

## X. Urteil des EuGH in der Rechtssache Enirisorse

### 1. Sachverhalt

Das italienische Gesetz Nr. 355/76 in Verbindung mit Gesetz Nr. 82/63 unterwarf in bestimmten Häfen den Umschlag von Waren einer Hafenabgabe und wies zwei Drittel des Ertrags den öffentlichen Unternehmen für technische Mittel und Lagerhäuser (Aziende dei mezzi meccanici e dei magazzini: AMM) zu, die mit der Verwaltung der Hafeneinrichtungen betraut waren. Als die Enirisorse wegen der Hafenabgabe mit einem Zahlungsbescheid belastet wurde, erhob sie dagegen Einspruch. Das nationale Gericht ersuchte den EuGH um Beantwortung der Frage, ob die Zuweisung des Abgabenertrags an die genannten Unternehmen als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG des Vertrages qualifiziert werden kann<sup>953</sup>:

### 2. Position des EuGH in der Rechtssache Enirisorse

Der EuGH wiederholte in *Enirisorse* sein Bekenntnis zum *Altmark*-Katalog<sup>954</sup>, sah im konkreten Fall die Voraussetzungen jedoch nicht als gegeben an. So seien die AMM nicht mit einer im voraus klar definierten Gemeinwohlaufgabe betraut worden<sup>955</sup>. Es gehe aus den italienischen Normen nämlich nicht hervor, worin genau die behauptete gemeinwirtschaftliche Dienstleistung besteht<sup>956</sup>. Auch die Kompensationsparameter seien nicht zuvor in objektiver und transparenter Weise festgelegt worden. Es fehlten konkrete Angaben über die Kosten dieser Dienstleistungen sowie eine konkrete Berechnung des angeblich erforderlichen Ausgleichs<sup>957</sup>. Eine derartige Regelung entspreche damit nicht dem dritten Kriterium des *Altmark*-Katalogs, dem Verbot der Überkompensation. Der EuGH verneinte daher das Vorliegen einer Dienstleistung von allgemeinem Interesse<sup>958</sup>.

### 3. Analyse und Bewertung

Auch das *Enirisorse*-Urteil ist als Bestätigung der *Altmark*-Entscheidung zu werten<sup>959</sup>. Die Tatsache, daß sich der EuGH die Mühe einer detaillierten Prüfung der *Altmark*-Kriterien machte, dürfte dem Bestreben geschuldet sein, Verwirrung in der rechtswissenschaftlichen Literatur vorzubeugen. Die *Enirisorse*-Entscheidung ist ein gutes Beispiel dafür, daß der EuGH zwar bereit ist, den Mitgliedstaaten erheblichen Beurteilungsspielraum im Zusammenhang mit Daseinsvorsorgeleistungen zuzugestehen<sup>960</sup>, gleichzeitig aber gewillt ist, seine Kontrolle auch auszuüben und mitgliedstaatliche Maßnahmen an Art. 87 Abs. 1 EG scheitern zu

953 GA Stix-Hackl, Rs. C-34/01 bis C-38/01 (Enirisorse), Slg. 2003, I-14527, Rdnrn. 1, 3, 10, 13, 15.

954 EuGH, Rs. C-34/01 bis C-38/01 (Enirisorse), Slg. 2003, I-14527, Rdnr. 31.

955 EuGH, Rs. C-34/01 bis C-38/01 (Enirisorse), Slg. 2003, I-14527, Rdnr. 34.

956 EuGH, Rs. C-34/01 bis C-38/01 (Enirisorse), Slg. 2003, I-14527, Rdnr. 37.

957 EuGH, Rs. C-34/01 bis C-38/01 (Enirisorse), Slg. 2003, I-14527, Rdnr. 37.

958 EuGH, Rs. C-34/01 (Enirisorse), Slg. 2003, I-14527, Rdnr. 34.

959 Bartosch, EuZW 2004, 295 (299).

960 GA Stix-Hackl, Schlußanträge, Rs. C-34/01 bis C-38/01 (Enirisorse), Slg. 2003, I-14527, Rdnr. 158, Fn. 124.

lassen. Insofern erweist sich der Transparenzansatz in der Praxis als ausreichend strikter und gleichzeitig flexibler Maßstab<sup>961</sup>.

Leider ging der EuGH nicht auf die Schlußanträge von GA Stix-Hackl ein, die auf den evolutionären Charakter der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse abgestellt und daher die Notwendigkeit eines flexiblen Beurteilungsmaßstabs betont hatte<sup>962</sup>. Dementsprechend hatte sie auch die nach dem Beihilfenansatz einschlägige Notifikationspflicht bemängelt, welche im Falle ihrer Verletzung die Rechtsfolge der formellen Rechtswidrigkeit ohne Wertungsmöglichkeit auslöst<sup>963</sup>. Das *Enirisorse*-Urteil ist ein weiteres Indiz dafür, daß der EuGH zwar durchaus bereit ist, Grundsatzentscheidungen zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu fällen, es aber vorzieht, sich generell-abstrakter Äußerungen zum Verhältnis von Wettbewerbsrecht und Daseinsvorsorge zu enthalten.

## XI. Ergebnis der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte

Mit den Urteilen in den Rechtssachen *Altmark*, *GEMO* und *Enirisorse* hat sich der EuGH im Hinblick auf die beihilfenrechtliche Bewertung staatlicher Kompensationsmaßnahmen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse für den Transparenzansatz entschieden. Diese Judikate verdichten sich insoweit zu einer gefestigte Rechtsprechung<sup>964</sup>. Um über die beihilfenrechtliche Unbedenklichkeit einer staatlichen Kompensationsmaßnahme zu entscheiden, bedient sich der Transparenzansatz des Ausschreibungsverfahrens in Form des offenen Vergabeverfahrens gemäß den Vergaberichtlinien. Die vielgestaltige Kasuistik der Vorlageverfahren verdeutlicht, daß die Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen der mitgliedstaatlichen Verantwortung für die Erbringung von Daseinsvorsorgeleistungen und den gemeinschaftlichen Anforderungen an deren Finanzierung aktuell eine der größten Herausforderungen für die Gemeinschaftsrechtsordnung ist<sup>965</sup>. Mit dem zu Recht als kopernikanische Wende<sup>966</sup> gefeierten *Altmark*-Urteil gelingt es dem EuGH jedoch, Daseinsvorsorge und das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft miteinander zu versöhnen<sup>967</sup>.

## D. Analyse und Bewertung des Transparenzansatzes

Im folgenden wird gezeigt, daß der von GA Jacobs propagierte und vom EuGH in seinem *Altmark*-Urteil konkretisierte Transparenzansatz für das Beihilfenrecht unter den bisher diskutierten Lösungen die angemessenste ist.

961 GA Stix-Hackl, Schlußanträge, Rs. C-34/01 bis C-38/01 (Enirisorse), Slg. 2003, I-14527, Rdnr. 157; Koenig/Kühling, DVBl. 2003, 289 (295).

962 GA Stix-Hackl, Schlußanträge, Rs. C-34/01 bis C-38/01 (Enirisorse), Slg. 2003, I-14527, Rdnr. 157.

963 Stix-Hackl/Gardette, in: *Une Communauté de droit*, 473 (480, Fn. 25).

964 Vgl. Bartosch, EuZW 2004, 295 (299).

965 Vgl. Stix-Hackl/Gardette, in: *Une Communauté de droit*, 473 (485).

966 Kämmerer, NVwZ 2004, 28 (31).

967 Vgl. GA Jacobs, Schlußanträge, Rs. C-126/01 (GEMO), Slg. 2003, I-14527, Rdnr. 124; vgl. Franzius, NJW 2003, 3029 (3030); Wernicke, EuZW 2003, 481 (481).