

Moritz Lumma  
Bernhard Klein  
Bevollmächtigte der Regierung  
der Bundesrepublik Deutschland

Berlin, den

**Zustellungsanschrift:**  
**Moritz Lumma**  
**Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie**  
**Scharnhorststraße 34 - 37**  
**D - 10115 Berlin**

**Zustellungen per Telefax möglich**  
**an Fax-Nr. 0049 / 30 / 2014 - 5334**  
**(Art. 44 § 2 VerfO EuG I)**

**Einschreiben mit Rückschein**

Gericht erster Instanz der  
Europäischen Gemeinschaften  
- Kanzlei -

L- 2925 Luxemburg

**Klage**

der Bundesrepublik Deutschland

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften

wegen Nichtigkeit der Entscheidung der Kommission SG-Greffe (2009)D/3985 im Beihilfeverfahren Nr. NN 8/2009 vom 2. Juli 2009, soweit darin die notifizierten Maßnahmen als Beihilfen im Sinne des Tatbestandes des Artikel 87 Absatz 1 EG eingestuft werden.

Die Bundesrepublik Deutschland beantragt:

- Die Entscheidung der Kommission SG-Greffe (2009)D/3985 im Beihilfeverfahren Nr. NN 8/2009 vom 2. Juli 2009 nichtig zu erklären, soweit darin die notifizierten Maßnahmen als Beihilfen im Sinne des Tatbestandes des Artikel 87 Absatz 1 EG eingestuft werden, und
- der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Zum Gegenstand und Grund der Klage</b> .....	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Zum Sachverhalt</b> .....	<b>4</b>
	1. Das beihilferechtliche Prüfverfahren.....	4
	2. Die beiden Maßnahmen .....	5
	a) Flächenübertragung Nationales Naturerbe .....	5
	b) Förderprogramm „Naturschutzgroßprojekte“.....	10
	3. Naturschutzorganisationen als Berechtigte der beiden Maßnahmen .....	12
<b>III.</b>	<b>Zur Zulässigkeit</b> .....	<b>14</b>
	1. Anfechtbare Rechtshandlung, da die angefochtene Entscheidung Rechtswirkungen erzeugt14	
	2. Angegriffen wird der Tenor der Entscheidung.....	16
	3. Die Bundesregierung hat ein Rechtsschutzinteresse, da die angefochtene Entscheidung vom Notifizierungsantrag abweicht.....	16
<b>IV.</b>	<b>Zur Begründetheit</b> .....	<b>18</b>
	1. Die Maßnahmen betreffen keine Unternehmen .....	18
	a) Keine wirtschaftliche Zwecksetzung der Tätigkeit von Naturschutzorganisationen an sich 18	
	b) Keine dem Wesen nach wirtschaftliche Zwecksetzung der Tätigkeiten im Rahmen der notifizierten Maßnahme, da jede Rentabilität de facto und de jure ausgeschlossen ist und die Naturschutzorganisationen gemeinnützig sind.....	20
	c) Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung: Marginale Einnahmeerzielung ist Ergebnis einer völlig untergeordneten Nebentätigkeit der Naturschutzorganisationen und prägt nicht ihren Gesamtcharakter .....	22
	d) Verwendung der Einnahmen ausschließlich für nicht-wirtschaftlichen Bereich bzw. Abführungspflicht an öffentliche Hand.....	25
	e) Berücksichtigung des Protokolls Nr. 26 zum Vertrag von Lissabon über Dienste von allgemeinem Interesse.....	27
	f) Gebot der Ausgestaltung des Rechtssystems hinsichtlich der Fördermöglichkeit von Naturschutzorganisationen aus der Aarhus-Konvention.....	28
	2. Die Naturschutzorganisationen haben durch die Maßnahme keinen Vorteil .....	29
	a) Kein Vorteil durch Eigentumsübertragung an den Flächen (Möglichkeit eines Weiterverkaufs).....	29
	b) Kein Vorteil durch die Nutzung der Flächen.....	31
	c) Falsche Anwendung des 4. Altmark-Kriteriums .....	31
	3. Hilfsweise: Verstoß gegen die Begründungspflicht gemäß Art. 253 EG.....	34
<b>V.</b>	<b>Ergebnis</b> .....	<b>35</b>
	<b>Anlagenverzeichnis</b> .....	<b>36</b>

## **I. Zum Gegenstand und Grund der Klage**

- 1 Die Klage richtet sich gegen die Entscheidung der Kommission SG-Greffe (2009)D/3985 im Beihilfeverfahren Nr. NN 8/2009 vom 2. Juli 2009<sup>1</sup>, der Bundesregierung zugegangen am 3. Juli 2009, soweit darin die notifizierten Maßnahmen als Beihilfen im Sinne des Tatbestandes des Artikel 87 Absatz 1 EG eingestuft werden (im Folgenden: angefochtene Entscheidung). Die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Art. 86 Abs. 2 EG ist dagegen nicht Gegenstand der Klage.
- 2 Grund der Klage ist die Auffassung der Kommission, dass Naturschutzorganisationen stets dann „Unternehmen“ im Sinne der Artikel 81 bis 89 EG sind, wenn und weil sie versuchen (müssen), ihre Unkosten zu senken, z.B. durch Benefizveranstaltungen oder durch die Erhebung von Schutzgebühren für die eigenen Broschüren oder Postkarten. Vorliegend erfolgt die Reduktion der ihnen entstehenden Kosten unter anderem durch den Verkauf von Holz, das die betreffenden Organisationen aus Gründen der Naturpflege abzuschlagen haben oder durch Führungen, die die Organisationen in denen ihnen anvertrauten Naturschutzgebieten durchführen.
- 3 In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind die Aktivitäten solcher Organisationen vom ehrenamtlichen (freiwilligen) Engagement ihrer Unterstützer und von Zuwendungen der öffentlichen Hand abhängig. Ihrerseits sind die Staaten auf die Unterstützung und die Fachkompetenz dieser Organisationen angewiesen. Das Engagement der Zivilgesellschaft wird auch regelmäßig in Verlautbarungen der Kommission wie anderer EU-Institutionen als wesentliche Stütze der EU gewürdigt. Würden die vorbezeichneten Tätigkeiten ausreichen, staatliche Unterstützungsmaßnahmen zu „Beihilfen“ im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG zu qualifizieren, wäre die Förderung von Umweltverbänden und vergleichbaren Organisationen in Europa wegen Verstoßes gegen das Durchführungsverbot gemäß Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG weitgehend rechtswidrig. Dies widerspricht ganz offenkundig der Bedeutung von zivilgesellschaftlichem Engagement, auf welches nicht nur der Natur- und Umweltschutz angewiesen ist. Die Bedeutung der Klage weist damit – wie darzulegen sein wird – weit über den Einzelfall hinaus.
- 4 Unabhängig davon verletzt die angefochtene Entscheidung Art. 87 Abs. 1 EG und darüber hinaus die Begründungspflicht gemäß Art. 253 EG.

---

<sup>1</sup> Beigefügt als Anlage A.1.

## II. Zum Sachverhalt

### 1. Das beihilferechtliche Prüfverfahren

5 Mit Mitteilung vom 7. März 2007<sup>2</sup> notifizierte die Bundesregierung gemäß Art. 88 EG zwei Maßnahmen:

- Die unentgeltliche Übertragung bundeseigener Flächen des Nationalen Naturerbes (im Folgenden: „Flächenübertragung Nationales Naturerbe“),<sup>3</sup>
- Die Förderung von Naturschutzgroßprojekten (im Folgenden: „Naturschutzgroßprojekte“).<sup>4</sup>

6 Die Bundesregierung nahm die Notifizierung aus Gründen der Rechtssicherheit vor. Sie bat die Kommission um eine Bestätigung, dass es sich bei den beiden Maßnahmen tatbestandlich nicht um Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG handele.

7 Im Laufe der Zeit stellte die Kommission – innerhalb derer das Verfahren zwischenzeitlich von der Generaldirektion Wettbewerb an die Generaldirektion Landwirtschaft und dann wieder zurück an die Generaldirektion Wettbewerb abgegeben wurde – verschiedene Nachfragen, die jeweils von der Bundesregierung umfassend und prompt beantwortet wurden. Im Einzelnen handelt es sich um folgenden Schriftverkehr:

- Kommissionsfrage vom 2. Mai 2007, Antwort der Bundesregierung vom 29. Mai 2007;<sup>5</sup>
- Kommissionsfrage vom 2. Juli 2007, Antwort der Bundesregierung vom 19. Juli 2007;<sup>6</sup>
- Kommissionsfrage vom 18. September 2007, Antwort der Bundesregierung vom 21. November 2007;<sup>7</sup>
- Kommissionsfrage vom 21. Dezember 2007, Antwort der Bundesregierung vom 21. Januar 2008<sup>8</sup>;
- Kommissionsfrage vom 11. April 2008, Antwort der Bundesregierung vom 9. Mai 2008<sup>9</sup>;
- Kommissionsfrage vom 24. März 2009, Antwort der Bundesregierung vom 24. April 2009.<sup>10</sup>

---

<sup>2</sup> Mitteilung zur Notifizierung beigelegt als Anlage A.2.

<sup>3</sup> Notifizierungsformulare beigelegt als Anlage A.3.

<sup>4</sup> Notifizierungsformulare beigelegt als Anlage A.4.

<sup>5</sup> Beigelegt als Anlage A.5a und A.5b.

<sup>6</sup> Beigelegt als Anlage A.6a. und A.6b.

<sup>7</sup> Beigelegt als Anlage A.7a und A.7b.

<sup>8</sup> Beigelegt als Anlage A.8.

<sup>9</sup> Beigelegt als Anlage A.9.

- 8 Die Bundesregierung blieb dabei stets bei ihrer Auffassung, dass die Maßnahmen keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG darstellen.
- 9 Am 2. Juli 2009 erging die angefochtene Entscheidung. Die Kommission entschied, dass beide Maßnahmen den Tatbestand des Art. 87 Abs. 1 erfüllen, jedoch gemäß Art. 86 Abs. 2 EG als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (im Folgenden: DAWI) mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind.

## **2. Die beiden Maßnahmen**

- 10 Die Beschreibung der beiden Maßnahmen durch die Kommission in Rn. 8 bis 31 der angefochtenen Entscheidung wird insgesamt nicht angezweifelt. Deshalb sollen hier nur die wesentlichen Grundlinien noch einmal nachgezeichnet werden und an einigen Stellen Präzisierungen erfolgen.

### **a) Flächenübertragung Nationales Naturerbe**

- 11 Die Maßnahme „Flächenübertragung Nationales Naturerbe“ besteht in der kostenlosen Übertragung von Flächen an die Bundesländer und an deren Stiftungen, die Deutsche Bundesstiftung Umwelt (im Folgenden: DBU) bzw. eine eigens für diesen Zweck gegründete Tochtergesellschaft (DBU-Naturerbe GmbH, einer Tochter der DBU), sowie an Naturschutzorganisationen<sup>11</sup>. Ihre Durchführung begann, nachdem die angefochtene Kommissionsentscheidung ergangen war.
- 12 Auf vielen Flächen der Bundesrepublik Deutschland hat sich ein reichhaltiges und wertvolles Naturerbe erhalten und entwickelt. Dabei handelt es sich um Flächen mit besonderer Bedeutung für eine dynamische Naturentwicklung und mit einer großen biologischen Vielfalt. Die Flächen des Nationalen Naturerbes werden anhand folgender naturschutzfachlichen Kriterien in der Reihenfolge ihrer Nennung ausgewählt:
- Flächen in Nationalparks,

---

<sup>10</sup> Beigefügt als Anlage A.10.

<sup>11</sup> Die Klageschrift passt sich insoweit an die Terminologie in der angefochtenen Entscheidung der Kommission an. Tatsächlich handelt es sich um verschiedene Typen von Organisation, etwa Vereine und Stiftungen.

- Flächen in UNESCO-Biosphärenreservaten (Gebiete nach der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie<sup>12</sup> und Naturschutzgebiete nach dem Bundesnaturschutzgesetz
  - Flächen innerhalb von Naturschutzgroßprojekten des Bundes („Bundesprogramm zur Errichtung und Sicherung schutzwürdiger Teile von Natur und Landschaft mit gesamtstaatlich repräsentativer Bedeutung“),
  - ehemalige Truppenübungsplätze und Bergbaufolgelandschaften als große unzerschnittene Räume,
  - Flächen in NATURA 2000-Gebieten,
  - Naturschutzgebiete mit einer Größe von mehr als 50 ha,
  - Flächen in für den Biotopverbund und Artenschutz bedeutsamen Gebieten,
  - ehemaliger innerdeutsche Grenzstreifen (so genanntes „Grünes Band“), der heute einen Biotopverbund durch das ganze Land bildet.
- 13 Die Flächen waren der Bundesrepublik Deutschland überwiegend im Zuge der deutschen Einheit zugefallen, verbunden mit einem gesetzlichen Auftrag der Privatisierung und damit der anderweitigen Nutzung. Jedoch setzte sich mit der Zeit der Wille durch, die Flächen des Nationalen Naturerbes zu erhalten und eine kommerzielle Nutzung zu verhindern. Die naturschutzgerechte Bewahrung dieser Flächen verursacht allerdings erhebliche laufende Kosten (u.a. Kosten für Naturschutzpflege einschließlich Personalkosten, Altlastenrisiken, Haftungsrisiken). Daher wurden Überlegungen angestellt, wie sich die öffentliche Hand dieser Kosten entledigen und zugleich die Sicherung der Flächen als Naturerbe sicherstellen kann.
- 14 In der Bundesrepublik Deutschland ist im Grundgesetz mit Verfassungsrang festgelegt, dass die Pflege und Entwicklung von Naturschutzgebieten Aufgaben der Bundesländer sind. Die Bundesregierung kann nur im Rahmen von Modellprojekten und bei der Erarbeitung übergreifender Konzepte tätig werden. Dem entsprechend hat sie die Voraussetzungen dafür geschaffen,<sup>13</sup> bis zu 125.000 Hektar wertvoller Naturflächen des Bundes an die Bundesländer unentgeltlich zu übertragen. Auf Grund der bereits erwähnten Kostenrisiken sahen sich die Bundesländer – insbesondere die fünf neuen Bundesländer, in denen sich der überwiegende Teil der Flächen befindet – nicht in der Lage, die gesamten Naturerbeflächen zur dauerhaften Pflege zu übernehmen. Daher soll die DBU, der ausreichende Finanzmittel für die naturschutzfachliche Betreuung dieser Flächen zur Verfügung stehen, insgesamt etwa 46.000 Hektar übernehmen.

---

<sup>12</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 vom 22.7.1992, S. 7.

<sup>13</sup> Ziff. 7.4. der Koalitionsvereinbarung für die 16. Wahlperiode (2005), Haushaltsgesetz 2006, Vermerk Nr. 60.1. zu Kap. 0807 Tit. 121 01, beigelegt als Anlagen A.11 und A.12. Die Klauseln im Haushaltsgesetz des Jahres 2006 finden sich entsprechend auch in den Haushaltsgesetzen der Folgejahre.

- 15 Die notifizierte Maßnahme dient dazu, auch für weitere Teile der verbleibenden ca. 79.000 Hektar an Naturerbeflächen einen Weg zu finden, die Bundesländer von den mit der Pflege verbundenen Kosten zu entlasten. Die Aufgabe soll auf fachlich geeignete Naturschutzorganisationen in Deutschland übertragen werden, die in Erfüllung ihrer satzungsmäßigen Ziele und unter Einsatz eigener Mittel als Träger von Naturerbeflächen einspringen. Aufgrund ihrer schwachen wirtschaftlichen Situation kommen solche Naturschutzorganisationen überhaupt nur als Träger von Naturerbeflächen in Frage, wenn die Flächen unentgeltlich übertragen werden. Mit der Übertragung soll durch damit zwingend verbundene Auflagen kein wirtschaftlicher Wert an die Empfänger gegeben, sondern die notwendige Grundlage dafür geschaffen werden, dass diese die Flächen als Naturerbe erhalten können.
- 16 Die für eine solche Übertragung zur langfristigen naturschutzfachlichen Sicherung in Frage kommenden Flächen des Nationalen Naturerbes wurden von dem jeweils betroffenen Bundesland vorgeschlagen.
- 17 Mit der Übertragung des Grundstückes gehen automatisch und zwingend verschiedene Bindungen des Naturschutzrechts einher, die eine kommerzielle Verwertbarkeit der Fläche im Sinne einer Netto-Einnahmeerzielung ausschließen. Entscheidend für die vorliegende Klage sind die folgenden Charakteristika der Eigentumsübertragung:
- Die Kosten der Eigentumsübertragung, Altlastenrisiken und laufenden Erhaltungskosten trägt der Empfänger.
  - Die Pflicht, alle Nutzungen aufzugeben, die nicht dem Naturschutz dienen, ist zeitlich unbefristet und vertraglich und durch Grundbucheintragung festgeschrieben. Das Grundbuch ist ein Register über das Eigentum an Grundstücken. In ihm werden auch daran bestehende Rechte und damit verknüpfte Pflichten eingetragen. Der Eintrag gilt gegenüber jedermann als richtig und vollständig („öffentlicher Glaube des Grundbuchs“), wenn er nicht positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs hat.
  - Eine Weiterübertragung der Flächen ist nur mit Genehmigung der zuständigen Behörden möglich, sie wird nur zu Arrondierungszwecken erteilt, das heißt um eine zu große Zersplitterung der Naturerbeflächen zu vermeiden. Der Verkaufserlös darf nur für die Pflege oder den Neuerwerb von anderen Naturerbeflächen verwendet werden; scheidet eine solche Verwendung im Einzelfall aus, muss der Erlös an den Staat abgeführt werden.<sup>14</sup> Diese Bindungen werden ebenfalls unbefristet im Grundbuch festgeschrieben. Neben einem solchermaßen reglementierten Verkauf ist nur eine Weiterübertragung an eine andere Naturschutzorganisation möglich, welche in die Pflichtenposition des vorherigen Eigentümers eintritt. Die Kommission nimmt in der angefochtenen Entscheidung zu Recht an, dass die Möglichkeit, durch einen Weiterverkauf Einnahmen zu erzielen, für die Naturschutzorganisationen im Ergebnis nicht besteht.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Rn. 30 f. der angefochtenen Entscheidung.

<sup>15</sup> Rn. 79 f. der angefochtenen Entscheidung.

18 Die Nutzung der übertragenen Grundstücke<sup>16</sup> durch die Naturschutzorganisationen ist durch Naturschutzauflagen stark eingeschränkt. Alle Nutzungen, die nicht aus Naturschutzgründen erforderlich sind, müssen aufgegeben werden. Mit einzelnen der verbleibenden Aktivitäten können jedoch in begrenztem Umfang Einnahmen verbunden sein, die dazu beitragen, dass die Naturschutzorganisationen die für sie anfallenden Kosten decken können. Folgende Aktivitäten kommen hierfür in Betracht:

- Abverkauf von auf den Flächen geschlagenem Holz: Hier geht es ausschließlich um Holz, das aus naturschutzfachlichen Gründen ohnehin geschlagen werden muss; das geschaffene Angebot richtet sich also nicht nach der Marktnachfrage, sondern ist eine reine Verwertung ohnehin vorhandener Früchte des Grundstücks. Es wird auch nur in einem sehr kleinen Teil der Naturerbeflächen zum Holzeinschlag kommen, insbesondere dort, wo die Voraussetzungen für eine (ggf. weitere) natürliche Waldentwicklung zu schaffen sind. Insgesamt wird also eine nur geringe Fläche für den Holzschlag herangezogen.
- Verpachtung von Jagd- und Fischereirechten: Auch Jagd wird ausschließlich unter Naturschutzgesichtspunkten gestattet, das heißt soweit sie notwendig ist, um den Wuchs und den Bestand bestimmter Gehölze vor Schäden durch übermäßigen Wildverbiss zu bewahren. Es wird etwa keinerlei Wildfütterung vorgenommen. Entsprechendes gilt für Fischereirechte, das heißt es kann nur dort und auch nur so weit gefischt werden, wo bzw. wie es aus Gründen des Naturschutzes geboten ist.
- Betreuung von Besuchern und Touristen: Damit sind nicht kommerzielle touristische Aktivitäten gemeint, sondern etwa Führungen auf den Naturerbeflächen, Vorträge über Natur- und Umweltschutz im jeweiligen Gebiet und Ähnliches, das Erstellen von Dokumentationsmaterial o.ä., wofür teilweise ein Kostenbeitrag erhoben wird. Dies alles dient dazu, die Bevölkerung mit dem jeweiligen Ökosystem vertraut zu machen und damit Bildungsarbeit in Natur- und Umweltschutz zu leisten.<sup>17</sup> Die Naturschutzorganisationen bereiten also im Wesentlichen Informationen über das jeweilige Gebiet und seine Ökosysteme auf. Dadurch wird einerseits die gesellschaftliche Akzeptanz für die Naturschutzmaßnahmen (Nutzungs- und Zugangsbeschränkungen großer Flächen) hergestellt aber natürlich zugleich die jeweilige Gegend insgesamt touristisch attraktiver, wovon umliegende Betriebe wie Gastronomie und Beherbergungsgewerbe profitieren können. Dies ist aber von der Besucherbetreuung seitens der Naturschutzorganisationen klar zu trennen.
- Es ist nicht ausgeschlossen, dass in geringem Umfang auch andere Einnahmequellen durch die Nutzung der Naturerbegrundstücke erschlossen werden. Zu denken ist etwa an eine Beweidung durch eine Schafsherde, um eine Heidelandschaft zu erhalten, oder die Nutzung von Pflanzenabfällen, die bei der notwendigen Pflege von bestimmten Flächentypen (offene Landflächen) als Heu anfallen, als Tierfutter oder Biomasse zur Energieerzeugung. In jedem Falle gilt, dass keine Nutzung unter Erwerbgesichtspunkten stattfindet.

---

<sup>16</sup> Insoweit ist die Sachverhaltsdarstellung in der angefochtenen Entscheidung unglücklich, da die Nutzungsaufgaben lediglich für die Maßnahme Naturschutzgroßprojekte beschrieben werden (Rn. 25 bis 29 der angefochtenen Entscheidung). Diese Ausführungen sind jedoch inhaltlich auf die Maßnahme „Naturerbe“ übertragbar.

<sup>17</sup> Die Bedeutung dieser Bildungsarbeit hat etwa der Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner Stellungnahme zum Beitrag der Zivilgesellschaft zur Erhaltung der Biodiversität betont, ABl. C 195/6 vom 18. August 2006, S. 96, Ziff. 3.49.

Insgesamt stellen sich die zulässigen Nutzungen der Flächen als bloße Fruchtziehung aus der Substanz des Gegenstandes dar. Dabei werden Einnahmen im Wesentlichen nur aus solchen Aktivitäten und Gütern erzielt, die aus fachlicher Sicht unter Gesichtspunkten des Naturschutzes ohnehin notwendig sind oder – wie die Umweltbildungsarbeit – unmittelbar dem Naturschutzzweck zu Gute kommen. Vor diesem Hintergrund ist die Darstellung in Rn. 39 der angefochtenen Entscheidung zumindest missverständlich: Die Nutzungen der Flächen erreichen das Naturschutzziel nicht dadurch, dass sie „mit Umweltauflagen belegt werden“, denn dies impliziert, dass sie an sich, d.h. ohne „Umweltauflagen“, ohne Bezug zum Naturschutzziel stehen würden. Vielmehr ergeben sich diese Nutzungen bereits als solche unmittelbar aus Naturschutzbedürfnissen.

19 Die Finanzierung der Maßnahme stellt sich für die Naturschutzorganisationen wie folgt dar:

- Eine öffentliche Förderung jenseits der kostenlosen Übertragung der Grundstücke ist nicht vorgesehen. Insbesondere sollen im Weiteren keine Kosten für die Erhaltung der Naturerbegebiete ersetzt werden.
- Die eigenen Kosten der Naturschutzorganisationen im Vergleich zu einem kommerziell organisierten Schutz der Naturerbeflächen werden gering gehalten, indem viele Tätigkeiten auf ehrenamtlicher Basis durch Mitglieder oder Anhänger der jeweiligen Organisation ausgeführt werden.
- Die verbleibenden Ausgaben müssen also von den Naturschutzorganisationen selbst erbracht werden. Hierzu dient zum einen das Einwerben von Mitgliedsbeiträgen, Spenden und Stiftungen, woraus in der Praxis der wesentliche Teil der Kosten bestritten wird. Darüber hinaus werden dafür die zulässigerweise generierten Einnahmen aus der Nutzung der Fläche herangezogen. Soweit diese Einnahmen die tatsächlichen Ausgaben für das Naturerbe-Grundstück übersteigen sollten, müssen sie an den Bund abgeführt werden.

Für die öffentliche Hand ergibt sich auf diese Weise eine Möglichkeit, praktisch ohne Einsatz von Haushaltsmitteln durch die Einbeziehung zivilgesellschaftlichen Engagements den Erhalt der Naturerbeflächen zu sichern. Dies entspricht vollumfänglich dem Gebot sparsamer Haushaltsführung.

20 Die Auswahl der Naturschutzorganisationen erfolgt in einem offenen und diskriminierungsfreien Verfahren. Der Dachverband der Naturschutzorganisationen, der Deutsche Naturschutzring (DNR), wurde gebeten, das Engagement der Verbände zur Erhaltung des Nationalen Naturerbes zu koordinieren. Auf der Homepage des Deutschen Naturschutzringes wurden alle zur Übertragung vorgesehenen Naturerbeflächen bezeichnet und Na-

turschutzorganisationen aufgerufen, Interessenbekundungen abzugeben.<sup>18</sup> Die Auswahl erfolgt nach Eignung des Interessenten, die sich an naturschutzfachlichen Kriterien bemisst. Er muss die Gewähr bieten, die anspruchsvolle Aufgabe der dauerhaften Pflege der Flächen gemäß den Naturschutzauflagen durchzuführen und die entsprechenden eigenen Finanzmittel beibringen zu können. Die endgültige Auswahl der Naturschutzorganisationen liegt in den Händen der Bundesländer.

## **b) Förderprogramm „Naturschutzgroßprojekte“**

- 21 Die Maßnahme „Naturschutzgroßprojekte“ beruht auf Förderrichtlinien aus dem Jahr 1993<sup>19</sup> und wurde ebenfalls aus Gründen der Rechtssicherheit notifiziert. Im Gegensatz zur Maßnahme „Flächenübertragung Nationales Naturerbe“ werden hier Gelder an Naturschutzorganisationen gegeben, nicht Grundstücke als Sachwerte.
- 22 Gegenstand der Förderung ist im Wesentlichen der Erwerb oder die langfristige Pacht von Flächen, die als Natur- und Kulturlandschaft in besonderer Weise Lebensräume für schützenswerte Tier- und Pflanzenarten beherbergen. In diesen so genannten „gesamtstaatlich repräsentativen“ Flächen, für deren naturschützende Erhaltung eine Finanzierungskompetenz der Bundesrepublik Deutschland mit dem Grundgesetz vereinbar ist, liegen in der Regel Grundstücke verschiedener Eigentümer. Sie stehen im Vorfeld also nicht bereits in öffentlichem Eigentum oder im Eigentum von Naturschutzorganisationen, zumindest nicht im aus Naturschutzgründen nötigen oder wünschenswerten Zusammenhang. Daher müssen sie erst entgeltlich erworben oder gepachtet werden, bevor sie für die geplanten Maßnahmen des Naturschutzes überhaupt zur Verfügung stehen. Neben den Erwerbs- oder Pachtkosten können Anfangsinvestitionen zur Herstellung des gewünschten naturschutzfachlichen Dauerzustands auf der jeweiligen Fläche<sup>20</sup> sowie – zeitlich begrenzt – bestimmte laufende Projektkosten gefördert werden.<sup>21</sup>
- 23 Die Naturschutzorganisationen und anderen möglichen Nutzer des Programms (Projektträger) müssen förderfähige Projekte selbst vorschlagen.
- 24 Die Pflichten der Projektträger stellen sich im Wesentlichen wie folgt dar:

---

<sup>18</sup> Die entsprechende Internetseite des Dachverbandes findet sich unter <http://www.dnr.de/publikationen/news/index.php?id=99>

<sup>19</sup> Beigefügt als Anlage A.13.

<sup>20</sup> Ziff. 2.4.-2.5. der Förderrichtlinien von 1993. Ziff. 2.3. betrifft Ausgleichsleistungen an Eigentümer, nicht an die Naturschutzorganisationen, wie in der Mitteilung der Bundesregierung an die Kommission vom 24.4.2009 erläutert wird. Der Projektträger leitet hier Gelder nur durch.

<sup>21</sup> Ziff. 2.6. der Förderrichtlinien von 1993.

- Die mit der Förderung verbundenen Naturschutzpflichten und Naturschutzauflagen richten sich nach den Bestimmungen der Förderrichtlinie und werden im Zuwendungsbescheid für das jeweilige Projekt festgeschrieben. Der Bescheid wird durch einen so genannten Pflege- und Entwicklungsplan konkretisiert.
- Für die Weiterübertragung von Grundstücken, die mit Hilfe der Förderung zu Eigentum erworben wurden, gilt das zur Maßnahme „Naturerbe“ Gesagte. Allerdings ist hier ein Verkauf generell nicht vorgesehen, es erscheint allenfalls ein Wechsel des Projektträgers denkbar.

25 Die Nutzung der mit Hilfe des Programms erworbenen oder langfristig gepachteten Grundstücke durch die Naturschutzorganisationen ist im Ergebnis in gleicher Weise beschränkt wie bei der Maßnahme „Flächenübertragung Nationales Naturerbe“.<sup>22</sup> Insofern kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

26 Hinsichtlich der Finanzierung der Maßnahme ergibt sich für das jeweilige geförderte Einzelprojekt folgendes Bild:

- Während sich die Parameter der Förderung aus der Förderrichtlinie selbst ergeben, wird die konkrete Höhe der Zuwendungen im Zuwendungsbescheid rechtlich fixiert. Die Förderung ist zeitlich begrenzt.
- Verschiedene anfallende Kosten sind von jeder Förderung im Rahmen des Programms ausgenommen. Nicht förderfähig sind insbesondere sämtliche Folgekosten des Projekts (nach Ablauf der Förderzeit).
- Die Förderung durch die Bundesrepublik Deutschland ist nur eine Anteilfinanzierung in Höhe von maximal 75 %. Die Bundesländer können die Förderung aufstocken, jedoch muss ein Anteil von 10 % durch den Projektträger, das heißt die jeweilige Naturschutzorganisation selbst finanziert werden.
- Der eigene Finanzierungsanteil der Naturschutzorganisationen wird im Wesentlichen durch Spenden und sonstige private Zuwendungen an die Naturschutzorganisationen erbracht. Diese Einnahmen werden aus den begrenzt möglichen Nutzungen der Flächen ergänzt. Hierzu gelten dieselben Bedingungen wie im Rahmen der Maßnahme „Flächenübertragung Nationales Naturerbe“, so dass auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Insbesondere gilt auch hier, dass Einnahmen an den Bund abgeführt werden müssen, sofern und soweit sie die tatsächlich anfallenden Kosten bei der Pflege der Fläche übersteigen sollten.
- Die Maßnahme beruht auf dem Prinzip der bloßen – anteiligen – Kostenerstattung, so dass den Naturschutzorganisationen keinerlei Gewinnmarge aus der Projektdurchführung verbleibt.
- Auch hier werden die Kosten durch den nicht-kommerziellen Charakter der Pflegemaßnahme, namentlich durch Tätigkeiten auf ehrenamtlicher Basis, gering gehalten.

---

<sup>22</sup> Für das Projekt Naturschutzgroßprojekte hat die Kommission in den Rn. 25 bis 29 der angefochtenen Entscheidung auch eine entsprechende Sachverhaltsdarstellung vorgenommen.

27 Die aus Gründen knapper Haushaltsmittel notwendige Auswahl der Naturschutzorganisationen erfolgt im Rahmen dieser Maßnahme nach einer Bewertung des jeweils vorgeschlagenen Projekts anhand von Fachkriterien des Naturschutzes. Das Verfahren ist offen und diskriminierungsfrei. Eine Konkurrenzsituation verschiedener Naturschutzorganisationen für eine bestimmte Fläche hat es bisher nicht gegeben, da die Projekte typischerweise gebietsspezifisch von einem Antragsteller entwickelt und vorgeschlagen werden. Sollten aber einmal fachlich vergleichbare Projekte für eine Fläche vorgeschlagen werden, hat die Bundesregierung gegenüber der Kommission bestätigt, dass das Projekt mit dem geringeren Förderaufwand gewählt würde. Dies ergibt sich auch aus den für die Maßnahme geltenden haushaltsrechtlichen Vorschriften. Die generellen Förderungsvoraussetzungen sind in der allgemein zugänglichen Förderrichtlinie genau festgeschrieben.

### **3. Naturschutzorganisationen als Berechtigte der beiden Maßnahmen**

28 Für die vorliegende Klage sind die beiden Maßnahmen – neben der Flächenübertragung von „Naturerbe“ auf die Bundesländer und die DBU – nur so weit relevant, wie dadurch auch Naturschutzverbände, Naturschutzstiftungen oder Zusammenschlüsse solcher Organisationen Grundstücke bzw. Gelder erhalten können. Daher soll auf deren kennzeichnenden Merkmale kurz eingegangen werden.

29 Die relevanten Naturschutzorganisationen sind in Größe, Rechtsform (eingetragene Vereine, Stiftungen) und Spezialisierung recht verschieden. Sie zeichnen sich jedoch durch verschiedene gemeinsame Charakteristika aus.

- Sie sind steuerrechtlich als gemeinnützig anerkannt (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 des deutschen Körperschaftsteuergesetzes, §§ 51 ff. der Abgabenordnung), da sie keine Gewinnerzielungsabsicht besitzen und sich kraft Satzung Zielen des Allgemeinwohls verschreiben.<sup>23</sup>
- Die strikt umwelt- und naturschutzrechtliche Ausrichtung der Organisationen wird auch dadurch sicher gestellt, dass sich viele dieser Organisationen zum Dachverband DNR zusammengeschlossen haben, dessen Mitgliedsorganisationen sich zu den in der Satzung festgelegten Zielen bekennen müssen.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Beide Gesetze auszugsweise angefügt als Anlage A.14 bzw. Anlage A.15.

<sup>24</sup> § 4 Abs. 2 der DNR-Satzung lautet: „Mitglieder des DNR können Vereine und Verbände sein, die das Grundsatzprogramm des DNR anerkennen und sich ganz oder teilweise im Sinne von § 2 der Satzung betätigen.“ § 2 Abs. 1 der DNR-Satzung lautet: „Der DNR hat sich zum Ziel gesetzt a) die biologische Vielfalt zu bewahren, den Naturhaushalt und alle seine Bestandteile zu schützen, wiederherzustellen, zu sichern, zu pflegen und zu verbessern und der Zerstörung Beeinträchtigung von Natur und Umwelt Einhalt zu gebieten, b) Handlungen der Gesellschaft, die eine lebenswerte, natürliche Umwelt in irgendeiner Weise beeinträchtigen, entgegenzuwirken, c) dazu beizutragen, daß das Prinzip des nachhaltigen und umweltgerechten Wirtschaftens als Basis bei allen privaten und öffentlichen

- Ihnen kommt auch kraft Gemeinschaftsrecht in ihrem Tätigkeitsbereich eine Funktion als „Anwalt der Natur“ zu, indem ihnen die Richtlinie 2003/35/EG<sup>25</sup> ein Verbandsklage-recht gegen umweltrelevante Entscheidungen zuweist, soweit sie gemäß der Richtlinie die Voraussetzungen des Mitgliedstaates erfüllen. In Deutschland müssen sie hierfür ein entsprechendes Anerkennungsverfahren durchlaufen haben. Die Richtlinie dient der Umsetzung der so genannten Aarhus-Konvention<sup>26</sup> und ist ihrerseits zu diesem Themenkomplex in Deutschland durch das Umweltrechtsbehelfsgesetz umgesetzt. . Zudem räumt § 51 des Bundesnaturschutzgesetzes den Umweltschutzorganisationen mit einem Tätigkeitsschwerpunkt im Naturschutz die Möglichkeit einer Verbandsklage im Bereich des Naturschutzrechts ein.
  - Art. 3 Abs. 4 der Aarhus-Konvention schreibt den Vertragsparteien – worunter auch die Gemeinschaft selbst zählt – die Förderung von Naturschutzorganisationen vor; sowohl die Gemeinschaft selbst als auch die EU-Mitgliedstaaten kommen dieser Pflicht nach.
  - Die Organisationen sind ehrenamtlich geprägt, d.h. durch bürgerschaftliches Engage-ment, das auf freiwilliger Basis erfolgt und für das kein Entgelt entrichtet wird.
  - Naturschutz- und Umweltorganisationen erzielen durch kleinere Aktivitäten wie den Verkauf von Umweltschutz-Informationsbroschüren gegen einen Unkostenbeitrag, durch Festveranstaltungen mit Speise- und Getränkeauschank oder mit Informations-angeboten typischerweise Einnahmen in geringem Umfang, welche die fachliche Arbeit erst möglich macht. Diese Einnahmen ergänzen die öffentlichen institutionellen oder Projektförderungen. Sie sind förderrechtlich und –politisch gewünscht, um den öffentli-chen Förderbedarf so gering wie möglich zu halten.
- 30 Manche größere Organisationen haben weitere Gesellschaften gegründet, die wirtschaft-liche Tätigkeiten anbieten, etwa die Organisation von Reisen oder den Verkauf von be-stimmten Produkten. Solche Gesellschaften sind bei beiden vorliegenden Maßnahmen nicht teilnahmeberechtigt und spielen daher für die Beurteilung der Maßnahmen keine Rolle.
- 31 Die Motivation für Naturschutzorganisationen, sich für die Pflege einer Naturerbefläche zu interessieren, obwohl dies wirtschaftlich ausschließlich eine Belastung darstellt, liegt in ih-rem selbst gegebenen, altruistischen Satzungszweck, sich für Naturschutz zu engagieren. Eine solche Aufgabe motiviert Menschen zu zivilgesellschaftlichem Engagement, sei es durch unmittelbare Mitarbeit bei einem bestimmten Projekt oder durch eine Unterstützung durch Spenden.

---

Entscheidungen verankert wird, d) Modelle, Ansätze und Lösungen für zukunftsfähige Lebens- und Wirtschaftsweisen vorzustellen und sich für deren Umsetzung einzusetzen, besonders in den Indust-riestaaten.“

<sup>25</sup> Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Betei-ligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlich-keitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. L 156 vom 25. Juni 2003, S. 17.

<sup>26</sup> United Nations Economic Commission for Europe-Übereinkommen vom 25. Juni 1998 „über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten“, International Legal Materials 38 [1999], S. 517.

### III. Zur Zulässigkeit

32 Die Klage gegen die Genehmigungsentscheidung ist zulässig. Es handelt sich um eine anfechtbare Rechtshandlung, und die Bundesregierung hat auch das nötige Rechtsschutzbedürfnis. Einer weiter gehenden Klagebefugnis bedarf die Bundesrepublik Deutschland als privilegiert klagebefugte Partei gemäß Art. 230 Abs. 1, 2 EG nicht. Die Zulässigkeit einer mitgliedstaatlichen Klage gegen eine beihilferechtliche Genehmigungsentscheidung hat auch das Gericht erster Instanz – unter bestimmten, auch im vorliegenden Fall erfüllten Bedingungen – bereits angenommen.<sup>27</sup> Auf die wesentlichen Aspekte soll gleichwohl kurz eingegangen werden:

- Die angefochtene Entscheidung entfaltet nachteilige Rechtswirkungen für die Bundesrepublik Deutschland und andere Beteiligte, indem sie feststellt, dass der Tatbestand des Art. 87 Abs. 1 EG erfüllt ist.
- Die Klage richtet sich gegen den Tenor der angefochtenen Entscheidung.
- Der Tenor der angefochtenen Entscheidung weicht nachteilig vom Antrag bei Notifizierung der Maßnahmen ab, in dem die Kommission nicht wie beantragt bereits den Beihilfentatbestand gemäß Art. 87 Abs. 1 EG verneinte, sondern eine Genehmigung gemäß Art. 86 Abs. 2 EG erließ.

#### **1. Anfechtbare Rechtshandlung, da die angefochtene Entscheidung Rechtswirkungen erzeugt**

33 Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Anfechtbarkeit einer Handlung der Gemeinschaft gemäß Art. 230 Abs. 1 EG voraus, dass die Handlung verbindliche Rechtswirkungen erzeugt.<sup>28</sup>

34 Die Qualifikation der Maßnahmen als staatliche Beihilfe durch die Kommission zieht bestimmte Rechtspflichten für Mitgliedstaaten nach sich.<sup>29</sup>

- Führt ein Mitgliedstaat eine Maßnahme ein, die er für beihilfefrei hält, und hält die Kommission diese Maßnahme für eine staatliche Beihilfe, so hat er gegen das *Stand*

---

<sup>27</sup> Urteil des Gerichts vom 10. April 2008 in der Rechtssache T-233/04, *Niederlande/Kommission*, noch nicht in der Slg.

<sup>28</sup> Siehe bereits Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 60/81, *IBM/Kommission*, Slg. 1981, 2639, Rn. 9.

<sup>29</sup> Urteil des Gerichts vom 10. April 2008 in der Rechtssache T-233/04, *Niederlande/Kommission*, noch nicht in der Slg., Rn. 41.

*still*-Gebot nach Art. 88 Abs. 3 EG verstoßen, selbst wenn die Kommission später eine Vereinbarkeitsentscheidung gemäß Art. 87 Abs. 2 oder 3 EG trifft.<sup>30</sup> Eine nachträgliche Heilung scheidet aus. Nach deutscher höchstrichterlicher Rechtsprechung folgt daraus im Falle einer Beihilfegewährung mit Hilfe eines zivilrechtlichen Vertrags die Nichtigkeit gemäß § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Gemeinschaftsrechtlich ist jedenfalls vorgeschrieben, dass beim Empfänger der Vorteil abzuschöpfen ist, der durch eine Beihilfegewährung vor einer Vereinbarkeitsentscheidung der Kommission entstanden ist.<sup>31</sup>

- Der Mitgliedstaat hat die inhaltlichen Vorgaben des Beihilferechts zu beachten. Diese ergeben sich zumeist aus sekundärem Beihilferecht wie Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen, in denen die Kommission die Kriterien beschreibt, nach denen sie ihr Ermessen bei der Vereinbarkeitsprüfung von staatlichen Beihilfen ausübt.
- Er hat verfahrensrechtliche Vorgaben zu respektieren. Insbesondere kann er wegen des *Stand still*-Gebots nach Artikel 88 Abs. 3 S. 3 EG die entsprechenden Maßnahmen nicht ohne vorherige Anmeldung (und Genehmigung) einführen oder ändern. So müsste zum Beispiel im Fall einer befristeten Genehmigung einer mitgliedstaatlichen Regelung, die als Beihilfe eingestuft wird, ihre Verlängerung nach Art. 88 Abs. 3 EG angemeldet werden. Art. 21 der *Beihilfe-Verfahrensverordnung*<sup>32</sup> schließlich gibt den Mitgliedstaaten Berichtspflichten auf.
- Schließlich hat der Mitgliedstaat die Regeln über die Kumulierung von staatlichen Beihilfen mit unterschiedlicher Zielsetzung zu beachten.

35 Diese Rechtsfolgen treten nicht schon unabhängig von der Kommissionsentscheidung ein, so dass diese hinsichtlich der Bejahung des Art. 87 Abs. 1 EG nicht nur deklaratorischer Natur ist. Insbesondere bei der Bestimmung, ob ein beihilferelevanter Vorteil vorliegt, sind je nach Fallkonstellation aufwändige ökonomische und technische Erwägungen anzustellen. Besonders deutlich wird dies bei der beihilferechtlichen Bewertung des sogenannten „private-investor“-Tests, oder bei Ausgleichszahlungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Den Mitgliedstaaten kommt bei deren Bestimmung ein erheblicher Ermessensspielraum zu, welcher von der Kommission nur auf offenkundige Fehler kontrolliert werden kann. Die Rechtsprechung wiederum beschränkt sich darauf, die Kommissionsprüfung auf eine offensichtliche Fehlerhaftigkeit der Sachverhaltswürdigung hin zu untersuchen.<sup>33</sup> Im Bereich der Daseinsvorsorge hat sich das Gericht in einem neueren Urteil etwa darauf beschränkt, eine Entscheidung der Kommission – wohl gemerkt innerhalb der Tatbestandsprüfung des Art. 87 Abs. 1 EG –

<sup>30</sup> Urteile des Gerichtshofs vom Urteil vom 21. November 1991 in der Rechtssache 354/90, *FNCE*, Slg. 1991, I-5505, Rn. 16; vom 12. Februar 2008 in der Rechtssache C-199/06, *CELF*, Slg. 2008, I-469, Rn. 40.

<sup>31</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 12. Februar 2008 in der Rechtssache C-199/06, *CELF*, Slg. 2008, I-469, Rn. 55.

<sup>32</sup> Verordnung (EG) Nr. 659/1999 vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. L 83 vom 27. März 1999, Seite 1.

<sup>33</sup> Vgl. etwa das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-56/93, *Belgien/Kommission*, Slg. 1996, I-723, Rn. 11.

daraufhin zu kontrollieren, ob sie „hinreichend plausibel“ ist.<sup>34</sup> Insofern hat die Kommission bei der Beurteilung, ob der Tatbestand des Art. 87 Abs.1 EG erfüllt ist, einen gewissen autoritativen Spielraum. Schon aus diesem Grund wäre es sachfremd, ihrer Entscheidung Rechtsrelevanz abzusprechen, soweit sie die Erfüllung des Beihilfetatbestandes betrifft.

- 36 Schließlich ist die Feststellung der Kommission, dass eine staatliche Maßnahme eine staatliche Beihilfe darstellt, ein notwendiger Zwischenschritt, um entweder zum Ergebnis der Vereinbarkeit oder der Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt zu kommen. Eine Entscheidung, die den Tatbestand des Art. 87 Abs. 1 EG bejaht, bleibt bei dieser Feststellung nie stehen, sondern ist – sofern nicht einer der seltenen Fälle des Art. 87 Abs. 2 EG vorliegt – gleichsam das Eingangstor zum Ermessensspielraum der Kommission nach Art. 87 Abs. 3 oder Art. 86 Abs. 2 EG. Eine Vereinbarkeits- oder Unvereinbarkeitsentscheidung mit all ihren Rechtsfolgen ist demnach nicht denkbar ohne die vorherige Bejahung des Beihilfetatbestandes. In dieser „eröffnenden Wirkung“ für die Vereinbarkeitsprüfung liegt eine eigene Rechtsrelevanz.

## **2. Angegriffen wird der Tenor der Entscheidung**

- 37 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs<sup>35</sup> kann grundsätzlich nur der Tenor einer Entscheidung Rechtswirkungen entfalten, die mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden können. Im vorliegenden Fall wendet sich die Bundesregierung explizit gegen den Tenor der angefochtenen Kommissionsentscheidung, der die notifizierten Maßnahmen tatbestandlich als Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 1 EG einstuft.
- 38 Die Klage ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt zulässig.

## **3. Die Bundesregierung hat ein Rechtsschutzinteresse, da die angefochtene Entscheidung vom Notifizierungsantrag abweicht**

- 39 Die Bundesregierung hat auch ein Rechtsschutzinteresse für die begehrte Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Kommissionsentscheidung. Maßstab hierfür ist die Frage, ob die Kommission wie beantragt entschieden hat (Nichtigkeitsklage unzulässig) oder in ihrer

---

<sup>34</sup> Urteil des Gerichts vom 12. Februar 2008 in der Rechtssache T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA) und andere/Kommission*, noch nicht in der Slg., Rn. 266.

<sup>35</sup> Beschluss des Gerichtshofs vom 28. Januar 2004 in der Rechtssache C-164/02, *Niederlande/Kommission*, Slg. 2004, I-1177, Rn. 21.

Entscheidung nachteilig hinter dem Antrag zurückgeblieben ist (Nichtigkeitsklage zulässig).

- 40 Bereits mehrfach wurde die Zulässigkeit von Klagen gegen eine Positiventscheidung der Kommission im Beihilferecht mit der Begründung verneint, dass die Kommission in den angefochtenen Entscheidungen wie beantragt entschieden habe.<sup>36</sup> Das Fehlen einer nachteiligen Rechtswirkung für den Mitgliedstaat ergibt sich zwanglos aus der Überlegung, dass der Verfahrensgegenstand der beihilferechtlichen Prüfung bei der Kommission durch den Antrag des Mitgliedstaates nach Art. 88 Abs. 3 EG definiert wird. Die Kommission entscheidet nämlich über die nach Artikel 88 Abs. 3 EG bei ihr angemeldeten Beihilfevorhaben.
- 41 Im vorliegenden Fall hatte die Bundesregierung aber bereits bei der Notifizierung beider Maßnahmen ausdrücklich und ausschließlich den Antrag gestellt, dass die Kommission feststellen möge, dass die angemeldeten Maßnahmen keine Beihilfe darstellen;<sup>37</sup> diese Ansicht hat sie im Laufe des Notifizierungsverfahren stets beibehalten. Die angefochtene Entscheidung hingegen stellte fest, dass beide Maßnahmen den Tatbestand der Beihilfe nach Art. 87 Abs. 1 EG erfüllten, jedoch mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar seien.
- 42 Mit ihrer Entscheidung nach Art. 4 Abs. 3 der *Beihilfe-Verfahrensverordnung* hat die Kommission überdies implizit den Antrag der Bundesrepublik auf Entscheidung nach Art. 4 Abs. 2 der *Beihilfe-Verfahrensverordnung* abgelehnt. Die ausdrückliche Trennung der Entscheidungstypen nach Art. 4 Abs. 2 und 3 der *Beihilfe-Verfahrensverordnung* verdeutlichen die qualitative Abstufung der Genehmigung einer Beihilfe gegenüber der Feststellung der Beihilfefreiheit. Auch diese systematische Interpretation belegt das Rechtsschutzinteresse der Bundesregierung.
- 43 Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, dass die Klage zulässig ist.

---

<sup>36</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-242/00, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2002, I-5636; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 30. Januar 2002 in der Rechtssache T-212/00, *Nuove Industrie Molisane/Kommission*, Slg. 2002, II-349; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 17. September 1992 in der Rechtssache T-138/89, *Nederlandse Bankiersvereniging und Nederlandse Vereniging van Banken/Kommission*, Slg. 1992, II-2181; Beschluss des Gerichtshofs vom 28. Januar 2004 in der Rechtssache C-164/02, *Niederlande/Kommission*, Slg. 2004, I-1177, Rn. 20.

<sup>37</sup> Siehe die beiden Notifizierungsformulare der Bundesregierung vom 2. März 2007.

#### **IV. Zur Begründetheit**

44 Die Klage ist auch begründet. Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung Art. 87 Abs. 1 EG in mehrfacher Hinsicht falsch angewendet und daher gegen materielles Gemeinschaftsrecht verstoßen. Zudem hat sie gegen die Begründungspflicht gemäß Art. 253 EG verstoßen.

##### **1. Die Maßnahmen betreffen keine Unternehmen**

45 Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung die Naturschutzorganisationen, anders als die Zwischenüberschrift zu Punkt 3.1.2. glauben macht, nur insoweit als Unternehmen angesehen, als sie im Rahmen der beiden Maßnahmen vermeintlich wirtschaftliche Tätigkeiten durchführen (Holzverkauf, Jagd- und Fischereipacht, „Tourismus“).

46 Entsprechendes gilt für die Einstufung der DBU bzw. der zu gründenden Tochtergesellschaft, welche einige Naturerbfächen übernehmen wird, sowie auch für entsprechende Stiftungen der Länder. Die folgenden Ausführungen betreffen sie *mutatis mutandis* ebenso wie die Naturschutzorganisationen, da sich das Tätigkeitsbild im Rahmen der beiden Maßnahmen deckt.

47 Die Bundesregierung weist darauf hin, dass die Kommission in der Entscheidung NN 41/2005 (Grüne Investmentfonds – Niederlande)<sup>38</sup> die niederländischen Naturschutzorganisationen weder insgesamt noch im Zusammenhang mit der notifizierten Maßnahme als Unternehmen betrachtet hat. In der Entscheidung ist deren Tätigkeit im Rahmen der betroffenen Projektkategorien „A“ bis „D“ nicht näher beschrieben, doch sind sie jedenfalls Projektbegünstigte im Rahmen von Naturschutzprojekten, welche etwa die Entwicklung und Erhaltung von Wald oder wertvollen Naturlandschaften betreffen. Hier scheint *prima facie* eine vergleichbare Tätigkeitsstruktur vorzuliegen.

##### **a) Keine wirtschaftliche Zwecksetzung der Tätigkeit von Naturschutzorganisationen an sich**

---

<sup>38</sup> Entscheidung der Kommission vom 25. August 2006, K(2006)3886, auszugsweise beigelegt als Anlage A.16.

- 48 Ob der Adressat einer bestimmten Maßnahme ein Unternehmen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG ist, hängt davon ab, ob er eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Die Kommission verweist in Rn. 36 der angefochtenen Entscheidung zu Recht auf die Definition des Gerichtshofs hin, wonach „jede wirtschaftlich tätige Einheit“ ein Unternehmen ist, „unabhängig von der Rechtsform und der Art der Finanzierung“. Ob eine Tätigkeit wirtschaftlich ist, bemisst sich im Wesentlichen danach, ob Güter oder Dienstleistungen im Wettbewerb mit anderen Anbietern auf einem bestimmten Markt angeboten werden.<sup>39</sup>
- 49 Es genügt an dieser Stelle festzuhalten, dass auch die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht behauptet, dass die Naturschutzorganisationen generell wirtschaftlich tätig sind. Ihr Wirken beruht, wie oben ausgeführt, auf einer ideellen Grundlage. Dies zeigt sich außer an ihrer Gemeinnützigkeit nach deutschem Recht, welche die Gemeinwohlorientierung und die fehlende Gewinnerzielungsabsicht sichert, auch darin, dass ihre Aktivitäten weitgehend auf dem Ehrenamt von Mitgliedern und auf der Spendenbereitschaft von Förderern beruhen. Auf Grund dieser Charakteristika weist ihnen das Gemeinschaftsrecht im Rahmen der Umsetzungsrechtsakte zur Aarhus-Konvention auch Aufgaben als Vertreter bzw. Mitglieder der Öffentlichkeit zu. Sie bieten also keine Waren und Dienstleistung auf einem Markt an, auf dem wirtschaftliche Einheiten in Wettbewerb stehen. Sie sind also grundsätzlich nicht-wirtschaftlich tätig.
- 50 Weiterhin behauptet die Kommission nicht, dass die beiden Maßnahmen insgesamt wirtschaftliche Tätigkeiten der jeweiligen Teilnehmer betreffen. In Rn. 39 erkennt sie an, dass „einige“ der Tätigkeiten im Rahmen der Maßnahmen „möglicherweise vollkommen nicht-wirtschaftlicher Natur sind“. Sie beschränkt sich im Weiteren allerdings darauf festzustellen, dass einige bestimmte Tätigkeiten eben doch wirtschaftlicher Natur seien und diese damit die beiden notifizierten Maßnahmen in den Tatbestand des Art. 87 Abs. 1 EG eintragen, das heißt die Maßnahmen beihilferechtlich „infizieren“ könnten.
- 51 Entscheidend ist daher also alleine, ob die von der Kommission genannten drei angeblich wirtschaftlichen Tätigkeitstypen „Forst- und Weidewirtschaft“, Flächenverpachtung und „Tourismus“ selbst wirtschaftliche Tätigkeiten sind und ob für die notifizierten Maßnahmen Naturschutzverbände damit insoweit als Unternehmen gelten können.
- 52 Nach Ansicht der Bundesregierung trifft dies nicht zu.

---

<sup>39</sup> Stg. Rspr., siehe nur die Urteile des Gerichtshofs vom 23. März 2006 in der Rechtssache C-237/04, *Enirisorse*, Slg. 2006, I-2843, Rn. 29 m.w.N.; vom 10. Januar 2006 in der Rechtssache C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA u. a.*, Slg. 2006, I-289, Rn. 108.

**b) Keine dem Wesen nach wirtschaftliche Zwecksetzung der Tätigkeiten im Rahmen der notifizierten Maßnahme, da jede Rentabilität *de facto* und *de jure* ausgeschlossen ist und die Naturschutzorganisationen gemeinnützig sind**

- 53 Die von der Kommission als wirtschaftlich qualifizierten Tätigkeiten im Rahmen der beiden notifizierten Maßnahmen entsprechen nicht dem Leitbild der wirtschaftlichen Tätigkeit, die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt.
- 54 So hat der Gerichtshof etwa im Urteil *FENIN* festgestellt, dass bei der Beurteilung, ob eine Tätigkeit wirtschaftlich ist oder nicht, auf das „Wesen“ der jeweiligen Tätigkeit abzustellen ist.<sup>40</sup> Die bereits zitierte recht weite Definition des Unternehmens wird zudem in ständiger Rechtsprechung dahin gehend präzisiert, dass die wirtschaftliche Einheit derart sein muss, dass sie (Hervorhebung hinzugefügt)

„jeweils in einer einheitlichen Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel bestehen, die dauerhaft einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck verfolgt.“<sup>41</sup>

Diese unmittelbar zu den Unternehmensregeln des Art. 81 ff. EG ergangene Rechtsprechung ist nach dem Grundsatz des einheitlichen Unternehmensbegriffs im Wettbewerbsrecht auch auf das Recht der Staatlichen Beihilfen zu übertragen.

- 55 Die wirtschaftliche Zwecksetzung ist im vorliegenden Fall zu verneinen.
- 56 Zum einen sind die betroffenen Naturschutzorganisationen allesamt gemeinnützig im Sinne des deutschen Steuerrechts tätig, was eine Gewinnerzielungsabsicht ausschließt. Natürlich reicht dies nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs für sich alleine nicht aus, um wirtschaftlich tätige Organisationen den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages zu entziehen.<sup>42</sup> So fallen Tätigkeiten in den Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts, die

<sup>40</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 2006 in der Rechtssache C-205/03 P, *FENIN*, Slg. 2006, I-6295, Rn. 26.

<sup>41</sup> So etwa bereits das Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1962 in den verb. Rechtssachen 17/61 u. 20/61, *Klöckner und Hoesch*, Slg. 1962, 655 S. 687; weiterhin die Urteile des Gerichtshofs vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-73/95 P, *Viho Europe*, Slg. 1996, I-5457, Rn. 50; des Gerichts vom 10. März 1992 in der Rechtssache T-11/89, *Shell/Kommission*, Slg. 1992, II-757, Rn. 311; des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache 2/94, *Mo Och Domsjö*, Slg. 1998, II-1989; des Gerichts vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache T-66/99, *Minoan Lines*, Slg. 2003, II-5515, Rn. 122; des Gerichts vom 12. Dezember 2007 in der Rechtssache T-112/05, *Akzo Nobel*, Slg. 2007, II-5049, Rn. 57.

<sup>42</sup> Urteile des Gerichtshofs vom 16. November 1995 in der Rechtssache C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance*, Slg. 1995, I-4013, Rn. 21; des Gerichtshofs vom 1. Oktober 2006 in der Rechtssache C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze*, Slg. 2006, I-289, Rn. 123.

zwar ohne Gewinnerzielungsabsicht erbracht werden, aber darin bestehen, Güter und Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.<sup>43</sup> Die Gemeinnützigkeit geht jedoch in das Gesamtbild ein, das einer Bewertung des wirtschaftlichen Charakters bestimmter Tätigkeiten zu Grunde zu legen ist. Sie ist gleichsam ein „Wesens“-Merkmal der jeweiligen Tätigkeit.

- 57 Zum anderen unterscheiden sich die hier fraglichen Tätigkeiten von denjenigen, zu denen die zitierte Rechtsprechung erging, welche gemeinnützige Tätigkeiten dem Wettbewerbsrecht unterwirft. Das Wesen der drei von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung als wirtschaftlich angesehenen Tätigkeitsarten besteht nämlich darin, in minimalem Umfang und ohne auch nur die theoretische Möglichkeit der Erzielung von Überschüssen Gegenstände zu verwerten, die aus naturschutzfachlicher Sicht entweder ohnehin vorhanden sind oder geschaffen werden müssen.
- 58 Die Kommission erkennt in Rn. 39 der angefochtenen Entscheidung an, dass beide notifizierte Maßnahmen als vermeintlich wirtschaftliche Tätigkeiten nur solche Tätigkeiten mit sich bringen, die „nicht besonderes rentabel sein“ mögen. Diese Darstellung ist nicht ganz schlüssig im Verhältnis zur – zutreffenden – Darstellung in Rn. 80 der Entscheidung, auf die auch in Rn. 88 verwiesen wird: Die Tätigkeiten sind nicht nur „nicht besonders rentabel“, vielmehr ist jede Rentabilität im Sinne einer Einnahmeerzielung zu Gunsten der tätigen Einheit durch die Konzeption beider Maßnahmen *de facto* und *de jure* ausgeschlossen.
- Zum einen ist es bei beiden notifizierten Maßnahmen bereits *de facto* ausgeschlossen, durch die fraglichen Tätigkeiten mehr Einnahmen zu erzielen als für die Pflege der übertragenen oder erworbenen Grundstücke erforderlich. Die Kommission bezweifelt denn auch nicht, dass die von den Naturschutzorganisationen zu tragenden Kostenanteile im Wesentlichen durch Beiträge und Spenden aufzubringen sind (siehe Rn. 25 der angefochtenen Entscheidung);
  - Zum anderen ist ein nur theoretisch denkbarer „Einnahmeüberschuss“ bei beiden Maßnahmen kraft ihrer *de jure*-Ausgestaltung wieder vollständig in nicht-kommerzielle Tätigkeiten der Naturerbepflege zu investieren oder an die öffentliche Hand abzuführen.
- 59 Bei einer solchen Konstellation vertritt die Bundesregierung die Auffassung, dass keine der Tätigkeiten ein Anbieten auf einem Markt im Sinne der Rechtsprechung beinhaltet. Wenn eine Tätigkeit dem Wesen nach keine Rentabilität gestattet, nimmt derjenige, der sie erbringt, nicht auf Augenhöhe mit anderen am Wettbewerb teil; die Maßnahme ist

<sup>43</sup> So die Definition der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ etwa im Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-222/04, *Cassa di Risparmio die Firenze*, Slg. 2006, I-289, Rn. 108 mit Hinweisen auf die stdg. Rspr.

gleichsam strukturell nicht-wirtschaftlich. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall etwa von Sozial- oder Versorgungsdienstleistungen oder gemeinnützig ausgerichteten Versicherungen, die jederzeit auch in kommerzieller Form angeboten werden können. Diese sind also vollständig in das allgemeine Wirtschaftsleben integriert und heben sich lediglich durch eine interne Zweckbindung von Konkurrenten ab, nicht durch das „Wesen“ ihrer Tätigkeit. All dies trifft auf die Aktivitäten der Naturschutzorganisationen im vorliegenden Fall nicht zu.

**c) Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung: Marginale Einnahmeerzielung ist Ergebnis einer völlig untergeordneten Nebentätigkeit der Naturschutzorganisationen und prägt nicht ihren Gesamtcharakter**

- 60 Die bisher genannten relevanten Einzelaspekte fließen letztlich in einen übergreifenden Gedanken ein, der schon an verschiedenen Stellen zum Ausdruck kam: Die Kommissionsbeurteilung legt fälschlicherweise eine gänzlich isolierte Betrachtung völlig untergeordneter Aspekte im Gesamtzusammenhang der beiden notifizierten Maßnahmen an.
- 61 Ob eine Maßnahme eine wirtschaftliche Tätigkeit und damit ein Unternehmen betrifft, ist aber in einer übergreifenden Betrachtung zu beurteilen. Hier stellt sich die mögliche Einnahmeerzielung durch naturschutzfachlich gebotene Aktivitäten als in einer Weise untergeordneter Aspekt dar, dass sie nicht den Charakter der Maßnahme als Beihilfe zu Gunsten eines Unternehmens rechtfertigen.
- 62 Die Kommission vertritt selbst in anderen Verfahren, dass bloße Nebentätigkeiten des Empfängers staatlicher Mittel für die endgültige Qualifizierung einer Maßnahme alleine „regelmäßig“ nicht ausreichend sind. In aller Klarheit schreibt sie etwa in der Gegenerwiderung vom 29. Juli 2009 im Verfahren T-443/08<sup>44</sup> (Hervorhebungen hinzugefügt):

„... unzulässig die eigentliche Haupttätigkeit mit untergeordneten Nebentätigkeiten vermischen. Der Zweck eines Museums ist nicht der Betrieb einer Cafeteria, ebenso wenig wird eine Autobahnstrecke gebaut, damit weitere Raststätten möglich werden. Entscheidend für die Analyse dieser Fälle wäre wieder, ob der eigentliche Betrieb eines Museums oder eines Autobahnnetzes als wirtschaftlich anzusehen wäre oder nicht. Dies hinge davon ab, ob der jeweilige Betreiber Dienstleistungen gegen ein nicht nur symbolisches Entgelt anbietet. (...) Bei der Bewertung der Frage, ob der Betrieb einer Einrichtung wirtschaftlich ist, können Nebentätigkeiten des Betreibers der Einrichtung wie der Betrieb einer Cafeteria in einem Museum bzw. einer Autobahnraststätte

---

<sup>44</sup> Rn. 44; Die Bundesrepublik Deutschland ist in diesem Verfahren Streithelferin auf Seiten der Klägerin.

durchaus miteinbezogen werden. Sie dürften jedoch regelmäßig für die endgültige Qualifizierung allein nicht ausschlaggebend sein.“

- 63 Diese Betrachtung ist zutreffend und realitätsnah. Würde man jede untergeordnete Einnahmezielung durch bestimmte Aktivitäten ausreichen lassen, um die Unternehmenseigenschaft zu bejahen, würden viele ganz und gar übliche und in allen Mitgliedstaaten geleistete öffentliche Unterstützungen plötzlich in einer Weise ökonomisiert, die an der Lebenswirklichkeit vorbei geht. Zu denken wäre etwa an örtliche Breitensportvereine, die etwa zum Fußballspiel der „ersten Mannschaft“ einen geringen Eintrittspreis verlangen oder Getränke verkaufen, an Jugendclubs, Bürgerinitiativen oder Kirchengemeinden, die ein Pfarrfest veranstalten. Die Liste ließe sich endlos verlängern. All diese Beispiele unterstreichen, dass sich eine isolierte Betrachtung einzelner Aktivitäten, mit denen in völlig untergeordneter Weise und in marginalem Umfang Einnahmen erzielt werden können, verbietet. Die Kommission ist insoweit zu einer kohärenten Haltung verpflichtet.
- 64 Im Bereich des Mehrwertsteuerrechts hat dies unlängst Generalanwalt *Maduro* in Verfahren der parteiinternen Organisation von politischer Werbung unterstrichen. Dort stellt er fest:
- „Politische Parteien betreiben Öffentlichkeitsarbeit und Werbekampagnen nicht, um Einnahmen zu erzielen, sondern um ihre Vorstellungen in der Öffentlichkeit bekannt zu machen. (...) Die finanziellen Aspekte der Öffentlichkeitsarbeit von Parteien sind gegenüber dem politischen Charakter dieser Öffentlichkeitsarbeit nachrangig. (...) handelte sie nicht als ein von finanziellen Erwägungen geleiteter Wirtschaftsteilnehmer, sondern als politische Partei, die einen Wahlsieg anstrebte“.<sup>45</sup>
- 65 Auch wenn diese Ausführungen zum Recht der indirekten Steuern ergingen, so ist der Gedanke doch für den vorliegenden Fall fruchtbar zu machen: Die Umweltverbände generieren die Einnahmen nicht als Wirtschaftsteilnehmer, sondern als Folge einer unmittelbar dem Allgemeinwohlzweck der Bewahrung ökologisch wertvoller Flächen dienenden Aktivität. Die Einnahmen sind dabei Ergebnis eines absolut untergeordneten Nebenteils der Gesamtaktivität und tragen lediglich dazu bei, das nicht-wirtschaftliche Hauptziel der naturschutzfachlichen Pflege solcher Flächen zu verfolgen.
- 66 Ein weiterer Bereich, in dem die Unternehmenseigenschaft anhand einer umfassenden Analyse der Gesamttätigkeit verneint wurde und der Gemeinsamkeiten mit dem vorliegenden Fall hat, ist die Rechtsprechung zur Eigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen

---

<sup>45</sup> Schlussanträge vom 9. Juli 2009 in der Rechtssache C-267/08, SPÖ Landesorganisation, noch nicht in der Slg., Rn. 17.

als Unternehmen. In einer Gesamtschau verschiedener Kriterien gelangte der Gerichtshof zur Einschätzung, dass sie keine Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts darstellen:<sup>46</sup>

- Sie müssen eine rein soziale Aufgabe wahrnehmen; Indizien hierfür sind die bloße Ausführung gesetzlicher Vorgaben und der fehlende Einfluss auf die Höhe der Beiträge, die Verwendung der Mittel und die Bestimmung des Leistungsumfangs;
- Sie funktionieren auf Grundlage des Prinzips der nationalen Solidarität, welches der Gerichtshof im Wesentlichen in dem Kosten- und Risikoausgleich zwischen Krankenkassen mit verschiedenen Versichertenstrukturen erfüllt sieht;
- Sie arbeiten ohne Gewinnerzielungsabsicht.

Der Gerichtshof entschied in Rn. 56 des Urteils AOK weiterhin, dass ein bestehender Spielraum bei den Beiträgen, der gerade ein Wettbewerbselement in das System einführen möchte, an der „Natur der Tätigkeiten“ der Krankenkasse nichts ändert.

67 Vergleichbare Aspekte kennzeichnen die Tätigkeit vom Naturschutzorganisation im Rahmen der beiden notifizierten Maßnahmen:

- Sie nehmen eine rein umweltschutzorientierte Aufgabe wahr, die durch Umweltauflagen stark reglementiert ist und den Naturschutzorganisationen kaum Raum lässt, die eigene Ertragssituation durch eigene Aktivitäten maßgeblich zu beeinflussen, weder auf der Einnahme- noch auf der Ausgabenseite. Die Einnahmentypen und die Ertragsperspektiven aus den nach Ansicht der Kommission „wirtschaftlichen Tätigkeiten“ sind durch die Struktur der notifizierten Maßnahmen vorgegeben, etwa durch Bestimmung des Flächenanteils, auf dem gejagt oder Holz geschlagen werden muss. Die Erträge können demnach nicht durch eigene wirtschaftlich motivierte Anstrengungen der Naturschutzorganisationen maßgeblich beeinflusst werden. Zudem sei an die eben erwähnte Rechtsprechung erinnert, wonach geringfügiger Spielraum bei der Einnahmeerzielung für die Gesamtbetrachtung unerheblich ist.
- Ein Solidaritätselement, das heißt ein Ausgleichssystem zwischen den Organisationen, besteht zwar nicht. Ein solches Element ist aber bei den notifizierten Maßnahmen strukturell auch nicht notwendig, da sich jede Naturschutzorganisation von vorneherein nur für die Projekte bewirbt, deren Folgekosten sie wirtschaftlich stemmen kann. Einer Solidarkomponente bedarf es daher nicht.
- Ihnen fehlt eine Gewinnerzielungsabsicht und zusätzlich auch jede Gewinnerzielungsmöglichkeit.

68 Auch wenn man also die Grundgedanken der Rechtsprechung zur Unternehmenseigenschaft gesetzlicher Krankenversicherungen zu Grund legt, kommt man zu dem Ergebnis,

---

<sup>46</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-264/01 u.a., AOK u.a., Slg. 2004, I-2493, Rn. 47, 51, 53.

dass die Naturschutzorganisationen auch im Rahmen der beiden notifizierten Maßnahmen nicht unternehmerisch tätig sind.

**d) Verwendung der Einnahmen ausschließlich für nicht-wirtschaftlichen Bereich bzw. Abführungspflicht an öffentliche Hand**

69 Weiterhin ist zu beachten, dass die erzielten Einnahmen im Rahmen beider Maßnahmen, wie bereits erwähnt, in nicht-kommerzielle Tätigkeiten der Naturerbpflege zu investieren oder an die öffentliche Hand abzuführen sind.

70 Diese Zweckbindung der erzielten Einnahmen spielt auch in den Augen der Kommission eine Rolle bei der Beurteilung, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt.

71 Im beihilferechtlichen Gemeinschaftsrahmen für Forschung, Entwicklung und Innovation (im Folgenden: FuEul-Rahmen)<sup>47</sup> vertritt die Kommission in Ziff. 3.1.1. a.E. folgende Auffassung zum Charakter von Technologietransfermaßnahmen von Hochschulen und Forschungseinrichtungen als nicht-wirtschaftliche Tätigkeit:

„Die Kommission stuft auch den Technologietransfer (Lizenzierung, Gründung von Spin-offs oder andere Formen des Managements von von der Forschungsorganisation geschaffenem Wissen) als nichtwirtschaftliche Tätigkeit ein, wenn diese Tätigkeit interner Natur ist [25] und alle Einnahmen daraus wieder in die Haupttätigkeiten der Forschungseinrichtungen investiert werden.“ [26]

72 Fußnote 25 des FuEul-Rahmens enthält nähere Ausführungen zum Begriff der „internen Natur“:

„Unter interner Natur versteht die Kommission einen Sachverhalt, wobei das Wissensmanagement der Forschungsorganisation(en) durch eine Abteilung oder eine Untergliederung der Forschungsorganisation oder gemeinsam mit anderen Forschungsorganisationen durchgeführt wird. Die vertragliche Übertragung bestimmter Dienstleistungen an Dritte im Wege der offenen Ausschreibung steht dem internen Charakter dieser Tätigkeiten nicht entgegen.“

73 Fußnote 26 ergänzt, dass andere Formen des Technologietransfers einer Einzelfallbeurteilung bedürfen.

74 Die Bundesregierung hält diesen Ansatz für verallgemeinerungsfähig. Er besagt, dass die Verwertung von Gütern, die im Rahmen nicht-wirtschaftlicher Betätigung ohnehin entstehen, mit der Zweckbestimmung, dass die Einnahmen aus dieser Verwertung wieder der

---

<sup>47</sup> Gemeinschaftsrahmen für Staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, ABl. C 323 vom 30.12.2001, S. 1.

nicht-wirtschaftlichen Tätigkeit zu Gute kommen, keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Eine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG liegt nämlich nicht vor, wenn mit bestimmten Mitteln – hier den Erlösen der Verwertung - nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten gefördert werden.

- 75 Dahinter steckt im Ergebnis der Gedanke, dass die bloße Fruchtziehung aus bestehendem Vermögen, das heißt eine private Vermögensverwaltung, keine wirtschaftliche Tätigkeit ist. Diesen Gedanken greift auch der Gerichtshof in der Rechtssache *Cassa di Risparmio di Firenze* auf. Dort hatte er darüber zu befinden, ob gemeinnützige italienische Bankstiftungen als Unternehmen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG anzusehen sind. Er kam hier zu dem Ergebnis, dass der bloße Besitz und die Verwaltung von Unternehmensbeteiligungen, keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, (Hervorhebung hinzugefügt)

„wenn mit ihr nur die Ausübung der Rechte, die mit der Eigenschaft eines Aktionärs oder Mitglieds verbunden sind, und gegebenenfalls der Bezug der Dividenden einhergeht, die bloß Früchte des Eigentums an einem Gut sind.“<sup>48</sup>

- 76 Eine bloße Ziehung von Früchten hält der EuGH damit nicht für ausreichend, um eine wirtschaftliche Tätigkeit annehmen zu können.
- 77 Dieselbe Erwägung gilt für den vorliegenden Fall: Es geht auch hier um die Verwertung von ohnehin anfallenden Gütern (Holz, Beweidung zur Sicherung bestimmter Landschaftsformen oder Jagd zur Sicherung eines bestimmten Baumbestandes) oder die Erhebung eines Kostenbeitrags für Tätigkeiten, die aus öffentlichen Gründen des Umweltschutzes geboten sind (Umweltbildungsarbeit für Touristen). Zwischen dem so entstehenden öffentlichen Gut und der nicht-wirtschaftlichen „Kern“-Tätigkeit der Pflege ökologisch bedeutsamer Flächen besteht ein untrennbarer Zusammenhang. Kommen die Entgelte aus der Verwertung wieder der nicht-wirtschaftlichen Tätigkeit zu Gute, ist damit die Verwertung selbst als nicht-wirtschaftlich einzustufen.
- 78 Auf diese Weise wird zugleich die ökonomisch unsinnige Folge verhindert, dass Einnahmen nicht erzielt werden dürften, die einem öffentlichen, nicht-wirtschaftlichen Zweck zu Gute kommen könnten. Dies würde zu einem erhöhten öffentlichen Zuschussbedarf führen und wäre damit ein Verstoß gegen den Grundsatz sparsamer Haushaltsführung.

---

<sup>48</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006 in der Rechtssache C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze*, Slg. 2006, I-289, Rn. 111.

### e) Berücksichtigung des Protokolls Nr. 26 zum Vertrag von Lissabon über Dienste von allgemeinem Interesse

- 79 Der zur Ratifikation stehende Vertrag von Lissabon zur Reform der Europäischen Union enthält ein Protokoll Nr. 26 über „Dienste von allgemeinem Interesse“.<sup>49</sup> Es unterscheidet deutlich zwischen Dienstleistungen von allgemeinem „wirtschaftlichem“ Interesse (Art. 1) und nicht-wirtschaftlichen Dienstleistungen. Art. 2 dieses Protokolls besagt, dass die Bestimmungen des EG-Vertrages – also auch das Beihilfenverbot – in keiner Weise die Zuständigkeit eines jeden Mitgliedstaates berührt, „nichtwirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren.“ Mit anderen Worten: Für solche Dienstleistungen besteht eine Bereichsausnahme des Gemeinschaftsrechts, gerade auch hinsichtlich des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts.
- 80 Es ist auch im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung, da nun erstmals primärrechtlich<sup>50</sup> betont wird, dass das Gemeinschaftsrecht die Erbringung nichtwirtschaftlicher Dienstleistungen durch die Mitgliedstaaten nicht berührt. Bisher enthielt das Primärrecht in Art. 16 und Art. 86 Abs. 2 EG lediglich Aussagen zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. In ihrer Mitteilung vom 20.11.2007 hat die Kommission angekündigt, auf dieses Protokoll bis zum Inkrafttreten des Reformvertrags „als Orientierungshilfe“ zurückzugreifen, „um die Kohärenz und Verhältnismäßigkeit der EU-Politik und – Initiativen“ zu überprüfen.<sup>51</sup>
- 81 In Rn. 58 der angefochtenen Entscheidung erkennt die Kommission zu Recht an, dass es sich bei den von den beiden Maßnahmen betroffenen Tätigkeiten der Naturschutzorganisationen um Maßnahmen von allgemeinem Interesse handelt.
- 82 Nichtwirtschaftliche Dienstleistungen sind Dienstleistungen ohne Marktbezug. Aus Art. 2 des Protokolls ergibt sich bereits, dass der Begriff nicht auf hoheitliche Tätigkeiten beschränkt ist, da solche Tätigkeiten gar nicht erst „in Auftrag zu geben“ sind. Sie können daher auch außerhalb der öffentlichen Verwaltung erbracht werden.
- 83 Bei den beiden hier in Frage stehenden Maßnahmen haben die Dienstleistungen der Naturschutzorganisationen einen rein naturschutzorientierten Charakter, bei denen allenfalls

---

<sup>49</sup> ABl. C 115 vom 9. Mai 2008, S. 308.

<sup>50</sup> Siehe Art. 311 EG-Vertrag, im Vertrag von Lissabon Art. 51 des Vertrags über die Europäische Union.

<sup>51</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement, KOM (2007) 725 endgültig, vom 20. November 2007, Ziff. 4.

die natürlichen Früchte (Holz, Wild etc.) unter den bereits beschriebenen Bedingungen verwaltet und genutzt werden. Wie bereits beschrieben, handelt es damit nicht um eine wirtschaftliche Betätigung.

- 84 Die Sicherung des Nationalen Naturerbes dürfte insofern geradezu ein Musterbeispiel für Dienstleistungen „im allgemeinen Interesse“ sein, die nach dem Willen der Staats- und Regierungschefs nicht der Wettbewerbskontrolle der Kommission, sondern aufgrund ihres nichtwirtschaftlichen Charakters der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten unterfallen sollen. Das Protokoll unterstreicht, dass die Abgrenzung ernst zu nehmen ist und nicht vorschnell jeder nur theoretisch und abstrakt denkbare Marktbezug einer mit einer staatlichen Maßnahme geförderten Tätigkeit zu deren Einordnung als wirtschaftliche Tätigkeit führen darf.

**f) Gebot der Ausgestaltung des Rechtssystems hinsichtlich der Fördermöglichkeit von Naturschutzorganisationen aus der Aarhus-Konvention**

- 85 Die Bundesregierung weist auch noch auf folgende Verpflichtung der Gemeinschaft aus Art. 3 Abs. 4 der Aarhus-Konvention hin (Hervorhebung hinzugefügt):

(4) Jede Vertragspartei sorgt für angemessene Anerkennung und Unterstützung von Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen, die sich für den Umweltschutz einsetzen, und stellt sicher, daß ihr innerstaatliches Rechtssystem mit dieser Verpflichtung vereinbar ist.

- 86 Die Gemeinschaft ist Vertragspartei der Konvention und daher an diese Bestimmung gebunden. Sie ist durch die Ratifizierung seitens der Gemeinschaft auch Bestandteil des Gemeinschaftsrechts.
- 87 Die Auslegung des Art. 87 Abs. 1 EG darf deshalb die von der Aarhus-Konvention verlangte Unterstützung von Naturschutzorganisationen nicht konterkarieren. Dies allerdings wäre der Fall, wenn derartige Organisationen schon deshalb unter das Beihilfenverbot fielen, weil sie durch einige ihrer Aktivitäten Einnahmen erzielen, um ihre Kosten zu decken, die ihnen zur Erfüllung ihrer altruistischen Aufgaben entstehen. Wäre diese – von der Kommission hier vertretene – Auffassung richtig, so müsste jede Förderung derartiger Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen der Kommission vorab notifiziert werden (Artikel 88 Abs. 3 EG). Politische Gegner der jeweiligen Organisationen könnten sich vor und während eines laufenden Verfahrens auf die fehlende Genehmigung berufen; es läge allein in der Hand der Kommission, in welchem Umfang Organisationen durch die Mit-

gliedstaaten unterstützt werden dürften. Alle diese Rechtsfolgen sind mit der – auch von der Gemeinschaft gewollten – Förderung der Verbände schlicht unvereinbar.

## **2. Die Naturschutzorganisationen haben durch die Maßnahme keinen Vorteil**

88 Die Kommission verkennt in der angefochtenen Entscheidung, dass den Naturschutzorganisationen keinerlei Vorteil zukommt. Die entsprechende Rn. 47, in der die Kommission einen wirtschaftlichen Vorteil ohne weitere Prüfung in lapidarer Art und Weise bejaht, steht in eklatantem Widerspruch zu späteren Ausführungen in Rn. 79 bis 82 der angefochtenen Entscheidung, auf die sie an dieser Stelle sogar selbst verweist.

89 Dass eine staatliche Maßnahme für das betreffende Unternehmen einen Vorteil mit sich bringt, ist eine der kumulativ nachzuweisenden Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 87 Abs. 1 EG. Ein solcher Vorteil setzt voraus, dass der Leistung der öffentlichen Hand an den Empfänger keine gleichwertige Gegenleistung gegenüber steht.<sup>52</sup> Nach diesem Maßstab entsteht für die Naturschutzorganisationen weder durch die Übertragung eines Grundstücks an sich noch aufgrund ihrer Nutzbarkeit ein Vorteil (unter a.). Dies wird noch dadurch unterstrichen, dass die Voraussetzungen des vierten Altmark-Kriteriums entgegen der angefochtenen Entscheidung erfüllt sind (unter b.).

### **a) Kein Vorteil durch Eigentumsübertragung an den Flächen (Möglichkeit eines Weiterverkaufs)**

90 Die Kommission erkennt in den Rn. 79 f. (für die Maßnahme „Flächenübertragung“) und Rn. 88 (für die Maßnahme „Naturschutzgroßprojekte“, durch Verweis auf Rn. 79 f.) der angefochtenen Entscheidung an, dass den Naturschutzorganisationen durch den Eigentumserwerb an den entsprechenden Grundstücken keinerlei wirtschaftlich verwertbarer Vorteil zukommt. Dies liegt in der strikten und rechtlich abgesicherten Bindung des Eigentums an die naturschutzkonforme Nutzung, in deren Folge kein betroffenes Grundstück ohne Genehmigung weiter veräußert werden kann. Selbst im Fall einer solchen Veräußerungsgenehmigung muss der Erlös für nicht-wirtschaftliche Naturschutzmaßnahmen verwendet oder an den Staat abgeführt werden.

---

<sup>52</sup> Siehe etwa das Urteil des Gerichtshofs vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 240/83, *ABDHU*, Slg. 1985, 531, Rn. 17 f.; in diesem Sinne auch das Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I-7747, Rn. 87.

- 91 Dem entsprechend kommt die Kommission in Rn. 80 der angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis, dass

„der einzige Vorteil, der den Naturschutzorganisationen erwächst, in deren Einnahmen aus der Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten auf den Flächen“

bestehen könnte. Ein Vorteil durch das Eigentum und die Möglichkeit einer Weiterveräußerung besteht demnach nicht.

- 92 Deshalb ist die gegenläufige Beurteilung in Rn. 47 der angefochtenen Entscheidung, die im Rahmen der Tatbestandsprüfung des Art. 87 Abs. 1 EG in völlig unsubstantiiertes Weise einen „potenziellen Vorteil“ durch die Übertragung des Eigentums vermutet, schlicht hinfällig. Einen solchen Vorteil gibt es nicht.

- 93 In diesem Zusammenhang sei auch auf eine andere Entscheidung der Kommission hingewiesen, in welcher sie in insoweit vergleichbarer Situation einen beihilferelevanten Vorteil selbst verneinte.<sup>53</sup> Dort ging es um die Frage, ob Träger von Gewerbe-, Technologie- und Gründerzentren, die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) Räumlichkeiten und Gemeinschaftsdienste zur Verfügung stellen, bei einer Förderung einen Vorteil erlangen werden. Träger dieser Zentren waren unter anderem Gemeindeverbände oder öffentliche oder private Vereinigungen ohne Gewinnerzielungsabsicht. Nutznießer der Maßnahmen sollten allerdings ausschließlich die kleinen und mittleren Unternehmen sein, die sich in diesen Zentren niederlassen. Den Trägern wurden finanzielle Mittel in Form von Zuschüssen zur Verfügung gestellt, um die entsprechenden Räumlichkeiten zu errichten und auszustatten, die sie entsprechend dem Förderzweck der Maßnahme unter Marktpreis den KMU vermieten sollten. Nach Ablauf der entsprechenden Zweckbindung der Gebäude innerhalb von 15 Jahren sah die Maßnahme eine vollumfängliche Gewinnabschöpfung hinsichtlich der Gebäude vor, so dass im Behaltendürfen der Gebäude kein Vorteil liegen konnte. Aus diesem Grund erkannte die Kommission in Rn. 33 dieser Entscheidung an, dass keine Begünstigung im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG vorlag.

- 94 Dazu steht die vorliegende Entscheidung in klarem Widerspruch: Ohne auch nur im Sinne einer Plausibilitätskontrolle darlegen zu können, weshalb in der Übertragung der Grundstücke tatsächlich ein Vorteil für die Naturschutzorganisationen liegen soll, obwohl doch durch einen wirtschaftlich vergleichbaren Mechanismus wie in der Entscheidung C 3/2004

---

<sup>53</sup> Entscheidung vom 3. Mai 2005 im Verfahren Staatliche Beihilfe Nr. C 3/2004 [ex N 644/g/2002]), ABl. L 295 vom 11. November 2005, S. 44.

eine Vorteilsziehung aus dem Eigentum an Grund und Boden ausgeschlossen wird, bejaht sie hier dieses Tatbestandsmerkmal. Eigentlicher Nutznießer der Maßnahme ist im vorliegenden Fall gleichsam die Natur selbst, nicht die Verbände. Daran zeigt sich schon die fehlerhafte Beurteilung des Art. 87 Abs. 1 EG.

#### **b) Kein Vorteil durch die Nutzung der Flächen**

95 Vergleichbares lässt sich zu den Möglichkeiten der Nutzung der Grundstücke sagen.

96 Auch die Nutzung des Grundstücks bringt den Naturschutzorganisationen nachweislich keinerlei Vorteil. Die bloße Einnahmeerzielung aus bestimmten Tätigkeiten im Zusammenhang mit der jeweiligen Maßnahme ist kein solcher Vorteil, wenn die Verwendung so strikt reglementiert ist wie bei den in Rede stehenden Maßnahmen:

- Soweit damit selbst zu tragende Kosten bestritten werden, die den Naturschutzorganisationen im Rahmen der Projekte entstehen, so stehen den Einnahmen Ausgaben gegenüber, die untrennbar mit den Maßnahmen verbunden sind. Ein Vorteil besteht jedoch nur dann, wenn die Einnahmen einer Förderung größer sind als die Ausgaben.
- Soweit damit andere Naturschutzprojekte finanziert werden, fließen sie in einen nicht-wirtschaftlichen Bereich. Bei anderen Naturschutzprojekten im Rahmen der beiden notifizierten Maßnahmen würde es sich um Einnahmen handeln, die bei der Einnahme-Ausgabe-Rechnung des jeweiligen Projekts einzustellen wären, so dass auch durch die Mittelübertragung kein Einnahmeüberschuss generiert werden könnte.
- Selbst wenn dann noch Einnahmeüberschüsse verbleiben sollten, sind sie an den Förderungsgeber zurückzuerstatten.

97 Damit steht fest, dass keinerlei wirtschaftlicher Vorteil bei den Naturschutzorganisationen verbleiben kann. Weder hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung einen solchen Vorteil plausibel darlegen können, noch ist er sonst, das heißt unabhängig vom Wortlaut der Entscheidung ersichtlich.

98 Aus diesem Grund bringen beide notifizierten Maßnahmen für die betroffenen Naturschutzorganisationen keinerlei Vorteil mit sich, so dass es an einer Begünstigung im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG fehlt.

#### **c) Falsche Anwendung des 4. Altmark-Kriteriums**

99 Ein weiterer Aspekt belegt, dass es an einer Begünstigung der Naturschutzorganisationen im Rahmen der geförderten Maßnahmen fehlt.

100 Entgegen Rn. 62 ff. der angefochtenen Entscheidung ist das vierte Kriterium nach der *Altmark*-Rechtsprechung bei beiden Maßnahmen erfüllt. Diese Rechtsprechung gilt grundsätzlich für die Bestimmung der Begünstigung durch staatliche Ausgleichsmaßnahmen für DAWI. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber, wie gezeigt, gerade nicht um eine DAWI, sondern um eine Dienstleistung von allgemeinem, nicht-wirtschaftlichen Interesse. Wenn aber die Kriterien der *Altmark*-Rechtsprechung schon den Nachweis erlauben, dass der Ausgleich für DAWI keinen Vorteil darstellt, so können sie erst recht dazu dienen, bei einem Ausgleich für Dienstleistungen von nicht-wirtschaftlichem Interesse die fehlende Begünstigung zu belegen.

101 Die Rüge der fehlerhaften Anwendung des 4. *Altmark*-Kriteriums stellt also nicht in Frage, dass die beiden Maßnahmen schon keine unternehmerische Tätigkeit fördern.

102 Nach dem vierten *Altmark*-Kriterium

„Wenn viertens die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen [...] bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.“<sup>54</sup>

ist bei Ausgleichszahlungen für Dienstleistungen von allgemeinem – wirtschaftlichen wie nicht-wirtschaftlichen – Interesse der Tatbestand des Art. 87 Abs. 1 EG nicht erfüllt.

103 Im vorliegenden Fall erkennt die Kommission in Rn. 65 der angefochtenen Entscheidung an, dass die Naturschutzorganisationen bei beiden Maßnahmen durch ein offenes und transparentes öffentliches Verfahren ausgewählt werden. In derselben Randnummer weist sie darauf hin, dass bei zwei konkurrierenden Angeboten für dasselbe Projekt das wirtschaftlich günstigere ausgewählt würde.

104 Trotzdem ist sie der Auffassung, dass das vierte *Altmark*-Kriterium nicht erfüllt sei, da das Bietverfahren nicht auf die Ermittlung des geringsten Preises für die Erbringung der Dienstleistung oder des wirtschaftlich günstigsten Angebots ausgerichtet gewesen sei.

---

<sup>54</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I-7747, Rn. 93.

- 105 Diese Ansicht geht fehl und zeugt von einem zu engen und schematischen Verständnis dieses Kriteriums der Altmark-Rechtsprechung des Gerichtshofs. Das Gericht hat bereits ausdrücklich anerkannt, dass dieses vierte Kriterium im Lichte des konkreten Falls anzuwenden ist. Entscheidend sei, dass bei einer Maßnahme der Zweck des Kriteriums erfüllt sei, nämlich dass nicht Kosten erstattet werden, die durch die fehlende Effizienz der Empfänger der staatlichen Mittel bedingt seien.<sup>55</sup>
- 106 Bei der Maßnahme „Flächenübertragung Nationales Naturerbe“ kann es zu einer Erstattung von durch Ineffizienz bedingten Kosten unter zweierlei Gesichtspunkten nicht kommen:
- Zum einen ist ein solches Effizienz-Kriterium in diesem Fall von vornherein ein Muster ohne Wert: Es werden keinerlei Kosten für bestimmte Dienstleistungen erstattet, sondern Flächen übertragen, deren Eigentum mitsamt den damit untrennbaren Naturschutzauflagen die an sich auszugleichenden Kosten erst entstehen lassen. Die Maßnahme ist strukturell kein Kostenausgleich. Daher können auch keine Kosten in Ansatz gebracht werden, die aus der fehlenden Effizienz der Naturschutzorganisationen herühren. Anders ausgedrückt: Alle Kosten der naturschutzfachlichen Betreuung der Flächen, auch soweit sie durch fehlende Effizienz der jeweiligen Naturschutzorganisation bedingt sein mögen, müssen durch sie selbst aufgebracht werden, sei es durch Spenden oder Mitgliedsbeiträge. Ein Ausgleich findet insoweit gar nicht statt.
  - Zum anderen wird durch die Ausschreibung ein Qualitätswettbewerb hergestellt, dessen Ergebnis die Auswahl derjenigen Naturschutzorganisation ist, welche am besten in der Lage ist, das zu übertragende Grundstück als Naturerbe zu erhalten. In dieser Fähigkeit, die einer umfassenden Prüfung unterzogen wird, spiegelt sich eine natur-schutzfachliche Effizienz der jeweiligen Organisation wieder, welche für die in Frage stehende Maßnahme alleine entscheidend sein kann. Im Kriterium des „wirtschaftlichsten Angebots“ können sich, wie die Kommission in Fn. 21 der angefochtenen Entscheidung in Erinnerung ruft, sehr wohl auch qualitative, das heißt fachliche Aspekte wieder finden. Insofern kann man sehr wohl davon ausgehen, dass die Ausschreibung das wirtschaftlichste Angebot ermittelt.
- 107 Bei der Förderung von Naturschutzgroßprojekten zieht die die Kommission in Rn. 65 der angefochtenen Entscheidung aus den eigenen Ausführungen nicht die zutreffenden Konsequenzen: Sie erkennt an, dass das wirtschaftlich günstigere Angebot ausgewählt wird, wenn zwei Organisationen ein Angebot für dasselbe Projekt einreichen. Lediglich aus der Tatsache, dass damit „in der Praxis kaum zu rechnen“ sein wird, schließt sie, dass das vierte Altmark-Kriterium nicht erfüllt ist. Das ist rechtlich nicht haltbar, und zwar im Hinblick auf alle Fördergegenstände im Rahmen dieser Maßnahme:

---

<sup>55</sup> Urteil des Gerichts vom 12. Februar 2008 in der Rechtssache T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA) und andere/Kommission*, noch nicht in der Slg, Rn. 246, 249.

- Was die Förderung für den Ankauf oder die Pacht von Grundstücken angeht, so sind diese Kosten von der Effizienz der Organisation und der Abläufe in den jeweiligen Naturschutzorganisation völlig unabhängig; vielmehr hängen sie vom bisherigen Eigentümer ab, dem gegenüber sicher zu stellen ist, dass der Preis marktgerecht ist. Für diese Kosten<sup>56</sup> kann das vierte Altmark-Kriterium also per se nicht gelten. Für die Auswahl der Flächen kann überhaupt nur deren Bedeutung als Naturschutzobjekt eine Rolle spielen.
- Was die Förderung sonstiger Aufwendungen im Zusammenhang mit der Grundstückspflege angeht, so greift die bereits erwähnte Zusicherung, das günstigere Angebot anzunehmen. Insofern wird die Effizienzermittlung bei der Auswahl der Projektträger hinsichtlich derselben Fläche gewahrt. Das vierte Altmark-Kriterium verlangt jedoch nicht, ein Projekt mit schlechterer ökologischer Qualität auszuwählen, das heißt ein Projekt, das auf eine andere Fläche bezogen ist, lediglich weil die Naturschutzorganisation, welche dieses andere Projekt vorschlägt, möglicherweise effizienter organisiert ist. Es würde sich dann um ein anderes Projekt handeln und insofern nicht mehr um dieselbe Vergabeentscheidung. Ein Effizienzvergleich der Naturschutzorganisationen scheidet daher als Maßstab für die Auswahl des Projekts aus, auch soweit andere Kosten als die Erwerbskosten betroffen sind. Andernfalls müsste man bei der Vergabe von Förderungen des Öffentlichen Personen-Nahverkehrs eine Strecke A unbedient lassen, wenn ein Unternehmen, das lediglich für Strecke B bietet, effizienter organisiert erscheint.
- Schließlich weist die Bundesregierung darauf hin, dass nach Ziff. 7.4. der Förderrichtlinien Effizienzkontrollen der Naturschutzorganisationen stattfinden, so dass Sorgen, Kosten aus mangelnder Effizienz könnten erstattet werden, ohnehin nicht begründet sind.

108 Aus diesen Gründen ist der Zweck des vierten Altmark-Kriteriums, soweit es überhaupt sinnvoll angelegt werden kann, bei beiden Maßnahmen erfüllt.

109 Es ist daher im Sinne der Altmark-Rechtsprechung für den vorliegenden Fall absolut ausreichend, wenn über eine offene und diskriminierungsfreie Ausschreibung der Maßnahmen eine Wettbewerbssituation hergestellt wird, bei der die Auswahlkriterium für den Zuschlag naturschutzfachlicher Natur sind.

### **3. Hilfsweise: Verstoß gegen die Begründungspflicht gemäß Art. 253 EG**

110 Für den Fall, dass das Gericht der Ansicht der Bundesregierung in der Sache nicht folgen sollte, rügt die Bundesregierung einen Verstoß gegen die Begründungspflicht nach Art. 253 EG, und zwar soweit die Kommission das Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG bejaht. Wie oben bereits dargelegt, besteht die entsprechende Passage in Rn. 47 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen in einem Verweis auf die Rn. 79 bis 81 der Entscheidung.

---

<sup>56</sup> Bei mehrfachen Projektanträgen wären diese Kosten im Übrigen grundsätzlich identisch, da man davon ausgehen kann, dass der Erwerb für alle Naturschutzorganisationen die gleichen Kosten verursacht.

- 111 Dort ist aber erst lediglich von einem potenziellen Vorteil die Rede. Anschließend wird dort anerkannt, dass der „einzige Vorteil“ in den Einnahmen aus der Ausübung vermeintlich wirtschaftlicher Tätigkeiten bestehe. Was den Inhalt dieses angeblichen Vorteils angeht, so erinnert die Kommission in den Rn. 81 und 82 der angefochtenen Entscheidung zutreffenderweise daran, dass selbst diese Einnahmen den Naturschutzorganisationen nicht zur freien Verfügung stehen, sondern für nicht-wirtschaftliche Zwecke verwendet werden müssen oder an den Staat abgeführt werden müssen, und dass den Organisationen nicht einmal eine angemessene Gewinnmarge zukommt, wie es das dritte Kriterium des Urteils Altmark gestattet. Wenn also auch hier nach der zutreffenden Darstellung in der Kommissionsentscheidung ein Vorteil durch die beiden Maßnahmen ausgeschlossen ist, so wird aus der Entscheidung nicht klar, worin nun der Vorteil für die Naturschutzorganisationen eigentlich bestehen soll.
- 112 Damit ist es nicht möglich, die Gründe für die rechtliche Bewertung der Kommission zu erkennen, es liege eine Begünstigung im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG vor. Die Anforderungen an eine ausreichende Begründung gemäß Art. 253 EG<sup>57</sup> sind vor diesem Hintergrund nicht erfüllt.

## **V. Ergebnis**

- 113 Nach alledem kommt die Bundesregierung zu dem Ergebnis, dass die angefochtene Entscheidung in zweifacher Hinsicht gegen Gemeinschaftsrecht verstößt:
- :
- Sie verstößt gegen Art. 87 Abs. 1 EG und damit gegen materielles Gemeinschaftsrecht.
  - Sie verstößt gegen die Begründungspflicht gemäß Art. 253 EG.
- 114 Sie ist damit gemäß Art. 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 EG antragsgemäß für nichtig zu erklären, soweit sie die beiden notifizierten Maßnahmen als Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG qualifiziert hat.

Lumma

Klein

---

<sup>57</sup> Siehe die insoweit stdg. Rechtsprechung, etwa das Urteil des Gerichts vom 11. Juni 2009 in der Rechtssache T-222/2004, *Italien/Kommission*, noch nicht in der Slg., Rn. 76.

## Anlagenverzeichnis