicklungshilfe im Sinne des Artikels 4 Absatz 7 der Richtlinie, und sie überschreitet ihre Zuständigkeiten nicht, wenn sie prüft, ob die Beihilfe notwendig ist.

82. Bei ihrer Feststellung, daß die betreffende Beihilfe für das begünstigte Unternehmen nicht notwendig sei und somit nicht das vom Rat festgesetzte Ziel der Entwicklungshilfe verfolge, verfügte die Kommission über ausreichende Grundlagen, um zu entscheiden, daß die Beihilfe nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 4 Absatz 7 der Siebten Richtlinie falle und somit von dieser Ausnahmebestimmung nicht gedeckt werde.

83. Wenn man hier den in Ihrem Urteil vom 18. Mai 1993, Belgien/Kommis-

66 — A. a. O., 1364.

67 — Vgl. neunte Begründungserwägung der Siebten Richtlinie.

sion [68], aufgestellten Grundsatz anwendet, muß die Nichteinhaltung der wesentlichen Voraussetzung dafür, daß eine auf Artikel 4 Absatz 7 gestützte Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzusehen ist (Beitrag zur Entwicklung), ohne weiteres zur Unvereinbarkeit der fraglichen Beihilfe führen.

84. Die Kommission hat dennoch ihre Argumentation weitergeführt und darauf hingewiesen, daß durch die Gewährung der betreffenden Beihilfe die Gefahr einer zweifachen Verfälschung des Wettbewerbs entstünde: zu Lasten der anderen, nicht mit dem Bau der Schiffe beauftragten Werften in der Gemeinschaft einerseits und zu Lasten der mit der COSCO in Wettbewerb stehenden Reeder der Gemeinschaft andererseits.

85. Untersuchen wir diese beiden Punkte.

86. Es ist klar, daß die Verfälschung des Wettbewerbs, die die geplante Beihilfe für die drei für die COSCO bestimmten Containerschiffe auf dem Gemeinsamen Markt notwendigerweise zugunsten der betreffenden Werften mit sich bringt, nicht mehr zu rechtfertigen ist, wenn diese Beihilfe nicht als echte Entwicklungshilfe im Sinne des Artikels 4 Absatz 7 angesehen werden kann. Es ist in diesem Zusammenhang symptomatisch, daß die ursprünglich gegen das COSCO-Vorhaben gerichtete Beschwerde von einer Schiffswerft der Gemeinschaft ausging.

68 — Zitiert in Fußnote 20, vgl. Randnrn. 32 und 33.

87. Durfte die Kommission auch auf die Gefahr einer ernsthaften Verfälschung des Wettbewerbs im *Schiffsfrachtsektor* hinweisen, mit der Begründung, daß die von der COSCO gekauften Schiffe die Position dieses Reeders auf den Schiffahrtslinien, die die Reeder der Gemeinschaft befahren, verstärken würden?

88. Ein solcher Einwand scheint mir nicht stichhaltig.

89. Die Richtlinie schließt nämlich diese Art von Gefahr definitionsgemäß ein, die mit jeder Entwicklungshilfe, die stets zu einer die Wirtschaftsteilnehmer der Gemeinschaft schädigenden „Rückwirkung" führen kann, verbunden ist. So verlangt die Richtlinie nicht, daß die dank einer als Entwicklungshilfe eingestuften Beihilfe gekauften Schiffe auf Schiffahrtslinien eingesetzt werden, auf denen kein Wettbewerb der Schiffsfrachtunternehmen der Gemeinschaft besteht. Selbst wenn es sich um eine für die COSCO notwendige Entwicklungshilfe gehandelt hätte, hätte diese Art von Gefahr bestanden.

90. Ich sehe jedoch in dieser Feststellung der Kommission keinen Grund für die Nichtigerklärung ihrer Entscheidung. Sie ist überflüssig; an der Hauptbegründung der Entscheidung, dem Nichtvorliegen einer echten Entwicklungshilfe, ändert sie aber nichts.

Zum Ermessensfehler

91. Der klagende Mitgliedstaat macht geltend, die Entscheidung der Kommission sei mit einem Ermessensfehler behaftet, da in ihr widersprüchlich einerseits festgestellt werde, es entstünde die Gefahr einer ernsthaften Verfälschung des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedstaaten, sowohl im Schiffbausektor als auch im Schiffsfrachtsektor, und andererseits, die Kommission könne nicht nachweisen, daß sich diese Preisgestaltung wie eine Beihilfe an die Schiffswerften auswirke (Punkt VI, Absatz 3 Unterabsatz 1) [69].

92. Das der Kommission im Bereich der Beihilfen nach Artikel 92 Absatz 3 zuerkannte weite Ermessen impliziert eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolle: „Diese eingeschränkte Kontrolle bedeutet jedoch nicht das Fehlen einer Kontrolle, da sie die Prüfung der inhaltlichen Richtigkeit des Sachverhalts, des Vorliegens eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers, eines Rechtsfehlers, der ordnungsgemäßen Durchführung des Verfahrens und eines Ermessensmißbrauchs umfaßt." [70]

93. Zu der Gefahr einer *ernsthaften Verfälschung des Wettbewerbs* in einem dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufenden Ausmaß im Hinblick auf die Schiffsfrachtunternehmen habe ich schon ausgeführt, daß diese Feststellung überflüssig war. Was die betroffenen Werften angeht, kann — entbehrlicherweise — noch bemerkt werden, daß die Kommission, ohne daß der Gegenbeweis erbracht worden wäre, festgestellt hat, „daß sich die [von ihnen erzielten] Preise im oberen Bereich der gängigen Marktpreise für diesen Schiffstyp [bewegen]".

Zum Gleichheitssatz, zum Grundsatz des berechtigten Vertrauens und zum Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs

94. Die Bundesrepublik Deutschland beruft sich auf einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, den Grundsatz des berechtigten Vertrauens und den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs.

95. Hat die Kommission die Notwendigkeit der Beihilfe erstmals in ihrer Entscheidung vom 31. Juli 1992 berücksichtigt und, wie von der Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht, dieses Kriterium weder in ihrer Mitteilung vom 3. Januar 1989 zur Auslegung des Artikels 4 Absatz 7 der Siebten Richtlinie noch in der Mitteilung erwähnt, mit der sie das Untersuchungsverfahren in der vorliegenden Sache eröffnete, noch in dem Schriftwechsel, der dem Erlaß der streitigen Entscheidung vorausging?

69 — Klageschrift, Punkt 9.

70 — Biancarelli, J.: „Le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques", *AJDA*, 20. Juni 1993, S. 412, 423.

96. Sowohl die der Klageschrift beigegebenen Schriftstücke als auch die mündliche Verhandlung haben gezeigt, daß der Begriff der Notwendigkeit der Beihilfe bei folgenden Gelegenheiten stillschweigend vorausgesetzt bzw. angeführt wurde: erstens in dem Schreiben vom 22. November 1991, aufgrund dessen die Mitteilung erfolgte [71], zweitens bei einer vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung durchgeführten Unterredung zwischen Vertretern der Kommission und der Bundesregierung [72], drittens schon in dem Schreiben vom 3. Januar 1989, in dem die Kommission die Bedeutung der Prüfung des besonderen Entwicklungsziels der beabsichtigten Beihilfe betonte.

97. Die Berufung der Bundesrepublik Deutschland auf einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, den Grundsatz des berechtigten Vertrauens und den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs steht in engem Zusammenhang damit, daß das Erfordernis der Notwendigkeit in den der Entscheidung vorangehenden Maßnahmen der Kommission nicht erwähnt worden sei.

98. Da feststeht, daß die Kommission diesen Begriff vor dem 31. Juli 1992 verwendet hat, sind zu den drei letztgenannten Rügen nur kurze Ausführungen zu machen.

71 — „Gestützt auf Marktinformationen stellt sich die Kommission die Frage, ob es sich [bei dem COSCO-Auftrag zum Bau von Containerschiffen] um Betriebsbeihilfen an die beteiligten Schiffswerften oder um Entwicklungshilfe an China handelt" (ABl. 1992, C 22, S. 5).

72 — In der mündlichen Verhandlung hat der Bevollmächtigte der Kommission unwidersprochen auf ein am 12. Februar 1992 durchgeführtes Treffen hingewiesen, bei dem die Vertreter der GD IV ihren Zweifeln zu der Frage Ausdruck gaben, ob die COSCO ein Unternehmen sei, dem Entwicklungshilfe gewährt werden könne.

Zum Verstoß gegen den Gleichheitssatz

99. Nach Ihrer ständigen Rechtsprechung

„... gehört der allgemeine Gleichheitssatz, von dem das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nur ein spezifischer Ausdruck ist, zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts. Nach diesem Grundsatz dürfen vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden, es sei denn, daß eine Differenzierung objektiv gerechtfertigt wäre." [73]

100. Nach dem Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland verstößt die Zugrundelegung eines Kriteriums, das weder in Artikel 4 Absatz 7 der Siebten Richtlinie noch in dem Schreiben vom 3. Januar 1989 enthalten sei, gegen den Gleichheitssatz und ist rechtswidrig [74].

101. Da die Prüfung der Notwendigkeit der Beihilfe zu der Prüfung des besonderen Entwicklungsziels gehört, konnte die Kommission, indem sie diese vornahm, nicht gegen den Gleichheitssatz verstoßen.

73 — Urteil vom 8. Oktober 1980 in der Rechtssache 810/79 (Überschär, Slg. 1980, 2747, Randnr. 16). Vgl. auch das Urteil vom 16. Oktober 1980 in der Rechtssache 147/79 (Hochstrass/Gerichtshof, Slg. 1980, 3005).

74 — Punkt 7 der Klageschrift.

102. Es ist im übrigen festzustellen, daß der klagende Mitgliedstaat auf kein Verfahren wegen staatlicher Beihilfen im Entwicklungshilfebereich verweist, um diese Rüge zu begründen.

Zum Verstoß gegen den Grundsatz des berechtigten Vertrauens

103. Um sich wirksam auf diesen Grundsatz berufen zu können, hätte die Bundesrepublik Deutschland darlegen müssen, daß sie durch eine Änderung der Gemeinschaftspraxis geschädigt wurde.

104. Wie wir gesehen haben, gab es keine solche Änderung. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz wurde also nicht nachgewiesen.

Zum Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs

105. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß „die Gewährung rechtlichen Gehörs in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist und auch dann sichergestellt werden muß, wenn eine besondere Regelung fehlt" [75].

106. Wenn „... dieser Grundsatz gebietet, dem betroffenen Mitgliedstaat Gelegenheit zu geben, zu den Äußerungen Stellung zu nehmen, die beteiligte Dritte nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrg abgegeben haben und auf die die Kommission ihre Entscheidung stützen will" [76], so gebietet er ebenfalls, daß die Kommission in ihrer Entscheidung nur die Punkte berücksichtigt, zu denen der betroffene Mitgliedstaat Stellung nehmen konnte.

107. Es wurde nicht nachgewiesen — eher das Gegenteil ist der Fall —, daß die deutsche Regierung keine Gelegenheit hatte, die Notwendigkeit der Beihilfe zu rechtfertigen.

108. Diese Rüge ist somit, ebenso wie die beiden vorangehenden, zu verwerfen.

75 — Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87 (Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-307, Randnr. 29). Vgl. die zitierte Rechtsprechung. Vgl. auch das Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 40/85 (Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2321, Randnr. 28).

76 — Ebenda, Randnr. 30.

109. Ich schlage Ihnen demgemäß vor, die Klage insoweit für unzulässig zu erklären, als sie Artikel 1 der Entscheidung betrifft, sie auch im übrigen abzuweisen und die Verfahrenskosten dem klagenden Mitgliedstaat aufzuerlegen.