

URTEIL DES GERICHTS (Erste erweiterte Kammer)

5. April 2006 \*

In der Rechtssache T-351/02

**Deutsche Bahn AG** mit Sitz in Berlin (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: zunächst Rechtsanwälte M. Schütte, M. Reysen und W. Kirchhoff, dann Rechtsanwälte M. Schütte und M. Reysen, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch V. Kreuzsitz und J. Flett als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

unterstützt durch

**Rat der Europäischen Union**, vertreten durch A.-M. Colaert, F. Florindo Gijón und C. Saile als Bevollmächtigte,

Streithelfer,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 12. September 2002, mit der eine von der Klägerin am 5. Juli 2002 eingereichte Beschwerde zurückgewiesen wurde,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

(Erste erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten B. Vesterdorf, der Richter J. D. Cooke und R. García-Valdecasas sowie der Richterinnen I. Labucka und V. Trstenjak,

Kanzler: K. Andova, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 2005

folgendes

**Urteil**

**Rechtlicher Rahmen**

- <sup>1</sup> Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 92/81/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Mineralöle (ABl. L 316, S. 12) sah vor, dass die Mitgliedstaaten nach Maßgabe dieser Richtlinie eine harmonisierte Verbrauchsteuer auf Mineralöle erheben.

- 2 Nach Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 92/81 mussten die Mitgliedstaaten von der harmonisierten Verbrauchsteuer u. a. „Mineralöllieferungen zur Verwendung als Kraftstoff für die Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt“ befreien.
  
- 3 Die Richtlinie 92/81 wurde durch die Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom (ABl. L 283, S. 51) mit Wirkung ab 31. Dezember 2003 aufgehoben.
  
- 4 In § 4 Absatz 1 des Mineralölsteuergesetzes vom 21. Dezember 1992 (BGBl. 1992 I S. 2185 [1993, 169]) (im Folgenden: MinöStG) heißt es:

„(1) Mineralöl darf vorbehaltlich des § 12 steuerfrei verwendet werden

...

3. als Luftfahrtbetriebsstoff

- a) von Luftfahrtunternehmen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen, Sachen oder für die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen,

...“

- 5 Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88] des EG-Vertrags (ABl. L 83, S. 1) bestimmt:

„(1) Die Kommission prüft die Anmeldung unmittelbar nach deren Eingang. Unbeschadet des Artikels 8 erlässt die Kommission eine Entscheidung nach den Absätzen 2, 3 oder 4.

(2) Gelangt die Kommission nach einer vorläufigen Prüfung zu dem Schluss, dass die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe darstellt, so stellt sie dies durch Entscheidung fest.

(3) Stellt die Kommission nach einer vorläufigen Prüfung fest, dass die angemeldete Maßnahme, insoweit sie in den Anwendungsbereich des Artikels [87] Absatz 1 des Vertrags fällt, keinen Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, so entscheidet sie, dass die Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist ... In der Entscheidung wird angeführt, welche Ausnahmegesetzgebung des Vertrags zur Anwendung gelangt ist.

(4) Stellt die Kommission nach einer vorläufigen Prüfung fest, dass die angemeldete Maßnahme Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, so entscheidet sie, das Verfahren nach Artikel [88] Absatz 2 des Vertrags zu eröffnen ...“

- 6 Artikel 10 der Verordnung Nr. 659/1999 lautet:

„(1) Befindet sich die Kommission im Besitz von Informationen gleich welcher Herkunft über angebliche rechtswidrige Beihilfen, so prüft sie diese Informationen unverzüglich.

(2) Gegebenenfalls verlangt die Kommission von dem betreffenden Mitgliedstaat Auskünfte. In diesem Fall gelten Artikel 2 Absatz 2 und Artikel 5 Absätze 1 und 2 entsprechend.

...“

7 Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung Nr. 659/1999 sieht vor:

„Nach Prüfung einer etwaigen rechtswidrigen Beihilfe ergeht eine Entscheidung nach Artikel 4 Absätze 2, 3 oder 4. ...“

8 Artikel 20 der Verordnung Nr. 659/1999 bestimmt:

.....

(2) Jeder Beteiligte kann der Kommission Mitteilung über mutmaßlich rechtswidrige Beihilfen und über eine mutmaßlich missbräuchliche Anwendung von Beihilfen machen. Bestehen für die Kommission in Anbetracht der ihr vorliegenden Informationen keine ausreichenden Gründe, zu dem Fall eine Auffassung zu vertreten, so unterrichtet sie den betreffenden Beteiligten hiervon. Trifft die Kommission in einem Fall, zu dem ihr eine solche Mitteilung zugegangen ist, eine Entscheidung, so übermittelt sie dem betreffenden Beteiligten eine Kopie der Entscheidung.

Jeder Beteiligte erhält auf Antrag eine Kopie jeder nach den Artikeln 4 und 7, nach Artikel 10 Absatz 3 und Artikel 11 getroffenen Entscheidung.“

- 9 Artikel 25 der Verordnung Nr. 659/1999 lautet:

„Entscheidungen nach den Kapiteln II, III, IV, V und VII sind an den betreffenden Mitgliedstaat gerichtet. Die Kommission teilt dem betreffenden Mitgliedstaat diese Entscheidungen unverzüglich mit und gibt ihm Gelegenheit, der Kommission mitzuteilen, welche Informationen seiner Ansicht nach unter das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis fallen.“

## **Sachverhalt und Verfahren**

- 10 Die Deutsche Bahn AG ist das nationale deutsche Eisenbahnverkehrsunternehmen. Da nach Ansicht der Klägerin die in § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG vorgesehene Steuerbefreiung für Flugbenzin eine Verzerrung des Wettbewerbs zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen (insbesondere in Bezug auf Hochgeschwindigkeitszüge) und Fluggesellschaften bewirkt, reichte sie bei der Kommission mit Schreiben vom 5. Juli 2002 eine Beschwerde wegen dieser Befreiung ein und forderte die Kommission auf, ein Prüfverfahren nach Artikel 88 EG einzuleiten.

- 11 Am 12. September 2002 sandte Frau Loyola de Palacio, damals für Verkehr zuständiges Kommissionsmitglied, der Klägerin ein irrtümlich auf den 21. September 2002 datiertes Schreiben (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), das folgenden Wortlaut hatte:

„Ich danke Ihnen für Ihr Schreiben über den Wettbewerb in Deutschland zwischen der Deutschen Bahn und ‚Billigfluglinien‘, das Sie mir vor kurzem zugesandt haben und in dem Sie die Kommission ersuchen, gegen die Steuerbefreiung für Flugbenzin Maßnahmen zu ergreifen.

Sie machen in der Ihrem Schreiben beigefügten förmlichen Beschwerde geltend, dass die Steuerbefreiung für Flugbenzin mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar sei. Die Europäische Kommission ist jedoch der Ansicht, dass es sich bei der fraglichen Befreiung nicht um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG handelt. Die Steuerbefreiung beruht auf der Richtlinie des Rates zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Mineralöle, die von den Mitgliedstaaten gemäß Artikel 93 [EG] einstimmig angenommen wurde. Außerdem ist zu betonen, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten keinen Ermessensspielraum einräumt. Die in § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG vorgesehene Steuerbefreiung ist demzufolge als eine Umsetzung der [Richtlinie 92/81] und nicht als ein Versuch anzusehen, eine Beihilfe zu gewähren.

Außerdem steht die Gemeinschaftsrichtlinie in Einklang mit der internationalen Praxis, die auf Richtlinien beruht, die von der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO) im Rahmen des Abkommens von Chicago über die internationale Zivilluftfahrt (im Folgenden: Abkommen von Chicago) festgelegt wurden.

Da die Steuerbefreiung für Flugbenzin keine Angelegenheit ist, die staatliche Beihilfen berührt, beabsichtigt die Kommission nicht, ein Verfahren über die Prüfung einer staatlichen Beihilfe nach Artikel 88 [EG] einzuleiten.

Die Europäische Kommission hat sich in der Tat, wie Sie in Ihrem Schreiben zutreffend festgestellt haben, wiederholt mit dem Problem der Steuerbefreiung befasst. Sie hat mehrfach dazu aufgerufen, die Angelegenheit im Rahmen der ICAO zu erörtern, um für Flugbenzin eine Steuer oder Maßnahmen gleicher Wirkung einzuführen. Eine Arbeitsgruppe der ICAO prüft derzeit, wie marktorientierte Maßnahmen wie Abgaben, Emissionszertifikate und Mechanismen, die auf Freiwilligkeit beruhen, für die internationale Zivilluftfahrt eingeführt werden könnten.

Ungeachtet der Frage der völkerrechtlichen Regeln hat die Europäische Kommission in ihrem 2001 veröffentlichten Weißbuch über die europäische Verkehrspolitik erklärt, dass ‚auf eine Streichung der Steuerbefreiung für Kerosin auf innergemeinschaftlichen Flügen hingewirkt werden [kann]. Dieser Ansatz ist nicht ohne Komplikationen, da er eine Gleichbehandlung gemeinschaftsfremder Luftverkehrsgesellschaften, die innergemeinschaftliche Flüge durchführen, voraussetzen würde.‘ Die Bemühungen der Kommission haben bislang zu keiner Änderung der [Richtlinie 92/81] geführt.“

<sup>12</sup> In Beantwortung dieses Schreibens übersandte die Klägerin der Kommission am 30. September 2002 ein Schreiben mit folgendem Wortlaut:

„[V]ielen Dank für Ihr Schreiben vom [12.] September 2002, mit dem Sie zu der Beschwerde der Deutschen Bahn gegen die Befreiung von der Mineralölsteuer für Flugbenzin Stellung nehmen. Mit Interesse und Genugtuung habe ich zur Kenntnis genommen, dass auch die Kommission die Steuerbefreiung für Kerosin nicht mehr für zeitgemäß hält. Die Deutsche Bahn sieht sich insoweit in ihrer Auffassung ausdrücklich bestätigt, dass die Befreiung von der Mineralölsteuer zunehmend unfairen Wettbewerb insbesondere seitens der Billigfluganbieter zulasten des ICE-Hochgeschwindigkeitsverkehrs mit sich bringt.

Umso größer ist meine Enttäuschung daher, dass Sie keine beihilferechtliche Untersuchung dieser wettbewerbsverzerrenden Steuerbefreiung in die Wege leiten wollen. Ich bitte Sie, Ihre Auffassung noch einmal zu überdenken. Meines Erachtens steht der Erlass der Richtlinie zur Mineralölsteuer einer Untersuchung der Beihilfeaspekte nicht entgegen. Damals gab es keinen Wettbewerb zwischen Schiene und Luftverkehr. Dies hat sich in den letzten Jahren geändert. Dieser Änderung kann und muss die Kommission meines Erachtens Rechnung tragen.

Sollte die Kommission an der in Ihrem Schreiben angedeuteten Rechtsauffassung festhalten, so müsste diese Frage den zuständigen europäischen Gerichten zur Klärung vorgelegt werden.

In der Hoffnung, eine solche gerichtliche Auseinandersetzung vermeiden zu können, verbleibe ich

mit freundlichen Grüßen“.

- 13 In einem Schreiben vom 25. November 2002, das die Klägerin nach Erhebung der vorliegenden Klage erhielt, wiederholte Frau Loyola de Palacio im Wesentlichen den Inhalt ihres Schreibens vom 12. September 2002.
- 14 Mit Klageschrift, die am 28. November 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.
- 15 Mit Klageschrift, die am 5. Dezember 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin ferner Klage auf Feststellung erhoben, dass die Kommission es rechtswidrig unterlassen hat, über ihre Beschwerde zu entscheiden (eingetragen unter dem Aktenzeichen T-361/02).

- 16 Am 9. Januar 2003 hat Frau Loyola de Palacio der Klägerin ein Schreiben folgenden Wortlauts übermittelt:

„Ich beziehe mich auf meine Schreiben vom 12. September 2002, welches irrtümlich mit dem 21. September datiert wurde, und 25. November 2002, deren Inhalte ich im Lichte der späteren Ereignisse aus den darin genannten Gründen wiederholen bzw. bestätigen möchte.

Ich bin der Auffassung, dass diese Angelegenheit nicht unter die Regeln über staatliche Beihilfen fällt. Weder ich selbst noch die Europäische Kommission haben diesbezüglich eine Entscheidung gemäß der Verordnung [Nr. 659/1999] oder auf einer anderen Rechtsgrundlage getroffen. Es wurde auch kein Standpunkt der Kommission festgelegt. Dass dies meine Ansicht ist, folgt eindeutig aus den oben genannten Schreiben. Aber um auf Ihrer Seite jedes mögliche Missverständnis — gleichgültig ob nicht nachvollziehbar oder unbegründet — auszuschließen, können Sie jeden Teil meiner Schreiben, aus denen Sie oder Ihr Rechtsanwalt eine andere Schlussfolgerung ziehen, entweder als entsprechend angepasst oder als zurückgezogen ansehen.“

- 17 Die Kommission hat dieses Schreiben am selben Tag an das Gericht gesandt und diesem mitgeteilt, dass sie die beiden genannten Schreiben vom 12. September und vom 25. November 2002 zurückziehe. Die vorliegende Klage sei damit gegenstandslos geworden.
- 18 Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2003 hat die Klägerin zu dem Schreiben vom 9. Januar 2003 Stellung genommen und erklärt, dass sie weiterhin ein Interesse an der Fortsetzung des Rechtsstreits habe.
- 19 Mit Beschluss vom 6. November 2003 hat der Präsident der Fünften erweiterten Kammer des Gerichts den Rat als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen. Der Streithilfeschriftsatz des Rates ist am 22. Dezember 2003 eingereicht worden. Die Klägerin hat dazu mit Schriftsatz vom 15. März 2004 Stellung genommen.

- 20 Das Gericht (Fünfte erweiterte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und die Parteien im Wege verfahrensleitender Maßnahmen aufgefordert, bestimmte Fragen zu beantworten. Die Parteien sind diesen Aufforderungen nachgekommen.
- 21 Mit Beschluss vom 20. Juni 2005 in der Rechtssache T-361/02 (Deutsche Bahn/Kommission, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht die Untätigkeitsklage der Klägerin als offensichtlich unzulässig abgewiesen.
- 22 Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 21. September 2005 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

### **Anträge der Parteien**

- 23 Die Klägerin beantragt,
- die Klage für zulässig zu erklären;
  - die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen;
  - hilfsweise, falls das Gericht die Auffassung vertreten sollte, dass die angefochtene Entscheidung durch das Schreiben vom 9. Januar 2003 aufgehoben oder zurückgenommen wurde, festzustellen, dass diese Entscheidung nichtig war, und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen;

- weiter hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht zu dem Schluss kommen sollte, dass ein Fall der Erledigung vorliegt, der Kommission gemäß Artikel 87 § 6 in Verbindung mit Artikel 90 Buchstabe a der Verfahrensordnung des Gerichts die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

24 Die Kommission beantragt,

- die Klage als unzulässig oder jedenfalls als unbegründet abzuweisen;
- der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

25 Der Rat beantragt, in dem Fall, dass das Gericht die Klage für zulässig halten sollte, die von der Klägerin erhobene Einrede der Rechtswidrigkeit für offensichtlich unbegründet zu erklären und der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

## **Zur Zulässigkeit**

### *Vorbringen der Parteien*

26 Die Kommission macht erstens geltend, dass das Schreiben vom 12. September 2002 kein anfechtbarer Rechtsakt sei. Dieses Schreiben habe keine Rechtswirkung, da Frau Loyola de Palacio die Klägerin darin über eine klare Rechtslage informiert habe, nämlich darüber, dass die von dieser am 5. Juli 2002 übermittelte Information nicht in den Anwendungsbereich der Regelung über staatliche Beihilfen falle und die

fragliche Steuerbefreiung daher keine staatliche Beihilfe darstellen könne. Frau Loyola de Palacio habe nicht die Absicht gehabt, die Sache rechtsverbindlich zu regeln. Außerdem könne die angefochtene Entscheidung nicht als Entscheidung über staatliche Beihilfe angesehen werden, weil im vorliegenden Fall bestimmte Merkmale des entsprechenden Verfahrens nicht vorlägen; solche Entscheidungen würden nämlich von der Kommission erlassen, veröffentlicht und an den Mitgliedstaat gerichtet (Urteil des Gerichtshofes vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P, Kommission/Sytraval und Brink's France, Slg. 1998, I-1719, im Folgenden: Urteil Sytraval, Randnr. 45). Selbst wenn die Verordnung Nr. 659/1999 im vorliegenden Fall anwendbar sein sollte, sei die angefochtene Entscheidung nur eine informelle Unterrichtung, wie sie in Artikel 20 Absatz 2 Satz 2 dieser Verordnung vorgesehen sei, und somit nicht anfechtbar.

27 Die von der Klägerin zur angeblichen Rechtswirkung der angefochtenen Entscheidung zitierten Urteile seien ohne Bedeutung, weil sie allesamt vor Erlass der Verordnung Nr. 659/1999 ergangen seien oder keinen unter Artikel 20 dieser Verordnung subsumierbaren Sachverhalt beträfen. Außerdem betreibe die Klägerin Wortspielerei, wenn sie behauptete, die Kommission habe zu dem ihr vorgelegten Fall sehr wohl eine Auffassung vertreten und Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung Nr. 659/1999 komme daher nicht zur Anwendung. Die Kommission habe zu diesem Fall keine Auffassung vertreten können, weil ihr schon im Zeitpunkt der Beschwerde klar gewesen sei, dass der ihr mitgeteilte Sachverhalt keine staatlichen Beihilfen und erst recht nicht rechtswidrig oder missbräuchlich verwendete Beihilfen betreffe.

28 Zweitens habe die Klägerin kein Klageinteresse. Das Schreiben vom 12. September 2002 sei nämlich, selbst wenn es ein anfechtbarer Rechtsakt gewesen sein sollte, durch das Schreiben vom 9. Januar 2003 zurückgezogen worden und habe daher keine Wirkung.

- 29 Jedenfalls bestätige das letztgenannte Schreiben die am 12. September 2002 zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht und mache auch unmissverständlich klar, dass es sich dabei nur um eine persönliche Rechtsansicht handle, die die Kommission nicht binde, und dass die Kommission keinerlei Entscheidung getroffen habe.
- 30 Die Kommission erklärt hierzu, dass nur für den Fall, dass „der oder die Rechtsvertreter des Empfängers aus dem Schreiben vom 12. September 2002 andere Schlussfolgerungen ziehen, ... im letzten Satz [des Schreibens vom 9. Januar 2003] kargestellt werden [musste], dass für diesen Fall jene Teile, die umgedeutet werden, lieber zurückgezogen werden, bevor sie den Gegenstand eines unnötigen und vermeidbaren Rechtsstreits bilden“.
- 31 Die Gefahr, dass sie das in Rede stehende Verhalten in Zukunft wiederhole, bestehe nicht. Die Klägerin brauche nämlich nur einen auf Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung Nr. 659/1999 gestützten Antrag zu stellen, damit die Kommission mit einer an die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Entscheidung, die dann auch anfechtbar wäre, über diesen Antrag befinde. Der Klägerin würde, wie in Artikel 20 Absatz 3 dieser Verordnung vorgesehen, eine Kopie der Entscheidung zukommen.
- 32 Die Klägerin hält die vorliegende Klage für zulässig. Sie macht insbesondere geltend, dass es sich bei dem Schreiben vom 12. September 2002 um einen anfechtbaren Rechtsakt handle, da die Kommission darin eine endgültige verbindliche Rechtsauffassung äußere (Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81, IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639, Randnr. 10, und Beschluss des Gerichts vom 30. September 1999 in der Rechtssache T-182/98, UPS Europe/Kommission, Slg. 1999, II-2857, Randnr. 39).
- 33 Die Klage habe sich nicht infolge des Schreibens vom 9. Januar 2003 erledigt. Sie habe weiterhin ein Klageinteresse, da die angefochtene Entscheidung nicht rechtswirksam zurückgenommen worden sei. Selbst wenn das Schreiben vom 12. September 2002 zurückgenommen worden wäre, hätte sie im Übrigen weiterhin ein berechtigtes Interesse an der Feststellung seiner Rechtswidrigkeit.

*Würdigung durch das Gericht*

- 34 Nach Artikel 230 Absatz 4 EG kann eine natürliche oder juristische Person gegen eine an sie ergangene Entscheidung Klage erheben.
- 35 Nach ständiger Rechtsprechung können nur Handlungen mit verbindlichen Rechtswirkungen, die geeignet sind, die Interessen des Klägers dadurch zu beeinträchtigen, dass sie seine Rechtsstellung in qualifizierter Weise verändern, Gegenstand einer Nichtigkeitsklage im Sinne von Artikel 230 EG sein (Urteil IBM/Kommission, zitiert oben in Randnr. 32, Randnr. 9, und Urteil des Gerichts vom 18. September 2001 in der Rechtssache T-112/99, *Métropole Télévision — M6 u. a./Kommission*, Slg. 2001, II-2459, Randnr. 35). Demgemäß ist die Nichtigkeitsklage gegen alle Handlungen der Organe, die dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen, unabhängig von der Rechtsnatur oder der Form dieser Handlungen gegeben (Urteil des Gerichtshofes vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70, *Kommission/Rat*, Slg. 1971, 263, Randnr. 42, und Urteil des Gerichts vom 10. April 2003 in der Rechtssache T-353/00, *Le Pen/Parlament*, Slg. 2003, II-1729, Randnr. 77).
- 36 Die Klägerin behauptet in ihrer Beschwerde, dass die in § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG allein für Fluggesellschaften vorgesehene Steuerbefreiung unter Verstoß gegen Artikel 87 EG den Wettbewerb zwischen dem Luftverkehr, insbesondere im Fall von Billigfluglinien, und dem Schienenverkehr auf dem Markt der Personenbeförderung verzerre.
- 37 In dem Schreiben vom 12. September 2002 antwortet die Kommission, dass sie der Ansicht sei, dass es sich bei der fraglichen Befreiung nicht um eine staatliche Beihilfe handle, da sie sich aus der Umsetzung der Richtlinie 92/81, d. h. eines Gemeinschaftsrechtsakts, ergebe und die Vorschriften über staatliche Beihilfen folglich nicht anwendbar seien (siehe oben, Randnr. 11).

- 38 Die Kommission macht im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits geltend, dass das Schreiben vom 12. September 2002 kein anfechtbarer Rechtsakt sei (siehe oben, Randnr. 26).
- 39 Um festzustellen, ob dieses Schreiben eine anfechtbare Maßnahme darstellt, ist zunächst der Gegenstand des Schreibens der Klägerin vom 5. Juli 2002 zu bestimmen, auf das es antwortet.
- 40 Mit dem Schreiben der Klägerin vom 5. Juli 2002 wurde der Kommission eine mit Gründen versehene Beschwerde wegen eines Verstoßes gegen Artikel 87 EG vorgelegt. Diese über 800 Seiten umfassende Beschwerde enthielt zahlreiche Beweiselemente, wirtschaftliche Daten und Statistiken, die die Behauptung, dass eine staatliche Beihilfe und insbesondere eine durch die fragliche Befreiung herbeigeführte Wettbewerbsverzerrung vorlägen, bestätigen sollten. Die Klägerin forderte die Kommission in ihrer Beschwerde ausdrücklich auf, ein förmliches Prüfverfahren nach Artikel 88 EG zu eröffnen.
- 41 Unabhängig davon, ob die Beschwerde begründet war oder nicht, ist es offensichtlich, dass die Kommission mit dem Erhalt der Beschwerde in den Besitz von „Informationen ... über angebliche rechtswidrige Beihilfen“ im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 659/1999 gelangt ist. Nach dieser Vorschrift muss die Kommission diese Informationen unverzüglich prüfen (siehe oben, Randnr. 6). Sie kann dafür den betreffenden Mitgliedstaat kontaktieren, muss es in diesem Stadium jedoch nicht.
- 42 Nach Artikel 13 der Verordnung Nr. 659/1999 muss die vorläufige Prüfung einer „etwaigen rechtswidrigen Beihilfe“ zum Erlass einer Entscheidung nach Artikel 4 Absätze 2, 3 oder 4 führen (siehe oben, Randnr. 7). Artikel 4 Absatz 2 dieser Verordnung sieht insbesondere vor, dass die Kommission, wenn sie nach einer

vorläufigen Prüfung zu dem Schluss gelangt, dass die Maßnahme, auf die sich die in ihrem Besitz befindliche Information bezieht, keine Beihilfe darstellt, dies durch Entscheidung feststellt (siehe oben, Randnr. 5).

43 Außer dieser Möglichkeit, eine Entscheidung nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 659/1999 zu erlassen, hat die Kommission, wenn ihr das etwaige Vorliegen einer staatlichen Beihilfe mitgeteilt wurde, nur noch die Möglichkeit, nach Artikel 20 Absatz 2 Satz 2 dieser Verordnung die betreffenden Beteiligten davon zu errichten, dass „keine ausreichenden Gründe, zu dem Fall eine Auffassung zu vertreten“, vorliegen (siehe oben, Randnr. 8).

44 Im vorliegenden Fall ist offensichtlich, dass das Schreiben vom 12. September 2002 weder eine Entscheidung, keine Einwände zu erheben, im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung Nr. 659/1999 noch eine Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens im Sinne von Artikel 4 Absatz 4 dieser Verordnung enthält. Es ist also festzustellen, ob es eine Entscheidung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 dieser Verordnung enthält oder einfach eine informelle Mitteilung darstellt, wie sie in Artikel 20 Absatz 2 dieser Verordnung vorgesehen ist.

45 Das Gericht ist der Ansicht, dass die Kommission entgegen ihrem Vorbringen im vorliegenden Fall nicht von der Möglichkeit des Artikels 20 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung Nr. 659/1999 Gebrauch gemacht hat. Die Kommission hat keineswegs geltend gemacht, dass keine ausreichenden Gründe bestünden, zu dem Fall eine Auffassung zu vertreten, sondern bezieht sowohl in der angefochtenen Entscheidung als auch in den Schreiben vom 25. November 2002 und vom 9. Januar 2003 eindeutig und endgültig Stellung. Sie konstatiert, dass die Beschwerde es nicht ermöge, das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe festzustellen, da die fragliche Befreiung sich nicht aus einer Entscheidung der deutschen Behörden über die Gewährung einer Beihilfe ergebe, sondern Folge der Verpflichtung Deutschlands zur Umsetzung der Richtlinie 92/81 sei (siehe oben, Randnr. 11).

- 46 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht in seinem oben in Randnummer 21 zitierten Beschluss Deutsche Bahn/Kommission die Untätigkeitsklage der Klägerin in der Rechtssache T-361/02 abgewiesen hat, weil das Schreiben vom 12. September 2002 „eine klare und ausdrückliche Stellungnahme zu der Beschwerde der Klägerin“ darstellte (Randnr. 20).
- 47 Dieses Schreiben kann somit nicht dahin ausgelegt werden, dass es die Klägerin lediglich im Sinne von Artikel 20 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung Nr. 659/1999 davon unterrichtet hätte, dass keine ausreichenden Gründe bestünden, zu dem Fall eine Auffassung zu vertreten. Die Kommission hat in diesem Schreiben ausdrücklich und unter Angabe von Gründen Stellung bezogen.
- 48 Zur Frage, ob das Schreiben vom 12. September 2002 eine Entscheidung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 659/1999, d. h. die nach einer vorläufigen Prüfung erfolgte Feststellung durch die Kommission, dass die betreffende Maßnahme keine Beihilfe darstellt, enthält, ist darauf hinzuweisen, dass es in dem Schreiben ausdrücklich heißt, dass die Kommission der Ansicht ist, dass „es sich bei der fraglichen Befreiung nicht um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG handelt“ (siehe oben, Randnr. 11).
- 49 Die Kommission hat also entsprechend ihrer Verpflichtung aus Artikel 10 der Verordnung Nr. 659/1999 die von der Klägerin übermittelten Informationen geprüft und ist in dem Schreiben vom 12. September 2002 zu dem Schluss gelangt, dass keine Beihilfe vorliege, da die Befreiung nicht dem betroffenen Mitgliedstaat zuzurechnen sei. Es steht somit fest, dass dieses Schreiben eine Entscheidung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 659/1999 enthält. Der Grund, aus dem die Kommission zu dem Schluss gelangt ist, dass keine staatliche Beihilfe vorliege, sowie der Umstand, dass es für die vorläufige Prüfung keiner tiefgreifenden und ausgedehnten Analyse der in der Beschwerde enthaltenen Informationen durch die Kommission bedurfte, sind insoweit ohne Belang.

- 50 Die Kommission macht geltend, dass das Schreiben vom 12. September 2002 nicht als Entscheidung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 659/1999 angesehen werden könne, weil die am 5. Juli 2002 eingereichte Beschwerde nicht unter die Regelung über staatliche Beihilfen falle. Außerdem sei das Schreiben nicht, wie in Artikel 25 der genannten Verordnung vorgesehen, an einen Mitgliedstaat gerichtet gewesen und diesem übermittelt worden (siehe oben, Randnr. 9).
- 51 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist nach ständiger Rechtsprechung die Form, in der Handlungen oder Entscheidungen ergehen, grundsätzlich ohne Einfluss auf ihre Anfechtbarkeit, und für die Feststellung, ob sie Handlungen im Sinne des Artikels 230 EG darstellen, ist auf ihr Wesen abzustellen (vgl. die oben in Randnr. 35 zitierte Rechtsprechung; vgl. in diesem Sinne auch Urteil des Gerichts vom 24. März 1994 in der Rechtssache T-3/93, *Air France/Kommission*, Slg. 1994, II-121, Randnrn. 43, 57 und 58).
- 52 Wie oben in Randnummer 41 ausgeführt, ist die Kommission außerdem, wenn sie Informationen über angebliche rechtswidrige Beihilfen erhält, nach Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 659/1999 verpflichtet, diese Informationen unverzüglich zu prüfen. Beschränkt sie sich wie im vorliegenden Fall nicht darauf, den betreffenden Beteiligten davon zu unterrichten, dass keine ausreichenden Gründe bestehen, zu dem Fall eine Auffassung zu vertreten, sondern bezieht klar und unter Angabe von Gründen Stellung, indem sie ausführt, dass es sich bei der fraglichen Maßnahme nicht um eine Beihilfe handle, so kann sie nur nach Artikel 4 Absatz 2 dieser Verordnung vorgehen. Da die Kommission eine Entscheidung erlassen hat, die im Wesentlichen eine nach dieser Vorschrift getroffene Entscheidung darstellt, kann sie diese nicht der Kontrolle durch den Gemeinschaftsrichter entziehen, indem sie erklärt, dass sie keine solche Entscheidung getroffen habe, versucht, diese zurückzunehmen, oder unter Verstoß gegen Artikel 25 der Verordnung Nr. 659/1999 beschließt, die Entscheidung nicht an den betroffenen Mitgliedstaat zu richten.
- 53 Die Kommission kann sich insoweit auch nicht auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes und insbesondere nicht auf das Urteil *Sytraval* berufen. Dieses Urteil erging nämlich, bevor mit der Verordnung Nr. 659/1999 die Verfahrensregelung für

Beschwerden im Bereich der staatlichen Beihilfen eingeführt wurde. Diese Verordnung soll die Praxis der Kommission auf diesem Gebiet in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes kodifizieren und verstärken (Begründungserwägung 2 der Verordnung).

- 54 Außerdem hatte die Kommission in der Rechtssache Sytraval eine an den betreffenden Mitgliedstaat gerichtete Entscheidung über die Zurückweisung der fraglichen Beschwerde erlassen, diese Entscheidung den Beschwerdeführerinnen jedoch nicht übermittelt (Urteil Sytraval, Randnrn. 14 und 46). Die Kommission hatte die Beschwerdeführerinnen lediglich über die Auswirkungen ihrer Entscheidung informiert (Randnr. 15). Der Gerichtshof entschied, dass gegebenenfalls die an den Mitgliedstaat gerichtete Entscheidung und nicht die an die Beschwerdeführerinnen gerichtete Mitteilung angefochten werden müsse (Randnr. 45).
- 55 Im vorliegenden Fall hat die Kommission keine Entscheidung über die angebliche staatliche Beihilfe an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet. Hätte die Kommission, wie es nach Artikel 25 der Verordnung Nr. 659/1999 ihre Pflicht gewesen wäre, eine solche Entscheidung an die deutschen Behörden gerichtet, wäre die Klägerin als Person, der die Verfahrensgarantien des Artikels 88 Absatz 2 EG zugute kommen, berechtigt gewesen, als unmittelbar und individuell von der fraglichen Entscheidung betroffene Person im Sinne von Artikel 230 Absatz 4 EG deren Gültigkeit in Frage zu stellen (vgl. in diesem Sinne Urteil Sytraval, Randnrn. 41 und 48). Die Kommission kann sich daher nicht darauf berufen, dass sie keine Entscheidung an den Mitgliedstaat gerichtet habe, also darauf, dass sie Artikel 25 der Verordnung Nr. 659/1999 nicht beachtet habe, um der Klägerin ihre Verfahrensgarantien vorzuenthalten.
- 56 Darüber hinaus ergibt sich aus der Verordnung Nr. 659/1999 ausdrücklich, dass sie u. a. die Rechtssicherheit erhöhen soll, insbesondere hinsichtlich der bei staatlichen Beihilfen zu befolgenden Verfahren (Begründungserwägungen 3, 7 und 11). Dieses Ziel würde offensichtlich beeinträchtigt, wenn die Kommission berechtigt wäre, Angelegenheiten in diesem Bereich außerhalb des in dieser Verordnung vorgesehenen Verfahrensrahmens zu regeln.

- 57 Außerdem hat Frau Loyola de Palacio, entgegen dem Vorbringen der Kommission (siehe oben, Randnr. 29), weder in der angefochtenen Entscheidung (siehe oben, Randnr. 11) noch in ihrem Schreiben vom 9. Januar 2003 (siehe oben, Randnr. 16) zum Ausdruck gebracht, dass sie in dieser Entscheidung eine persönliche Ansicht geäußert hätte. Sie hat vielmehr offensichtlich eine Verwaltungsentscheidung im Namen der Kommission getroffen.
- 58 Dabei ist unerheblich, dass dieses Schreiben nicht auf den Erlass einer endgültigen Entscheidung über eine Beschwerde durch das Kommissionskollegium zurückgeht (siehe oben, Randnr. 26). Eine solche Entscheidung kann nur auf Vorschlag des zuständigen Kommissionsmitglieds ergehen. Dem Schreiben vom 12. September 2002 lässt sich entnehmen, dass Frau de Palacio nicht beabsichtigte, die Angelegenheit dem Kollegium vorzulegen. Sie hat nämlich erklärt, dass die Beschwerde keiner Prüfung im Rahmen des Artikels 87 EG und der Verordnung Nr. 659/1999 zu unterziehen sei und daher nicht Gegenstand einer Kollegiumsentscheidung sein könne.
- 59 Zur fehlenden Veröffentlichung des Schreibens (siehe oben, Randnr. 26) genügt die Feststellung, dass die Anfechtbarkeit eines Rechtsakts nicht voraussetzt, dass er veröffentlicht worden ist.
- 60 Die Kommission macht ferner geltend, die Klägerin habe kein Klageinteresse, da das Schreiben vom 12. September 2002 mit Schreiben vom 9. Januar 2003 zurückgezogen worden sei (siehe oben, Randnr. 16) und somit keine Wirkung habe (siehe oben, Randnr. 28).
- 61 Dazu ist festzustellen, dass das Schreiben vom 9. Januar 2003 mehrdeutig ist. Einerseits erklärt das Kommissionsmitglied unter Bezugnahme auf die Schreiben vom 12. September und vom 25. November 2002, dass es „deren Inhalt ... im Lichte der späteren Ereignisse ... wiederholen bzw. bestätigen möchte“. Andererseits weist

es die Klägerin darauf hin, dass es „jeden Teil [s]einer Schreiben, aus denen [s]ie oder [i]hr Rechtsanwalt eine andere Schlussfolgerung [ziehe], entweder als entsprechend angepasst oder als zurückgezogen ansehen“ könne. Aufgrund dieses überaus mehrdeutigen Wortlauts ist das Gericht der Ansicht, dass dieses Schreiben nicht im Sinne der Auffassung der Kommission ausgelegt werden kann.

62 Aus dem Schreiben vom 9. Januar 2003 ergibt sich, dass die Kommission weiter den Standpunkt vertrat, dass es keinen Grund für eine Prüfung der Beschwerde im Rahmen von Artikel 88 EG gebe. Sie hat daher ihre Ansicht, dass die Steuerbefreiung keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG sei, nicht geändert und nicht das in Artikel 88 Absatz 2 EG vorgesehene Verfahren eröffnet. Die Kommission hat den Inhalt des Schreibens vom 12. September 2002 in ihrem Schreiben vom 25. November 2002 und, wie sie in ihren Schriftsätzen einräumt, auch in ihrem Schreiben vom 9. Januar 2003 ausdrücklich bestätigt. Sie hat auch nicht entschieden, ihren Standpunkt zu überprüfen.

63 Aus alledem ergibt sich, dass das Schreiben vom 12. September 2002 in der Sache eine Entscheidung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 659/1999 ist und trotz des Schreibens vom 9. Januar 2003 weiterhin Rechtswirkungen hat. Die vorliegende Klage ist somit zulässig und hat sich nicht erledigt.

## **Zur Begründetheit**

64 Die Klägerin macht sechs Klagegründe geltend. Erstens liege ein Verstoß gegen das Prinzip der Rechtmäßigkeit der Verwaltung vor, zweitens ein Verstoß gegen die Begründungspflicht, drittens ein Verstoß gegen Artikel 87 EG, viertens ein Verstoß gegen Artikel 88 EG, fünftens eine falsche Anwendung von Artikel 307 EG und sechstens ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

65 Der erste, der dritte und der vierte Klagegrund sind zusammen zu prüfen.

*Zu dem ersten, dem dritten und dem vierten Klagegrund*

Vorbringen der Parteien

66 Die Klägerin macht im Rahmen des dritten Klagegrunds geltend, dass § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 EG sei.

67 Sie weist erstens darauf hin, dass die in Deutschland tätigen Fluggesellschaften aufgrund von § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG von der allgemeinen Verbrauchsteuer für Mineralöl vollständig befreit seien, so dass ihre Steuerlast erheblich vermindert und sie somit finanziell begünstigt seien.

68 Da zweitens die durch diese Steuerbefreiung verursachten Einnahmeverluste (435 Mio. Euro im Jahr 2002) zu Lasten des Haushalts der Bundesrepublik Deutschland gingen, werde die Steuerbefreiung aus staatlichen Mitteln gewährt. Entgegen dem Vorbringen des Rates komme es für das Vorliegen einer Beihilfe nicht darauf an, ob eine „zusätzliche Belastung“ für den Staat gegeben sei. Der Rat erkenne insoweit an, dass es sich bei einer Steuerbefreiung wie der vorliegend streitigen um einen klassischen Beispielsfall einer Beihilfe im Sinne von Artikel 87 EG handle.

- 69 Darüber hinaus handle es sich bei § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG unzweifelhaft um einen Rechtsakt der Bundesrepublik Deutschland, da dieser von deren Gesetzgebungsorganen erlassen worden sei. Diese Vorschrift sei nur ein Teil des allgemeinen Systems der Mineralölbesteuerung in Deutschland, und der Gerichtshof habe in seinen Urteilen vom 10. Juni 1999 in der Rechtssache C-346/97 (Braathens, Slg. 1999, I-3419) und vom 25. September 2003 in der Rechtssache C-437/01 (Kommission/Italien, Slg. 2003, I-9861) die Rechtsnatur von Rechtsakten zur Umsetzung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstaben a und b der Richtlinie 92/81 als mitgliedstaatliche Maßnahme nicht in Frage gestellt.
- 70 Obwohl § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG eine Maßnahme zur Umsetzung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 sei, sei er nämlich dennoch ein Rechtsakt des Mitgliedstaats und somit eine staatliche Maßnahme im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG (vgl. dazu Urteile des Gerichtshofes vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-208/90, Emmott, Slg. 1991, I-4269, Randnr. 21, und vom 12. Oktober 1993 in der Rechtssache C-37/92, Vanacker und Lesage, Slg. 1993, I-4947, Randnr. 7). Gemäß Artikel 249 EG sei eine Richtlinie nur hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, während die Wahl der dazu erforderlichen Form und der Mittel dem nationalen Gesetzgeber überlassen sei. Insofern könne es entgegen der Behauptung der Kommission keine Richtlinien geben, die dem Staat keinen „Ausführungsspielraum“ ließen.
- 71 Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 92/81 habe den Mitgliedstaaten insofern einen Ermessensspielraum eingeräumt, als sie Flugbenzin „unter den Voraussetzungen, die sie zur Sicherstellung der korrekten und einfachen Anwendung solcher Befreiungen und zur Verhinderung von Steuerhinterziehung und -vermeidung oder Missbrauch festlegen“, von der harmonisierten Verbrauchsteuer befreien sollten. Außerdem habe der deutsche Gesetzgeber, wie der Rat erklärt habe, im Rahmen der durch die Richtlinie gebotenen Möglichkeiten einen Ermessensspielraum, um durch die Befreiung anderer Verkehrsträger von der Verbrauchsteuer auf Mineralöl Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.
- 72 Drittens handle es sich bei der fraglichen Befreiung auch um eine selektive Maßnahme, die bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige im Sinne von Artikel 87 EG begünstige.

- 73 Viertens führe § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG zu einer Wettbewerbsverzerrung im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG. Die Kommission habe das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen Hochgeschwindigkeitszügen und Lufttransportmitteln auf innereuropäischen Strecken anerkannt (Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember 1998, Sache N IV/M.1305, Eurostar, ABl. 1999, C 256, S. 4, Randnr. 21). Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe in ihrer Beschwerde ausführlich dargelegt, dass auch auf innerdeutschen Strecken ein derartiges Wettbewerbsverhältnis bestehe. Während die von der Klägerin verwendeten Primärenergiequellen einer Vielzahl von Steuern unterlägen, könnten die Fluggesellschaften durch die streitige Steuerbefreiung erhebliche Kosten sparen und dadurch auf den innerdeutschen Strecken niedrigere Preise anbieten als die Klägerin.
- 74 Fünftens beeinträchtige die fragliche Steuerbefreiung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten, da Fluggesellschaften im Allgemeinen in mehreren Mitgliedstaaten tätig seien und Hochgeschwindigkeitszüge verschiedene europäische Hauptstädte miteinander verbänden, so dass sie mit Lufttransportmitteln in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis stünden.
- 75 Aus alledem folge, dass § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG sei. Die angefochtene Entscheidung sei daher rechtswidrig.
- 76 Die fragliche Beihilfe sei auch mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar. § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG erfülle offensichtlich nicht die Voraussetzungen des Artikels 87 Absatz 2 EG und sei nicht freistellbar gemäß Artikel 87 Absatz 3 EG.

- 77 Außerdem habe die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht festgestellt, dass Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 einer Anwendung von Artikel 87 EG entgegenstehe. Diese Vorschrift des Sekundärrechts sei nämlich an Artikel 87 EG und den sonstigen beihilferechtlichen Vorschriften des Primärrechts zu messen, die ein besonderer Ausdruck des Grundsatzes des freien Wettbewerbs seien (Urteil des Gerichtshofes vom 5. Oktober 1978 in der Rechtssache 26/78, INAMI/Viola, Slg. 1978, 1771, Randnrn. 9 bis 14; vgl. auch Schlussanträge von Generalanwalt Lenz in der Rechtssache 52/84, Kommission/Belgien, Slg. 1986, 89, 99). Gemäß dem Grundsatz des Vorrangs des Primärrechts sei ein Anwendungskonflikt zwischen Sekundär- und Primärrecht entweder durch eine primärrechtskonforme Auslegung der Vorschrift des Sekundärrechts (insbesondere durch eine Ausdehnung der Steuerbefreiung auf Betreiber von Hochgeschwindigkeitszügen) oder, falls eine solche Auslegung nicht möglich sei, durch die Nichtanwendung der Sekundärrechtsvorschrift zu lösen (Urteil des Gerichtshofes vom 29. Juni 1988 in der Rechtssache 300/86, Van Landschoot, Slg. 1988, 3443).
- 78 Auch eine grammatikalische, systematische und teleologische Auslegung von Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 92/81 spreche dafür, dass Artikel 87 EG im vorliegenden Fall anwendbar sei. Erstens ergebe sich aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, dass die Befreiungen von der Verbrauchsteuer nur „unbeschadet anderer Gemeinschaftsvorschriften“ gälten. Zweitens fänden die fakultativen Steuerbefreiungen nach Artikel 8 Absätze 2 und 4 der Richtlinie 92/81 nach der Rechtsprechung ihre Grenzen in den allgemeinen Vorschriften zum Schutz des Wettbewerbs unter Einschluss von Artikel 87 EG (vgl. z. B. Urteil des Gerichts vom 27. September 2000 in der Rechtssache T-184/97, BP Chemicals/Kommission, Slg. 2000, II-3145, Randnr. 62); diese Grenzen müssten daher auch für die streitige Steuerbefreiung gelten. Drittens spreche eine teleologische Auslegung von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 für die Anwendbarkeit der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags auf die Steuerbefreiung für Flugbenzin, weil diese Vorschrift der Schaffung eines funktionierenden Binnenmarktes und der Vereinheitlichung der Wettbewerbsbedingungen diene.
- 79 Die Auffassung des Rates, dass eine teilweise Harmonisierung einer Steuer durch einen sekundärrechtlichen Gemeinschaftsakt zwangsläufig zur Folge habe, dass die Maßnahme nicht unter die Vorschriften des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen

falle, sofern nicht die Richtlinie, auf die sich diese Harmonisierung stütze, ausdrücklich deren Anwendung vorsehe, sei unzutreffend. Diese Auslegung verkenne nämlich die Normhierarchie. Hätte der Rat die Anwendung von Artikel 87 Absatz 1 EG ausschließen wollen, so hätte er die Richtlinie nicht nur auf Artikel 93 EG, sondern auch auf Artikel 89 EG stützen und die streitigen Maßnahmen dadurch dem Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen entziehen müssen. Ebenso hätte der Rat erklären können, dass die in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen aufgrund von Artikel 88 Absatz 2 EG, Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe e oder möglicherweise sogar Artikel 73 EG mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar seien. Das entspreche der allgemeinen Praxis des Rates (vgl. z. B. Verordnung [EWG] Nr. 1107/70 des Rates vom 4. Juni 1970 über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr, ABl. L 130, S. 3). Da der Rat keine Abweichung vom Primärrecht anhand der darin vorgesehenen Ermächtigungen vorsehe, komme das Primärrecht zur Anwendung, hier also die Artikel 87 EG und 88 EG. Die Behauptung des Rates, dass eine solche Ausnahmeregelung tatsächlich beabsichtigt gewesen sei, sei zurückzuweisen, da dies nicht klar und deutlich zum Ausdruck gebracht worden sei.

80 Die Ansicht des Rates, dass es nur ein unbedeutender Formfehler sei, wenn eine der genannten Beihilfenvorschriften nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werde, sei unzutreffend. Eine Überprüfung der Umsetzungsmaßnahmen, die aufgrund der Richtlinie zu treffen gewesen seien, anhand der Vorschriften über staatliche Beihilfen könne nämlich nicht aufgrund der Richtlinie stillschweigend ausgeschlossen werden. Die Richtlinie müsse vielmehr ausdrücklich auf die entsprechende Ermächtigungsgrundlage gestützt werden.

81 Hinzu komme, dass die Kommission und der Rat die Steuerbefreiungen in der Richtlinie 2003/96, die die Richtlinie 92/81 ersetzt habe, einer eingehenden beihilferechtlichen Überprüfung unterstellten. Es sei daher unverständlich, dass die Beklagte und der Streithelfer nunmehr eine Überprüfung der in der Richtlinie 92/81 vorgesehenen Steuerbefreiungen anhand der Kriterien des Artikels 87 EG ablehnten.

- 82 Es treffe zwar zu, dass die Kommission nicht über die Gültigkeit der Richtlinien des Rates entscheiden könne. Sie könne und müsse jedoch prüfen, ob die Umsetzung der in der Richtlinie 92/81 vorgesehenen Steuerbefreiung durch einen Mitgliedstaat mit den Beihilfenvorschriften des EG-Vertrags vereinbar sei, und dafür sorgen, dass das nationale Recht nicht nach der Umsetzung zu einer mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Wettbewerbsverzerrung führe. Die Kommission müsse auch die den Mitgliedstaaten verbliebenen Gestaltungsspielräume für eine Ausweitung der Steuerbefreiung auf den Schienenverkehr gemäß Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe c der genannten Richtlinie prüfen. Die Klägerin trägt dazu vor, dass das Urteil des Gerichts vom 17. Juni 1999 in der Rechtssache T-82/96 (ARAP u. a./Kommission, Slg. 1999, II-1889, Randnr. 14) nicht einschlägig sei, da es eine Verordnung, die von den Mitgliedstaaten nicht umgesetzt werden müsse, und keine Richtlinie betreffe.
- 83 Die in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 vorgesehene Steuerbefreiung für Flugbenzin sei daher mit Artikel 87 EG nicht vereinbar und demzufolge in ihrer jetzigen Form unanwendbar.
- 84 Außerdem sei Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 auch deshalb nicht anwendbar, weil er nicht mehr durch die Ermächtigungsgrundlage des Artikels 93 EG gedeckt sei. Die Klägerin führt dazu an, dass sich aus Artikel 241 EG ergebe, dass sie nicht daran gehindert sei, sich auf die fehlende Anwendbarkeit des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 zu berufen.
- 85 Mit dieser Richtlinie seien nämlich die Strukturen der Verbrauchsteuern auf Mineralöle harmonisiert worden; die Richtlinie stütze sich, wie die übrigen in diesem Rahmen erlassenen Richtlinien, ausschließlich auf Artikel 93 EG und diene der Verwirklichung des Gemeinsamen Binnenmarkts im Sinne von Artikel 14 EG. Die Klägerin räumt ein, dass die in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 vorgesehene Steuerbefreiung von Flugbenzin beim Erlass der Richtlinie in Anbetracht der damaligen Wettbewerbslage möglicherweise zur Verwirklichung des

Gemeinsamen Binnenmarkts notwendig gewesen sei. Die Luftverkehrsgesellschaften und die Betreiber von Hochgeschwindigkeitszügen stünden gegenwärtig jedoch, wie der Rat bestätige, in einem starken Wettbewerb, und die fragliche Steuerbefreiung führe zu einer Wettbewerbsverzerrung (siehe oben, Randnr. 73). Demzufolge führe die Steuerbefreiung für Flugbenzin nicht zur Verwirklichung des Gemeinsamen Binnenmarkts, sondern im Gegenteil zu einer starken Wettbewerbsverzerrung.

<sup>86</sup> Eine zu einer Wettbewerbsverzerrung führende Maßnahme könne jedoch für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts nicht „notwendig“ im Sinne von Artikel 93 EG sein. Nach dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei eine Maßnahme nur dann notwendig, wenn es keine den Wettbewerb weniger beeinträchtigende Alternative gebe (Urteil des Gerichts vom 5. Juni 1996 in der Rechtssache T-162/94, NMB France u. a./Kommission, Slg. 1996, II-427, Randnr. 69). Der Wettbewerb würde weniger beeinträchtigt, wenn die Steuerbefreiung nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 auf die Betreiber von Hochgeschwindigkeitszügen ausgedehnt würde oder wenn die Befreiung von Verbrauchsteuern auf Mineralöle für innergemeinschaftliche Flüge abgeschafft würde. Die in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 vorgesehene Steuerbefreiung für Flugbenzin sei also seit der Änderung der Wettbewerbssituation auf dem fraglichen Markt für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts nicht mehr notwendig und von Artikel 93 EG nicht mehr gedeckt.

<sup>87</sup> Die Klägerin bestreitet nicht, dass der Rat die Richtlinie auf Artikel 93 EG hätte stützen können. Es stelle sich jedoch die Frage, ob die in Artikel 93 EG vorgesehene Ermächtigungsgrundlage aufgrund des veränderten Wettbewerbsverhältnisses zwischen Zivilluftfahrt und Hochgeschwindigkeitszügen ausreiche, um eine Überprüfung der Umsetzungsmaßnahmen im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über Beihilfen auszuschließen. Die Klägerin betont, dass sie nicht das Ziel verfolge, die Richtlinie für nichtig erklären zu lassen. Sie meine jedoch, dass die verwendete Rechtsgrundlage eine Prüfung durch die Kommission nicht ausschließe.

- 88 Im Rahmen des ersten Klagegrunds macht die Klägerin geltend, dass die Kommission die Beschwerde sorgfältig und unvoreingenommen hätte prüfen müssen (vgl. insoweit Urteil des Gerichtshofes vom 17. Mai 2001 in der Rechtssache C-449/98 P, IECC/Kommission, Slg. 2001, I-3875, Randnr. 45, und Urteil des Gerichts vom 15. September 1998 in der Rechtssache T-95/96, Gestevisión Telecinco/Kommission, Slg. 1998, II-3407, Randnr. 72). Indem sie die Beschwerde der Klägerin pauschal abgelehnt habe, habe sie gegen den Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung und gegen bestimmte Vorschriften der Verordnung Nr. 659/1999 verstoßen.
- 89 Die Klägerin bezweifelt, dass die Kommission bei der Abfassung des Schreibens vom 12. September 2002 die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und ihre eigene Geschäftsordnung beachtet habe. Obwohl das Kommissionskollegium nach dieser Geschäftsordnung im vorliegenden Fall zuständig gewesen wäre, sei es offensichtlich mit der Sache nicht befasst worden.
- 90 Die Klägerin stützt schließlich ihren vierten Klagegrund darauf, dass die Kommission dadurch, dass sie sich in der angefochtenen Entscheidung geweigert habe, ein förmliches Prüfverfahren zu eröffnen, gegen ihre Pflichten aus Artikel 88 Absätze 2 und 3 EG sowie aus den Artikeln 10 Absatz 1 und 17 der Verordnung Nr. 659/1999 verstoßen habe.
- 91 Die Klägerin erklärt in ihrer Erwiderung, dass die Kommission zu Unrecht der Ansicht sei, wegen der geplanten Novellierung der betroffenen Vorschriften der Richtlinie 92/81 habe keine Veranlassung bestanden, ein förmliches Verfahren zur Überprüfung der Beihilfen nach den geltenden Vorschriften einzuleiten.
- 92 Die Kommission meint, dass im vorliegenden Fall von einer staatlichen Beihilfe offensichtlich nicht die Rede sein könne. Die streitige Steuerbefreiung sei nicht im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung einem Staat zuzurechnen (Urteil des Gerichtshofes vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99, Frankreich/

Kommission, Slg. 2002, I-4397). Die in § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG vorgesehene Steuerbefreiung beruhe auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81, und die Mitgliedstaaten hätten bei der Umsetzung dieser Steuerbefreiung keinerlei Ausführungsspielraum (Urteil Braathens, zitiert oben in Randnr. 69).

- 93 Auf das Vorbringen der Klägerin, dass wegen des Vorrangs des Primärrechts das Beihilfenrecht anzuwenden sei, antwortet die Kommission, dass die Klägerin übersehe, dass das Urteil des Gerichtshofes Frankreich/Kommission, zitiert oben in Randnummer 92, ebenfalls zum Beihilfenrecht gehöre und zu beachten sei. Außerdem sei das Argument zurückzuweisen, dass Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 92/81 nicht durch die Ermächtigungsgrundlage des Artikels 93 EG gedeckt sei, denn damit vermenge die Klägerin die dafür tatsächlich relevante Frage des Harmonisierungsbedarfs mit der Frage der Auswirkung auf den Wettbewerb, die mit Artikel 93 EG nichts zu tun habe.
- 94 Die Kommission antwortet nicht auf die zur Begründung des ersten Klagegrunds vorgetragene Argumente der Klägerin.
- 95 Zum vierten Klagegrund vertritt die Kommission die Ansicht, dass kein förmliches Prüfverfahren einzuleiten gewesen sei. Außerdem sei die Richtlinie 92/81 durch die Richtlinie 2003/96 ersetzt worden, so dass keine Veranlassung zur Einleitung eines solchen Verfahrens bestanden habe.
- 96 Der Rat trägt drei Gründe zum Nachweis dafür vor, dass die Regelung und das Kontrollverfahren für staatliche Beihilfen nach den Artikeln 87 EG bis 89 EG im vorliegenden Fall nicht anwendbar seien. Erstens gälten diese Vorschriften nicht für Maßnahmen des Gemeinschaftsgesetzgebers, es sei denn, dieser beschließe etwas anderes. Die der Kommission in Artikel 88 EG übertragenen Befugnisse erlaubten es dieser nämlich nicht, eine geltende Gemeinschaftsvorschrift für unanwendbar zu erklären.

- 97 Zweitens könne die streitige Steuerbefreiung nicht als staatliche Beihilfe gelten, da sie von ihrem Zweck und ihrer allgemeinen Systematik her nicht auf die Schaffung eines Vorteils abziele, der eine zusätzliche Belastung für den Staat darstellen würde.
- 98 Drittens sei der Rat, selbst wenn man die strittige Befreiung als staatliche Beihilfe ansähe, befugt, bestimmte Beihilfearten von dem Verfahren zur Überprüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt auszunehmen. Die nicht an weitere Bedingungen geknüpfte strittige Bestimmung mache jedoch deutlich, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Möglichkeit einer derartigen Überprüfung im vorliegenden Fall gerade nicht gewollt habe.

#### Würdigung durch das Gericht

- 99 Artikel 87 Absatz 1 EG erklärt staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- 100 Diese Vorschrift betrifft demnach Entscheidungen, mit denen die Mitgliedstaaten ihre eigenen wirtschafts- und sozialpolitischen Ziele verfolgen, indem sie Unternehmen oder anderen Rechtssubjekten einseitig aus eigenem Recht Mittel zur Verfügung stellen oder Vorteile einräumen, die der Verwirklichung der wirtschafts- und sozialpolitischen Ziele dienen sollen (Urteil des Gerichtshofes vom 27. März 1980 in der Rechtssache 61/79, *Denkavit italiana*, Slg. 1980, 1205, Randnr. 31).

- 101 Voraussetzung dafür, dass Vergünstigungen als Beihilfen im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG eingestuft werden können, ist demnach u. a., dass sie dem Staat zuzurechnen sind (vgl. Urteil Frankreich/Kommission, zitiert oben in Randnr. 92, Randnr. 24 und die dort zitierte Rechtsprechung).
- 102 Dies ist hier nicht der Fall. § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG setzt nämlich Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 um. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes erlegt diese Bestimmung den Mitgliedstaaten jedoch eine klare und genaue Verpflichtung auf, Kraftstoff, der für die gewerbliche Luftfahrt verwendet wird, nicht der harmonisierten Verbrauchsteuer zu unterwerfen (Urteil Braathens, zitiert oben in Randnr. 69, Randnrn. 30 bis 32). Mit der Umsetzung der Befreiung in nationales Recht führen die Mitgliedstaaten lediglich entsprechend ihren Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag Gemeinschaftsbestimmungen aus. Die in Rede stehende Vorschrift ist daher nicht dem deutschen Staat zuzurechnen, sondern auf einen Rechtsakt des Gemeinschaftsgesetzgebers zurückzuführen.
- 103 Die Klägerin trägt vor, dass die Befreiung aus staatlichen Mitteln gewährt worden sei. Die Frage, ob eine Beihilfe einem Staat zuzurechnen ist, unterscheidet sich jedoch von der Frage, ob sie aus staatlichen Mitteln gewährt worden ist. Aus der Rechtsprechung ergibt sich nämlich, dass es sich um unterschiedliche Voraussetzungen handelt, die kumulativ vorliegen müssen (Urteil Frankreich/Kommission, zitiert oben in Randnr. 92, Randnr. 24).
- 104 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass bestimmte wesentliche Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 87 EG nicht erfüllt sind; die Kommission konnte somit zu Recht davon ausgehen, dass die in Rede stehende Befreiung nicht unter diese Vorschrift fällt.

- 105 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin gilt der den Mitgliedstaaten in Artikel 8 Absatz 1 erster Satzteil der Richtlinie 92/81 eingeräumte Gestaltungsspielraum, wonach die Befreiungen von den Mitgliedstaaten „unter den Voraussetzungen [gewährt werden], die sie zur Sicherstellung der korrekten und einfachen Anwendung solcher Befreiungen und zur Verhinderung von Steuerhinterziehung und -vermeidung oder Missbrauch festlegen“, nur für die Formulierung der Bedingungen der Durchführung der betreffenden Befreiung und stellt nicht die Unbedingtheit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Befreiungsverpflichtung in Frage (Urteil Braathens, zitiert oben in Randnr. 69, Randnr. 31).
- 106 Zum Vorbringen der Klägerin, die Bundesrepublik Deutschland hätte die Wettbewerbsverzerrung durch Ausweitung der Befreiung nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 92/81 auf Hochgeschwindigkeitszüge vermeiden können, genügt die Feststellung, dass die Mitgliedstaaten sehr wohl berechtigt waren, lediglich die zwingenden Bestimmungen der Richtlinie umzusetzen und nicht von der Möglichkeit der Ausweitung der Befreiung Gebrauch zu machen.
- 107 Die Klägerin beruft sich ferner darauf, dass Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 nicht anwendbar sei. Zum einen sei die in dieser Bestimmung vorgesehene Steuerbefreiung für Flugbenzin nach dem Grundsatz des Vorrangs mit Artikel 87 EG unvereinbar und somit in ihrer jetzigen Form unanwendbar. Hätte der Rat die Anwendung von Artikel 87 EG ausschließen wollen, so hätte er die Richtlinie nicht nur auf Artikel 93 EG, sondern auch auf andere Bestimmungen des EG-Vertrags stützen müssen (siehe oben, Randnr. 79). Zum anderen sei Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 deshalb nicht anwendbar, weil er von der Ermächtigungsgrundlage des Artikels 93 EG nicht mehr gedeckt sei. Die Luftverkehrsgesellschaften und die Betreiber von Hochgeschwindigkeitszügen stünden gegenwärtig in einem starken Wettbewerb; die fragliche Steuerbefreiung führe daher nicht zur Verwirklichung des Binnenmarkts, sondern zu einer starken Wettbewerbsverzerrung (siehe oben, Randnr. 85).

- 108 Selbst unterstellt, dass die Klägerin in Bezug auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 die Einrede der Rechtswidrigkeit erhoben hat, geht diese Einrede nicht eindeutig aus ihren Schreiben hervor. Insbesondere hat sie in ihrer Stellungnahme zum Streithilfeschriftsatz des Rates ausgeführt, dass ihr Hauptargument sei, dass Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 die Kommission nicht daran hindern könne, die fragliche Befreiung im Rahmen von Beihilfeverfahren zu prüfen.
- 109 Jedenfalls kann dem Vorbringen der Klägerin zur Unanwendbarkeit von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 nicht gefolgt werden.
- 110 Zu ihrem Vorbringen, dass diese Bestimmung wegen Verstoßes gegen Artikel 87 EG unanwendbar sei, genügt die Feststellung, dass Artikel 87 EG im vorliegenden Fall, wie aus Randnummer 104 dieses Urteils hervorgeht, nicht anwendbar ist.
- 111 Zu dem auf Artikel 93 EG gestützten Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 92/81 vom Rat einstimmig auf der Grundlage dieses Artikels erlassen wurde, um die Strukturen der Verbrauchsteuern auf Mineralöle zu harmonisieren. Die in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 vorgesehene Steuerbefreiung war auf die Vorschriften des Völkerrechts zurückzuführen, die eine Steuerbefreiung für Flugbenzin vorsahen. Die Klägerin räumt in ihrer Klageschrift selbst ein, dass Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie möglicherweise notwendig gewesen sei, da er gewährleisten sollte, dass der Wettbewerb zwischen den verschiedenen Fluggesellschaften der Mitgliedstaaten sowie zwischen diesen und Anbietern aus Drittstaaten nicht verzerrt würde (siehe oben, Randnr. 85).
- 112 Selbst wenn der Klägerin darin zu folgen wäre, dass seit dem Erlass der Richtlinie 92/81 ein neues Wettbewerbsverhältnis zwischen Luft- und Schienentransport bestehe, ergibt sich daraus nicht, dass Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie

92/81 rechtswidrig geworden wäre. Es war Sache des Gemeinschaftsgesetzgebers, der bei der Ausübung seiner Befugnisse über ein weites Ermessen verfügt, die Situation zu beurteilen und gegebenenfalls darüber zu entscheiden, ob eine Änderung der geltenden Bestimmungen angebracht war.

- 113 Zum Vorbringen der Klägerin, dass die Kommission und der Rat die in den Bestimmungen der Richtlinie 2003/96 vorgesehenen Steuerbefreiungen einer eingehenden beihilferechtlichen Überprüfung unterstellten, ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b dieser Richtlinie eine Befreiung vorsieht, die für „Lieferungen von Energieerzeugnissen zur Verwendung als Kraftstoff für die Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt“ gilt. Nach Artikel 14 Absatz 2 dieser Richtlinie kann ein Mitgliedstaat jedoch zum einen die in Artikel 14 Absatz 1 vorgesehene Steuerbefreiung auf internationale oder innergemeinschaftliche Transporte beschränken und zum anderen, wenn er ein bilaterales Abkommen mit einem anderen Mitgliedstaat geschlossen hat, von der Befreiung absehen. Bei den Maßnahmen zur Umsetzung von Artikel 14 der Richtlinie 2003/96 handelt es sich demnach um Maßnahmen, bei denen die Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum haben; Artikel 26 Absatz 2 dieser Richtlinie sieht deshalb auch die Überprüfung der Beachtung der beihilferechtlichen Vorschriften durch die Mitgliedstaaten vor. Aus alledem ergibt sich, dass der dritte Klagegrund nicht begründet ist.
- 114 Der erste und der vierte Klagegrund schließlich beruhen auf der Prämisse, dass die Klägerin eine Beschwerde eingereicht hat, die die Kommission eingehend hätte prüfen müssen. Da mit § 4 Absatz 1 MinöStG jedoch lediglich eine zwingende Bestimmung eines Gemeinschaftsrechtsakts umgesetzt worden ist (siehe oben, Randnrn. 99 bis 104), konnte die Kommission die Beschwerde mit der angefochtenen Entscheidung zurückweisen, ohne dass es erforderlich gewesen wäre, sie dem Kommissionskollegium vorzulegen und ein förmliches Prüfverfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG zu eröffnen.
- 115 Der erste, der dritte und der vierte Klagegrund sind somit zurückzuweisen.

*Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen die Begründungspflicht*

Vorbringen der Parteien

- 116 Die Klägerin macht geltend, dass die angefochtene Entscheidung wegen Verstoßes gegen die in Artikel 253 EG verankerte Begründungspflicht für nichtig zu erklären sei. Werde mit einer Entscheidung das Vorliegen einer mit einer Beschwerde gerügten staatlichen Beihilfe verneint, so habe die Kommission dem Beschwerdeführer die Gründe darzulegen, warum die in der Beschwerde geltend gemachten rechtlichen oder tatsächlichen Ausführungen nicht zum Nachweis des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe genügt hätten (Urteil Sytraval, Randnr. 64).
- 117 Im vorliegenden Fall lasse die Begründung der angefochtenen Entscheidung jedoch nicht erkennen, weshalb die von der Klägerin in ihrer Beschwerde geltend gemachten rechtlichen und tatsächlichen Ausführungen nicht zum Nachweis des Vorliegens einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe genügt hätten.
- 118 Die Kommission und der Rat haben sich zum Vorbringen der Klägerin zu ihrem zweiten Klagegrund nicht geäußert.

## Würdigung durch das Gericht

- 119 Nach ständiger Rechtsprechung muss die nach Artikel 253 EG vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Das Begründungserfordernis ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und dem Interesse zu beurteilen, das die Adressaten oder andere von dem Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben können. In der Begründung brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Anforderungen des Artikels 253 EG genügt, nicht nur anhand seines Wortlauts zu beurteilen ist, sondern auch anhand seines Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (vgl. Urteil Sytraval, Randnr. 63 und die dort zitierte Rechtsprechung).
- 120 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der angefochtenen Entscheidung, dass die Kommission die Beschwerde deswegen zurückgewiesen hat, weil die in § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG genannte Steuerbefreiung eine Umsetzung der Richtlinie 92/81 und nicht ein Versuch sei, eine Beihilfe zu gewähren (siehe oben, Randnr. 11). Entgegen der Ansicht der Klägerin war diese, wenn auch knappe, Begründung hinreichend klar und verständlich.
- 121 Auch der zweite Klagegrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

*Zum fünften Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 307 EG und gegen Vorschriften des Völkerrechts*

Vorbringen der Parteien

- 122 Die Klägerin macht geltend, das Vorbringen der Kommission, dass die Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Beihilfevorschriften durch das Abkommen von Chicago über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 (*United Nations Treaties Series*, Band 15, S. 295, im Folgenden: Abkommen von Chicago) sowie zahlreiche auf der Grundlage dieses Abkommens geschlossene bilaterale Luftverkehrsübereinkommen ausgeschlossen sei, sei weder mit den Vorschriften des Völkerrechts noch mit Artikel 307 EG vereinbar.
- 123 Aus völkerrechtlicher Sicht schließe die in den internationalen Übereinkommen vorgesehene Steuerbefreiung für Flugbenzin nicht aus, dass diese Steuerbefreiung nach § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG als Verstoß gegen Artikel 87 Absatz 1 EG eingestuft werde. Nach der in Artikel 30 der Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23. Mai 1969 (*United Nations Treaties Series*, Band 788, S. 354) niedergelegten Kollisionsregel fänden die Vorschriften der früher zwischen den Mitgliedstaaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge nur insofern Anwendung, als diese mit den späteren vertraglichen Bindungen, wie sie sich aus der Zugehörigkeit dieser Staaten zu den Europäischen Gemeinschaften ergäben, vereinbar seien.
- 124 Was das Gemeinschaftsrecht angehe, bezwecke Artikel 307 Absatz 1 EG jedoch lediglich die Wahrung der Rechte von Drittstaaten in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht, ohne die Mitgliedstaaten zur Erfüllung ihrer vorgemeinschaftlichen Verträge zu verpflichten (Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juli 1966 in den Rechtssachen 56/64 und 58/64, Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, 322). Da es sich vorliegend um einen rein gemeinschaftsinternen Sachverhalt handle, gehe

im Kollisionsfall folglich das primäre Gemeinschaftsrecht vor (Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1991 in der Rechtssache T-69/89, RTE/Kommission, Slg. 1991, II-485, Randnr. 103). Daher stünden auch aus der Sicht des Artikels 307 EG weder das Abkommen von Chicago noch die auf ihm beruhenden bilateralen völkerrechtlichen Verträge der Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Beihilfevorschriften auf § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG entgegen. Außerdem habe die Kommission mehrfach festgestellt, dass das Abkommen von Chicago für innergemeinschaftliche Sachverhalte keine Bindungswirkung entfalte.

- 125 Die Kommission und der Rat haben sich zum Vorbringen der Klägerin zu ihrem fünften Klagegrund nicht geäußert.

#### Würdigung durch das Gericht

- 126 Dieser Klagegrund ist unbeachtlich. Die angefochtene Entscheidung ist darauf gestützt, dass § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG nicht gegen die Gemeinschaftsregeln über staatliche Beihilfen verstoße, weil im vorliegenden Fall keine staatliche Maßnahme gegeben sei (siehe oben, Randnr. 11). Die Kommission hat daher nicht die Vorschriften des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen angewandt.
- 127 Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die angefochtene Entscheidung nicht auf das Völkerrecht gestützt. Die Kommission hat sich in keiner Weise auf das Völkerrecht berufen, um die Unanwendbarkeit der Vorschriften über staatliche Beihilfen zu begründen. Sie hat lediglich auf das Völkerrecht verwiesen, um den Kontext der in Rede stehenden Steuerbefreiung zu erläutern und festzustellen, dass die Richtlinie 92/81 mit der internationalen Praxis in Einklang stehe (siehe oben, Randnr. 11).

- 128 Dieses Ergebnis wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung hinzufügt, die Richtlinie 92/81 stehe „in Einklang mit der internationalen Praxis, die auf Richtlinien beruht, die von der [ICAO] im Rahmen des [Abkommens von Chicago] festgelegt wurden“.
- 129 Der fünfte Klagegrund ist daher unbegründet.

*Zum sechsten Klagegrund: Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz*

#### Vorbringen der Parteien

- 130 Die Klägerin weist darauf hin, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz es verbiete, vergleichbare Sachverhalte ungleich zu behandeln, es sei denn, eine Unterscheidung sei objektiv gerechtfertigt (Urteil des Gerichtshofes vom 13. April 2000 in der Rechtssache C-292/97, Karlsson u. a., Slg. 2000, I-2737, Randnr. 39; vgl. auch Urteil van Landschoot, zitiert oben, Randnr. 77, Randnr. 9).
- 131 Die auf Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/81 und auf der Vorschrift zur Umsetzung dieser Bestimmung in nationales Recht, d. h. auf § 4 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a MinöStG, beruhende Steuerbefreiung für Flugbenzin führe im vorliegenden Fall jedoch zu einer Ungleichbehandlung der Klägerin gegenüber den auf innerdeutschen Strecken operierenden Fluggesellschaften. Da die Klägerin und die Fluggesellschaften auf innerdeutschen Strecken eine aus Verbrauchersicht austauschbare Dienstleistung anböten, befänden sie sich in einer vergleichbaren Lage. Flugzeug und Eisenbahn, insbesondere Hochgeschwindigkeitszüge, stünden in einem Wettbewerbsverhältnis. Die diskriminierende Behandlung der Klägerin im Vergleich zu den auf innerdeutschen Strecken operierenden Fluggesellschaften liege also darin, dass nur Letztere von den Verbrauchsteuern auf Mineralöle aus-

genommen seien. Diese Ungleichbehandlung sei nicht objektiv gerechtfertigt. Außerdem sei das Vorliegen einer ungerechtfertigten Diskriminierung von den Gemeinschaftsorganen ausdrücklich anerkannt worden.

132 Die Klägerin legt dem Gericht nahe, diese Diskriminierung in entsprechender Anwendung von Artikel 231 Absatz 2 EG zu beseitigen (Urteil van Landschoot, zitiert oben, Randnr. 77). Dies sei insbesondere durch eine Nichtanwendung der in Rede stehenden Steuerbefreiung für die Luftfahrtgesellschaften möglich, die mit der Klägerin in unmittelbarem Wettbewerb stünden.

133 Der Gerichtshof habe nämlich in seinem Urteil vom 13. Juli 2000 in der Rechtssache C-36/99 (*Idéal tourisme*, Slg. 2000, I-6049) festgestellt, dass die Mitgliedstaaten, um diese Ungleichbehandlung abzustellen, die Beförderungen mit Luftfahrzeugen ebenfalls besteuern könnten (Randnr. 33). Im Übrigen hätte die geltend gemachte Ungleichbehandlung im vorliegenden Fall genauso durch die Befreiung der Hochgeschwindigkeitszüge von der Steuer beseitigt werden können.

134 Die Kommission hat sich zum Vorbringen der Klägerin bezüglich dieses Klagegrunds nicht geäußert.

135 Der Rat ist der Ansicht, dass die Klägerin mit ihrer Auffassung, dass der Schienenverkehr und der Luftverkehr als potenzielle Konkurrenten miteinander vergleichbar seien und einheitlich behandelt werden müssten, von einer falschen Prämisse ausgehe.

136 Der Rat habe es als Gesetzgeber in Anbetracht der besonderen Merkmale des Luftverkehrs für angemessen gehalten, den Kraftstoff für die Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt von der Verbrauchsteuer zu befreien. Die Ausübung dieses weiten Ermessens des Gesetzgebers könne gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob ein offenkundiger Irrtum oder ein Ermessens-

missbrauch vorliege oder ob das betreffende Organ die Grenzen seines Ermessens offenkundig überschritten habe. Die Klägerin lege jedoch nicht dar, inwiefern der Rat sein Ermessen offenkundig unangemessen ausgeübt habe.

## Würdigung durch das Gericht

- 137 Der Gleichheitssatz verbietet, vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich zu behandeln und dadurch bestimmte Betroffene gegenüber anderen zu benachteiligen, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist (Urteil Karlsson u. a., zitiert oben in Randnr. 130, Randnr. 39; Urteil des Gerichts vom 6. März 2003 in den Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, Slg. 2003, II-435, Randnr. 272).
- 138 Das Gericht ist der Ansicht, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz im vorliegenden Fall nicht verletzt wurde, da sich die Luftverkehrsgesellschaften offensichtlich in einer anderen Lage befinden als die Eisenbahnverkehrsgesellschaften. Luftverkehrs- und Eisenbahnverkehrsdienste unterscheiden sich in Bezug auf die charakteristischen Merkmale der jeweiligen Tätigkeiten, ihre Kostenstruktur und die Rechtsvorschriften, denen sie unterliegen, stark voneinander und sind nicht vergleichbar im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes.
- 139 Jedenfalls ist die Ungleichbehandlung im vorliegenden Fall in Anbetracht des weiten Ermessens des Rates hinsichtlich der objektiven Rechtfertigung einer etwaigen unterschiedlichen Behandlung objektiv gerechtfertigt (Urteil des Gerichts vom 11. Juli 1997 in der Rechtssache T-267/94, Oleifici Italiani/Kommission, Slg. 1997, II-1239, Randnr. 47). Angesichts der internationalen Praxis der Befreiung von Flugbenzin von Verbrauchsteuern, die im Abkommen von Chicago und in bilateralen Abkommen zwischen Staaten ihre Grundlage findet, würde der

Wettbewerb zwischen Flugtransportanbietern aus der Gemeinschaft und aus Drittstaaten verfälscht, wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber einseitig Verbrauchsteuern für Flugbenzin vorsehen würde. Die in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie vorgesehene Steuerbefreiung war somit objektiv gerechtfertigt.

140 Auch der sechste Klagegrund ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

141 Nach alledem ist die Klage insgesamt abzuweisen.

## **Kosten**

142 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

143 Der Rat trägt nach Artikel 87 § 4 Absatz 1 der Verfahrensordnung seine eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**
2. **Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.**
3. **Der Rat trägt seine eigenen Kosten.**

Vesterdorf

Cooke

García-Valdecasas

Labucka

Trstenjak

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. April 2006.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

B. Vesterdorf