

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte erweiterte Kammer)  
17. Oktober 2002 \*

In der Rechtssache T-98/00

**Linde AG**, Wiesbaden (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
H.-J. Rabe und G. Berrisch,

Klägerin,

unterstützt durch

**Bundesrepublik Deutschland**, vertreten durch W.-D. Plessing als Bevoll-  
mächtigten im Beistand der Rechtsanwälte J. Sedemund und T. Lübbig,

Streithelferin,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch D. Triantafyllou und K.-D. Borchardt als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen Teilnichtigerklärung der Entscheidung 2000/524/EG der Kommission vom 18. Januar 2000 über staatliche Beihilfen Deutschlands zugunsten von Linde AG (Abl. L 211, S. 7)

erlässt

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

unter Mitwirkung des Präsidenten J. D. Cooke, des Richters R. García-Valdecasas, der Richterin P. Lindh sowie der Richter N. J. Forwood und H. Legal,

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 2002,

folgendes

## Urteil

### Sachverhalt und Verfahren

- 1 Die Klägerin ist ein deutsches Unternehmen, das Industriegase produziert und vertreibt. Sie verfügt u. a. über eine Produktionseinheit in Leuna (Land Sachsen-Anhalt).
  
- 2 Mit Vertrag vom 22. April 1993 (im Folgenden: Privatisierungsvertrag vom 22. April 1993) veräußerte die Treuhandanstalt (die Anstalt des öffentlichen Rechts, deren Aufgabe es war, die Betriebe der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik zu verwalten, umzustrukturieren und zu privatisieren, im Folgenden: THA) die Betriebsteile Amine und Dimethylformamid der Leuna Werke AG (der Rechtsvorgängerin der Leuna-Werke GmbH, im Folgenden: LWG), eines Unternehmens mit Sitz in Leuna, an die UCB Chemie GmbH (im Folgenden: UCB), ein deutsches Tochterunternehmen des Konzerns Union chimique belge.
  
- 3 Zu diesem Vertrag gehörte eine Reihe von Zusatzabkommen, darunter ein Vertrag vom 22. April 1993, mit dem sich die THA und LWG verpflichteten, UCB über einen auf unbestimmte Zeit verlängerbaren Zeitraum von zehn Jahren zum Marktpreis mit Kohlenmonoxid zu beliefern, einem Gas, das bei der Amin- und Dimethylformamidproduktion verwendet wird (im Folgenden: Liefervertrag vom 22. April 1993). Dieser Vertrag konnte gemäß seinem Artikel 6.4 von LWG in zwei Fällen gekündigt werden, zum einen dann, wenn UCB einen alternativen

Liefervertrag zu „vergleichbaren Bedingungen“ mit einem dritten Hersteller abschließen sollte, und zum anderen dann, wenn UCB eine eigene Kohlenmonoxid-Produktionsanlage errichten sollte. Für letzteren Fall verpflichtete sich die THA, einen „Investitionszuschuss“ von bis zu 5 Millionen DM an UCB zu leisten.

- 4 LWG und der THA entstanden durch die Durchführung des Liefervertrags vom 22. April 1993 hohe Verluste, die sich auf rund 3,5 Millionen DM jährlich beliefen. Die Kohlenmonoxid-Produktionsanlagen, die sie zu diesem Zweck betrieben, waren nämlich besonders veraltet und verursachten hohe Kosten. Da UCB die Möglichkeit ausgeschlossen hatte, eine eigene Anlage zu errichten, und es in Leuna keinen anderen Kohlenmonoxid-Hersteller gab, konnte LWG diesen Vertrag nicht nach seinem Artikel 6.4 kündigen. LWG und die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (im Folgenden: BvS), die Nachfolgeorganisation der THA, suchten deshalb ein Unternehmen, das bereit war, eine Anlage zur Herstellung von Kohlenmonoxid zu errichten und zu betreiben und die langfristige Belieferung von UCB an ihrer Stelle zu besorgen.
  
- 5 Die BvS, LWG, UCB und die Klägerin trafen deshalb im Juni 1997 eine Vereinbarung, mit der sich die Klägerin verpflichtete, innerhalb von 18 Monaten eine Kohlenmonoxid-Produktionsanlage zu errichten, sie in ihre in Leuna bestehende Wasserstoff-Produktionsanlage zu integrieren, diese Anlage zu betreiben und die UCB mit Kohlenmonoxid zu beliefern (im Folgenden: Vereinbarung vom Juni 1997). Auch diese Vereinbarung sah die Zahlung eines „Investitionszuschusses“, und zwar in Höhe von 9 Millionen DM, vor, der von der BvS und LWG an die Klägerin zu zahlen war (im Folgenden: streitiger Zuschuss), wobei die Klägerin den Rest der gesamten Investitionskosten, nämlich 3,586 Millionen DM, tragen sollte. Außerdem sah die Vereinbarung vor, dass mit Aufnahme der Belieferung von UCB mit Kohlenmonoxid durch die Klägerin, spätestens jedoch 18 Monate nach Abschluss des Kohlenmonoxid-Liefervertrags durch diese beiden Unternehmen (siehe unten, Randnr. 6) bzw. dieser Vereinbarung der Liefervertrag vom 22. April 1993 erlischt.

- 6 Gleichzeitig mit dem Wirksamwerden der Vereinbarung vom Juni 1997 wurde ein von der Klägerin mit UCB geschlossener Kohlenmonoxid-Liefervertrag mit fünfzehnjähriger Laufzeit wirksam, der jeweils um fünf Jahre verlängerbar war (im Folgenden: Liefervertrag von 1997). Nach Artikel 2.2 der Vereinbarung ist dieser Liefervertrag „als vergleichbarer Vertrag im Sinne von Artikel 6.4 i) [des Liefervertrags vom 22. April 1993] anzusehen“. Im Oktober 1998 nahm die Klägerin die Belieferung von UCB mit Kohlenmonoxid gemäß dem Liefervertrag von 1997 auf.
  
- 7 Nach einem Treffen mit den deutschen Behörden am 15. Mai 1998 stellte die Kommission diesen Fragen zu dem streitigen Zuschuss. Die deutschen Behörden antworteten mit Schreiben vom 7. August 1998. Mit Schreiben vom 18. September 1998 forderte die Kommission bei ihnen zusätzliche Informationen an, die ihr mit Schreiben vom 3. Dezember 1998 erteilt wurden.
  
- 8 Mit Schreiben vom 30. März 1999 teilte die Kommission der deutschen Regierung ihren Beschluss über die Einleitung des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG mit und forderte sie auf, sich dazu zu äußern und bestimmte Fragen zu beantworten. Die Beteiligten wurden durch die Veröffentlichung dieses Schreibens im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 10. Juli 1999 (ABl. C 194, S. 14) über die Einleitung dieses Verfahrens unterrichtet und aufgefordert, etwaige Stellungnahmen zu übermitteln. Die deutsche Regierung übermittelte ihre Äußerung und ihre Antworten auf die gestellten Fragen mit Schreiben vom 25. Mai 1999. Kein Beteiligter reagierte auf die Veröffentlichung.
  
- 9 Am 18. Januar 2000 erließ die Kommission die Entscheidung 2000/524/EG über staatliche Beihilfen Deutschlands zugunsten von Linde AG (ABl. L 211, S. 7, im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

10 Der verfügende Teil der Entscheidung lautet wie folgt:

*„Artikel 1*

Die von Deutschland in Form eines Zuschusses für die Errichtung einer [Kohlenmonoxid]-Produktionsanlage in Leuna (Sachsen-Anhalt) gewährte Beihilfe zugunsten der [Klägerin] ist hinsichtlich des Teils, der in Übereinstimmung mit den Kumulierungsvorschriften den Höchstsatz von 35 % für staatliche Regionalbeihilfen in Sachsen-Anhalt nicht übersteigt, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

*Artikel 2*

Die von Deutschland in Form eines Zuschusses für den Bau einer [Kohlenmonoxid]-Produktionsanlage in Leuna (Sachsen-Anhalt) gewährte Beihilfe zugunsten der [Klägerin] ist hinsichtlich des Teils, der den Kumulierungsvorschriften zufolge den Höchstsatz von 35 % für staatliche Regionalbeihilfen in Sachsen-Anhalt übersteigt, im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

### *Artikel 3*

(1) Deutschland ergreift alle notwendigen Maßnahmen, um die in Artikel 2 genannte, in rechtswidriger Weise gewährte Beihilfe von dem Empfänger zurückzufordern.

(2) Die Rückforderung der Beihilfe erfolgt unverzüglich nach den nationalen Verfahren, sofern diese die sofortige, tatsächliche Vollstreckung der Entscheidung ermöglichen. Die zurückzufordernde Beihilfe umfasst Zinsen von dem Zeitpunkt an, ab dem die rechtswidrige Beihilfe dem Empfänger zur Verfügung stand, bis zu ihrer tatsächlichen Rückzahlung. Die Zinsen werden auf der Grundlage des für die Berechnung des Subventionsäquivalents der Regionalbeihilfen verwendeten Bezugsatzes berechnet.

...“

### **Verfahren und Vorbringen der Beteiligten**

- 11 Mit Klageschrift, die am 21. April 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage auf Teilnichtigkeitsklärung der angefochtenen Entscheidung erhoben.

- 12 Mit Schriftsatz, der am 20. September 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Bundesrepublik Deutschland beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Klägerin zugelassen zu werden. Mit Beschluss vom 6. Oktober 2000 hat der Präsident der Fünften erweiterten Kammer diese Streithilfe zugelassen.
- 13 Die Bundesrepublik Deutschland hat am 8. Dezember 2000 ihren Streithilfeschriftsatz eingereicht, zu dem die Kommission eine Stellungnahme abgegeben hat. Die Klägerin hat auf eine Stellungnahme zu diesem Schriftsatz verzichtet.
- 14 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Fünfte erweiterte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen. Im Rahmen prozessleitender Maßnahmen hat es die Kommission aufgefordert, schriftliche Fragen zu beantworten und bestimmte Unterlagen einzureichen. Die Kommission ist dieser Aufforderung nachgekommen.
- 15 Die Parteien haben in der Sitzung vom 31. Januar 2002 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.
- 16 Die Klägerin beantragt,

— die Artikel 2 und 3 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.



17 Die Kommission beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— die Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

18 Die Bundesrepublik Deutschland unterstützt die Anträge der Klägerin.

### Rechtslage

19 Zur Begründung ihrer Klage macht die Klägerin einen einzigen Klagegrund geltend — Verletzung des Artikels 87 Absatz 1 EG —, der aus zwei Teilen besteht, deren zweiter hilfsweise vorgebracht wird. Sie trägt in erster Linie vor, der streitige Zuschuss sei keine staatliche Beihilfe. Hilfsweise macht sie geltend, dass der streitige Zuschuss jedenfalls weder den Wettbewerb verfälsche noch den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtige. Die Bundesrepublik Deutschland rügt mit einem zweiten Klagegrund einen Begründungsmangel.

20 Zunächst ist der erste Teil des ersten Klagegrundes zu prüfen.

*Vorbringen der Parteien*

- 21 Die Klägerin und die Bundesrepublik Deutschland tragen vor, der streitige Zuschuss sei keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG.
- 22 Die Klägerin führt aus, die Vereinbarung vom Juni 1997 füge sich in das „Treuhandregime“ ein (das für das Tätigwerden der THA und ihrer Nachfolgeorganisationen gelte), sei „das Ergebnis der Nachverhandlung des Privatisierungsvertrags [vom 22. April 1993]“ und stelle eine „Maßnahme im Rahmen des... [M]anagements“ dieses Vertrages im Sinne des Schreibens vom 16. Juni 1997 des Generaldirektors der Generaldirektion „Wettbewerb“ der Kommission an das Bundesministerium für Wirtschaft und der diesem Schreiben als Anhang beigefügten „Arbeitshinweise“ (im Folgenden: Schreiben vom 16. Juni 1997) dar.
- 23 Nach einem Hinweis auf den ihrer Ansicht nach verbindlichen Charakter des Schreibens vom 16. Juni 1997 führt die Klägerin weiter aus, dieses Schreiben stelle den Grundsatz auf, dass von der BvS getroffene Maßnahmen des „Vertragsmanagements“ der Privatisierungsverträge, mit denen ein kaufmännischer Zweck verfolgt werde, keine staatlichen Beihilfen darstellten. Hierzu zähle die „Anpassung von Privatisierungsverträgen aufgrund von Regelungslücken oder veränderten äußeren Umständen“. Zudem nähmen die dem Schreiben vom 16. Juni 1997 als Anhang beigefügten Arbeitshinweise u. a. diejenigen Vertragsmanagement-Maßnahmen von der Notifizierungspflicht aus, „die sich auf die Umsetzung oder (ergänzende) Auslegung des Privatisierungsvertrages zurückführen lassen“, sowie diejenigen, die „aus einer (ausschließlich) kaufmännischen Betrachtung heraus geboten schein[en], um die Vermögensinteressen der BvS zu sichern“. Weiter heiße es in den Arbeitshinweisen: „Konzessionen des Vertragsmanagements sind unter dem Gesichtspunkt kaufmännischen Handelns nur dann nicht notifizierungspflichtig, wenn sich dies per Saldo als wirtschaftlich vorteilhaft für die BvS darstellt. Das bedeutet, dass eine wirtschaftliche Betrachtung des Nachverhandlungsergebnisses vorzunehmen und auf ein ausgewogenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu achten ist.“

- 24 Im vorliegenden Fall habe die „Anpassung“ des Privatisierungsvertrags vom 22. April 1993 auf solchen kaufmännischen Erwägungen beruht und dem Erfordernis eines „ausgewogene[n] Verhältnis[ses] von Leistung und Gegenleistung“ entsprochen. Insoweit sei eine Kündigung des Liefervertrags vom 22. April 1993 wegen der hohen Verluste durch den Betrieb der Kohlenmonoxid-Produktionsanlage von LWG geboten gewesen. Da UCB die Errichtung einer solchen Anlage abgelehnt habe und da es keinen weiteren Kohlenmonoxid-Hersteller am Standort Leuna gegeben habe, hätten die BvS und LWG keine andere Wahl gehabt, als sich an ein drittes Unternehmen zu wenden, das zur Errichtung einer Kohlenmonoxid-Produktionsanlage und zur Belieferung von UCB bereit sei. Unter diesen Umständen sei die Klägerin „in die Nachverhandlungen des Privatisierungsvertrages [vom 22 April 1993] mit UCB einbezogen“ worden.
- 25 Der streitige Zuschuss habe es ihr ermöglichen sollen, UCB zu „vergleichbaren Bedingungen“ im Sinne des Artikels 6 Absatz 4 des Liefervertrags vom 22. April 1993 mit Kohlenmonoxid zu beliefern und insbesondere „angemessene Preise“ für diese Lieferungen zu berechnen.
- 26 Im Übrigen sei das Kriterium des „privaten Investors“ (siehe unten, Randnr. 36) im Rahmen der Vertragsmanagement-Regelung für Privatisierungsverträge nicht anwendbar.
- 27 Die Bundesrepublik Deutschland weist mit Nachdruck darauf hin, dass der streitige Zuschuss nicht das wesentliche Merkmal der „einseitigen Begünstigung“ zugunsten der Klägerin aufweise. Er stelle vielmehr eine angemessene Gegenleistung für deren Verpflichtung dar, die Belieferung von UCB mit Kohlenmonoxid anstelle von BvS und LWG zu den im Liefervertrag vom 22. April 1993 vorgesehenen Bedingungen „vergleichbaren Bedingungen“ zu besorgen. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin diesen Vortrag im Wesentlichen übernommen.

- 28 Die Entscheidung, den streitigen Zuschuss zu zahlen, habe auf kaufmännischen Erwägungen beruht. Jedes private Unternehmen, das sich in der gleichen Situation wie die BvS und LWG befunden hätte, hätte nämlich 9 Millionen DM an die Klägerin gezahlt, um sich der Verpflichtung, Kohlenmonoxid an UCB zu liefern, entledigen und den defizitären Betrieb einer veralteten Produktionsanlage einstellen zu können.
- 29 Die Kommission entgegnet an erster Stelle, die Klägerin könne aus dem Schreiben vom 16. Juni 1997 nichts herleiten.
- 30 Erstens stelle dieses Schreiben keine offizielle Stellungnahme der Kommission, sondern eine „unverbindliche Interpretationshilfe im Rahmen der loyalen Kooperation zwischen Kommissionsdiensten und nationalen Behörden“ dar.
- 31 Zweitens handele es sich bei dem streitigen Zuschuss um keinen der Fälle, die in diesem Schreiben oder in den ihm als Anhang beigefügten Arbeitshinweisen genannt seien, und stelle daher keine „Maßnahme des Vertragsmanagements des Privatisierungsvertrags“ vom 22. April 1993 dar.
- 32 Drittens könne der streitige Zuschuss auch nicht diesem Privatisierungsvertrag zugeordnet werden. Die Verpflichtung zur Lieferung von Kohlenmonoxid, die Gegenstand des Liefervertrags vom 22. April 1993 sei, betreffe nur die Beziehungen zwischen der THA, LWG und UCB, und dieser Vertrag sehe keineswegs die Möglichkeit vor, dass ein drittes Unternehmen eine Produktionsanlage errichte und dafür einen Zuschuss erhalte, der zweimal so hoch sei wie der in diesem Vertrag vorgesehene. Vielmehr falle der streitige Zuschuss, wie aus Randnummer 32 der angefochtenen Entscheidung hervorgehe, unter die Vereinbarung vom Juni 1997, also eine neue Vereinbarung mit anderen Parteien, und sei vom Privatisierungsvertrag vom 22. April 1993 getrennt zu beurteilen. Der

streitige Zuschuss könne daher nicht als bloße „Anpassung“ des Privatisierungsvertrags angesehen und auch nicht mit einer „Veränderung der... Umstände“ gerechtfertigt werden.

- 33 An zweiter Stelle macht die Kommission unter Hinweis auf das Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache T-613/97 (Ufex u. a./Kommission, Slg. 2000, II-4055) geltend, dass auf die Auswirkungen der Beihilfe auf das begünstigte Unternehmen und dessen Wettbewerber und nicht auf die Stellung der für die Verteilung und Verwaltung der Beihilfe zuständigen Einrichtungen abzustellen sei. Der Beihilfebegriff sei ein objektiver Begriff, der eine staatliche Maßnahme bezeichne, die einem oder mehreren Unternehmen einen Vorteil verschaffe.
- 34 Im vorliegenden Fall habe der streitige Zuschuss unbestreitbar einen Vorteil für die Klägerin dargestellt, da er es ihr ermöglicht habe, ihre vorhandenen Anlagen durch eine Kohlenmonoxid-Produktionsanlage zu ergänzen, ohne die Kosten hierfür tragen und ihre Produktpalette erweitern zu müssen. Darauf, dass die BvS und LWG aufgrund der Gewährung dieses Zuschusses erhebliche Einsparungen hätten erzielen können, komme es nicht an.
- 35 Auch das Argument, dass der streitige Zuschuss die Gegenleistung für eine Verpflichtung der Klägerin darstelle, gehe fehl. Insoweit setzten die Beihilfen, die gemäß Artikel 87 EG für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt würden, stets eine Gegenleistung voraus; reine Betriebsbeihilfen für das begünstigte Unternehmen seien dagegen verboten. Nicht das Vorliegen irgendeiner Gegenleistung, sondern das Bestehen eines normalen Synallagmas, wie etwa „der Marktpreis im Fall eines Verkaufs“, sei der Gesichtspunkt, der die Beihilfeneigenschaft ausschließe. Jedoch sei „die Verpflichtung, an der Stelle des ursprünglichen öffentlichen Schuldners mit der subventionierten Investition ein... privatisiertes Unternehmen zu kostendeckenden Preisen zu beliefern,... kein

normales Synallagma für den Investitionszuschuss“. Insbesondere entspreche die Verpflichtung der Klägerin, Kohlenmonoxid zu angemessenen Preisen zu liefern, einem „handelsüblichen Verhalten“ und stelle keine echte Belastung für sie dar. Der Umstand schließlich, dass der der Klägerin gewährte Vorteil nicht als „unangemessen“ qualifiziert werden könne, sei jedenfalls für die Beihilfenatur einer Maßnahme irrelevant. Dieser Gesichtspunkt könne nur bei der Prüfung der Vereinbarkeit der fraglichen Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt nach Artikel 87 Absätze 2 und 3 EG berücksichtigt werden.

- 36 An dritter Stelle macht die Kommission geltend, das von der BvS und LWG im vorliegenden Fall an den Tag gelegte Verhalten könne nicht dem eines „privaten Unternehmers unter normalen Marktbedingungen“ entsprechen, da „der Staat hier... in Fortsetzung seiner Privatisierungsaufgabe gehandelt hat“. Bei der Anwendung dieses Kriteriums seien die Verpflichtungen unberücksichtigt zu lassen, die den Staat als Träger der öffentlichen Gewalt träfen. Da die THA und LWG gewusst hätten, dass die Produktion von Kohlenmonoxid in den bestehenden Anlagen von LWG erhebliche Kosten verursachen würde, habe es sich bei der von ihnen im Rahmen des Liefervertrags vom 22. April 1993 eingegangenen Lieferverpflichtung nicht um eine „normale Schuld“ gehandelt, die von einem „hypothetischen privaten Schuldner, der in üblichen Marktverhältnissen handelt“, akzeptiert worden wäre. Die im Rahmen der Vereinbarung vom Juni 1997 getroffene Vereinbarung könne ebensowenig als „marktkonform“ angesehen werden, da sie die BvS und LWG von einer Verpflichtung habe befreien sollen, die „durch die hoheitliche Zielsetzung der Privatisierung geprägt“ gewesen sei.

### *Würdigung durch das Gericht*

- 37 Artikel 87 Absatz 1 EG lautet: „Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

- 38 Der Begriff der Beihilfe im Sinne dieser Bestimmung kann nur Vorteile bezeichnen, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln finanziert werden oder die eine zusätzliche Belastung für den Staat oder die von ihm für diesen Zweck benannten oder errichteten Einrichtungen darstellen (Urteile des Gerichtshofes vom 7. Mai 1998 in den Rechtssachen C-52/97 bis C-54/97, *Viscido u. a.*, Slg. 1998, I-2629, Randnr. 13, und vom 22. November 2001 in der Rechtssache C-52/00, *Ferring*, Slg. 2001, I-9067, Randnr. 16).
- 39 Nach der Rechtsprechung ist für die Beantwortung der Frage, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstellt, zu bestimmen, ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte (Urteile des Gerichtshofes vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-39/94, *SFEI u. a.*, Slg. 1996, I-3547, Randnr. 60, und vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-342/96, *Spanien/Kommission*, Slg. 1999, I-2459, Randnr. 41).
- 40 Schließlich ist festzustellen, dass der Begriff der Beihilfe, wie er im Vertrag definiert ist, als Rechtsbegriff anhand objektiver Kriterien auszulegen ist. Deshalb hat der Gemeinschaftsrichter die Frage, ob eine Maßnahme in den Anwendungsbereich von Artikel 87 Absatz 1 EG fällt, grundsätzlich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits und des technischen oder komplexen Charakters der von der Kommission vorgenommenen Beurteilungen umfassend zu prüfen (Urteile des Gerichtshofes vom 16. Mai 2000 in der Rechtssache C-83/98 P, *Frankreich/Landbroke Racing und Kommission*, Slg. 2000, I-3271, Randnr. 25, und des Gerichts vom 12. Dezember 2000 in der Rechtssache T-296/97, *Alitalia/Kommission*, Slg. 2000, II-3871, Randnr. 95).
- 41 Das Vorbringen der Parteien ist im Licht dieser Grundsätze und des Kontextes, in dem der streitige Zuschuss gewährt worden ist, zu prüfen.

42 Aus den Akten geht hervor, dass die BvS, die Nachfolgeorganisation der THA und Eigentümerin der von LWG in Leuna betriebenen Kohlenmonoxid-Produktionseinheit, wegen des Zusammentreffens der nachstehend aufgeführten Umstände vor einem finanziellen Problem stand:

- Durch den Liefervertrag vom 22. April 1993 hatten sich die THA und LWG verpflichtet, UCB über einen auf unbestimmte Zeit verlängerbaren Zeitraum von zehn Jahren zu einem als marktgerecht definierten Preis mit Kohlenmonoxid zu beliefern.
  
- Später ergab sich jedoch, dass dieser Lieferpreis die Kosten der Kohlenmonoxid-Produktion durch LWG nicht deckte.
  
- Diese Kosten waren nämlich besonders hoch, weil die Anlagen und die in diesen zum Einsatz kommende Technologie veraltet waren.
  
- Außerdem war der Lieferpreis im Hinblick auf die — letztlich nie realisierte — Ansiedlung eines zweiten Abnehmers von Kohlenmonoxid am Standort Leuna festgelegt worden, die einen wirtschaftlicheren Betrieb der Produktionseinheit von LWG ermöglicht hätte.
  
- Die der BvS und LWG durch die Durchführung dieses Liefervertrags entstandenen Verluste beliefen sich auf jährlich etwa 3,5 Millionen DM und sollen ab 1998 jährlich 5 Millionen DM betragen haben.



- Wenn dieser Vertrag also nicht im Oktober 1998 gekündigt, sondern bis zum Ende seiner Laufzeit, d. h. bis zum 30. April 2003, durchgeführt worden wäre, hätten die BvS und EWG seit Oktober 1998 Verluste von insgesamt etwa 15 Millionen DM zu tragen gehabt.
  
- LWG konnte den Liefervertrag vom 22. April 1993 nicht nach dessen Artikel 6.4 kündigen (siehe oben, Randnr. 3), da keiner der beiden in dieser Bestimmung vorgesehenen Fälle vorlag.
  
- Zum einen hatte nämlich UCB die Möglichkeit ausgeschlossen, eine eigene Kohlenmonoxid-Produktionsanlage zu errichten und zu betreiben.
  
- Zum anderen gab es am Standort Leuna keinen weiteren Hersteller von Kohlenmonoxid, bei dem UCB dieses Gas hätte beziehen können.
  
- UCB hätte sich Kohlenmonoxid auch nicht außerhalb von Leuna beschaffen können, da dieses Gas in der Nähe des Abnehmers erzeugt werden muss (siehe die 22. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung).

43 Angesichts dieser Umstände ist festzustellen, dass es unter kaufmännischen Gesichtspunkten nahe lag, dass die BvS und LWG versuchten, eine Lösung zu finden, die es ihnen ermöglichte, unter Einhaltung ihrer Verpflichtungen gegenüber UCB ihre Verpflichtung zur Belieferung dieses Unternehmens mit Kohlenmonoxid zu beenden.

- 44 Insbesondere bestand für die BvS und LWG Grund zum Abschluss einer Vereinbarung mit einem dritten Unternehmen, das bereit war, in Leuna eine neue Kohlenmonoxid-Produktionsanlage zu errichten und zu betreiben, um UCB an ihrer Stelle zu den im Liefervertrag vom 22. April 1993 vorgesehenen Bedingungen „vergleichbaren Bedingungen“ zu beliefern.
- 45 Es war wirtschaftlich vernünftig, dass sich die BvS und LWG zu diesem Zweck für die Klägerin entschieden. Diese verfügte nämlich bereits am Standort Leuna über eine Wasserstoff-Produktionseinheit, in die eine Kohlenmonoxid-Produktionsanlage integriert werden konnte, was eine erhebliche Senkung der Investitionskosten und folglich auch der Produktionskosten ermöglichte. Wie die Kommission nicht bestreitet, hätte die Errichtung einer neuen Kohlenmonoxid-Produktionsanlage sonst viel höhere Investitionskosten, nämlich in der Größenordnung von 15 bis 20 Millionen DM, verursacht. Angesichts des Umstands, dass der Bedarf von UCB an Kohlenmonoxid verhältnismäßig gering war und dass es am Standort Leuna keinen potenziellen Käufer gab, wäre aber der Betrieb einer neuen Anlage in dieser Situation nicht rentabel gewesen.
- 46 Im Übrigen geht aus dem der Erwiderung als Anlage beigefügten Schriftstück, dessen sachliche Richtigkeit die Kommission nicht bestreitet, hervor, dass zwar die Investitionskosten durch die Entscheidung für die Klägerin auf 12 586 Millionen DM hätten gesenkt werden können, dass aber die Kohlenmonoxid-Lieferungen der Klägerin an UCB zu den im Liefervertrag vom 22. April 1993 vorgesehenen Bedingungen „vergleichbaren Bedingungen“ stark defizitär gewesen wären, wenn die Klägerin diese Kosten in vollem Umfang hätte tragen müssen. Es war daher sachlich gerechtfertigt, dass die BvS und LWG sich dadurch an den Investitionskosten beteiligten, dass sie der Klägerin einen Zuschuss in Höhe eines Betrages gewährten, der viel niedriger war, als es die Verluste gewesen wären, die sie insgesamt erlitten hätten, wenn dieser Liefervertrag bis zum Ende seiner Laufzeit durchgeführt worden wäre (siehe oben, Randnr. 42). Denn kein Wirtschaftsteilnehmer hätte eine solche Investition getätigt und gleichzeitig solche Verpflichtungen zur Belieferung von UCB akzeptiert, wenn nicht ein erheblicher externer Beitrag zu den durch diese Investition verursachten Kosten geleistet worden wäre. Insofern kommt es wirtschaftlich gesehen nicht darauf an, ob

dieser Beitrag als im Voraus geleisteter Ausgleich künftiger Verluste, die sich unter den genannten defizitären Bedingungen unweigerlich aus den Kohlenmonoxid-Lieferungen an UCB ergeben hätten, angelegt war oder aber als Übernahme eines Teils der durch die ursprüngliche Investition verursachten Kosten.

- 47 Dies ist also der Kontext, in dem die Vereinbarung vom Juni 1997 und der Liefervertrag von 1997 ausgehandelt und geschlossen wurden. Zusammengefasst konkretisieren diese Verträge eine Gesamtvereinbarung zwischen der BvS, LWG, UCB und der Klägerin, die die Verpflichtung der Klägerin vorsah, die Belieferung von UCB mit Kohlenmonoxid anstelle der BvS und LWG zu den im Liefervertrag vom 22. April 1993 vorgesehenen Bedingungen „vergleichbaren Bedingungen“ sicherzustellen. Dazu sollte die Klägerin eine in ihre Wasserstoff-Produktionseinheit von Leuna zu integrierende Kohlenmonoxid-Produktionsanlage errichten und von der BvS und LWG einen „Investitionszuschuss“ in Höhe von 9 Millionen DM erhalten.
- 48 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist erstens festzustellen, dass diese umfassende Vereinbarung, wie die Kommission in der angefochtenen Entscheidung (32. Begründungserwägung) und ihren Schriftsätzen zutreffend hervorhebt, eine vom Privatisierungsvertrag und vom Liefervertrag vom 22. April 1993 rechtlich getrennte, neue Vereinbarung darstellt. Dies zeigt insbesondere die Tatsache, dass sie eine neue Vertragspartei, die Klägerin, einbezieht, die Rechte und Pflichten der einzelnen Beteiligten ändert und die Zahlung eines erheblich höheren „Investitionszuschusses“ als ursprünglich vereinbart vorsieht. Das Vorbringen der Kommission, dass die deutschen Behörden im vorliegenden Fall im Rahmen einer öffentlichen Privatisierungsaufgabe und nicht unter normalen Marktbedingungen gehandelt hätten, ist daher zurückzuweisen.
- 49 Zweitens ist die vorstehend beschriebene umfassende Vereinbarung als ein normales Handelsgeschäft anzusehen, in dessen Rahmen sich die BvS und LWG als marktwirtschaftlich orientierte Wirtschaftsteilnehmer verhalten haben. Offenkundig haben sich diese Beteiligten vor allem von kaufmännischen Erwägungen unter Ausschluss wirtschafts- oder sozialpolitischer Ziele leiten lassen.

- 50 Drittens ist hervorzuheben, dass der streitige Zuschuss grundsätzlich einen wesentlichen Bestandteil dieser umfassenden Vereinbarung darstellt und wie diese durch kaufmännische Erwägungen gerechtfertigt ist.
- 51 Viertens ist festzustellen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung keineswegs prüft, ob die umfassende Vereinbarung und der einen wesentlichen Bestandteil dieser Vereinbarung ausmachende streitige Zuschuss ganz oder teilweise den Charakter eines normalen Handelsgeschäfts haben. Sie beschränkt sich vielmehr auf die Behauptung, dass dieser Zuschuss eine staatliche Beihilfe darstelle, „da er [der Klägerin] ermöglicht hat, [ihre] vorhandene Wasserstoffanlage durch eine [Wasserstoff]-Produktionsanlage zu ergänzen, ohne die Kosten hierfür tragen zu müssen“ (28. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung), bevor sie — zu Recht (siehe oben, Randnr. 48) — eines der von den deutschen Behörden im Verwaltungsverfahren geltend gemachten Argumente zurückweist, das auf die angebliche Verknüpfung zwischen dem Privatisierungsvertrag von 1993 und der umfassenden Vereinbarung gestützt war (29. bis 32. Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung).
- 52 Die Kommission prüft insbesondere nicht, ob der streitige Zuschuss seiner Höhe nach insgesamt dem Preis entsprach, der zwischen Wirtschaftsteilnehmern vereinbart worden wäre, die sich in der gleichen Situation befunden hätten. Der Zuschuss könnte aber allenfalls nur insoweit als staatliche Beihilfe angesehen werden, als er über diesen Preis hinausgeht.
- 53 Die Kommission hat nicht dargetan, dass und, wenn ja, inwieweit der Betrag, der der Klägerin als Gegenleistung für die von ihr übernommenen Verpflichtungen gezahlt wurde, über die Kosten dieser Verpflichtungen hinausgeht.

- 54 Sie hat somit rechtlich nicht hinreichend dargetan, dass der streitige Zuschuss ganz oder teilweise eine Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG darstellt.
- 55 Nach alledem greift der erste Teil des ersten Nichtigkeitsgrundes durch.
- 56 Daher sind die Artikel 2 und 3 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, ohne dass es erforderlich wäre, das weitere Vorbringen der Klägerin und der Bundesrepublik Deutschland zu prüfen.

## Kosten

- 57 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag der Klägerin neben ihren eigenen Kosten auch die Kosten der Klägerin aufzuerlegen.
- 58 Nach Artikel 87 § 4 der Verfahrensordnung trägt die Bundesrepublik Deutschland ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Artikel 2 und 3 der Entscheidung 2000/524/EG der Kommission vom 18. Januar 2000 über eine staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten von Linde AG werden für nichtig erklärt.
2. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin.
3. Die Bundesrepublik Deutschland trägt ihre eigenen Kosten.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Forwood

Legal

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Oktober 2002.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

J. D. Cooke