



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MELCHIOR WATHELET
vom 29. Mai 2013¹

Rechtssache C-133/12 P

**Stichting Woonlinie
Stichting Allee Wonen
Woningstichting Volksbelang
Stichting WoonInvest
Stichting Woonstede
gegen**

Europäische Kommission

„Rechtsmittel — Regelung von Beihilfen, die das Königreich der Niederlande gemeinnützigen Wohnungsunternehmen gewähren — Entscheidung, mit der die Verpflichtungen, die von den niederländischen Behörden für die Anpassung an das Unionsrecht eingegangen wurden, für verbindlich erklärt werden — Entscheidung, mit der die Regelung für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird — Art. 263 Abs. 4 AEUV — Begriff des Rechtsakts mit Verordnungscharakter, der eine natürliche oder juristische Person unmittelbar betrifft und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht“

I – Einleitung

1. Gegenstand der vorliegenden Rechtssache ist das Rechtsmittel der Wohnungsunternehmen (woningcorporaties, im Folgenden: Wocos) Stichting Woonlinie, Stichting Allee Wonen, Woningstichting Volksbelang, Stichting WoonInvest und Stichting Woonstede (im Folgenden: Rechtsmittelführerinnen) gegen den Beschluss des Gerichts der Europäischen Union vom 16. Dezember 2011, Stichting Woonlinie u. a./Kommission (T-202/10, im Folgenden: angefochtener Beschluss).

2. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Gericht deren Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung K(2009) 9963 endg. der Kommission vom 15. Dezember 2009 über die staatlichen Beihilfen E 2/2005 und N 642/2009 – Niederlande – Bestehende Beihilfe und besondere Projektbeihilfe für gemeinnützige Wohnungsunternehmen (im Folgenden: streitige Entscheidung) für unzulässig erklärt. Das Gericht war der Ansicht, dass die streitige Entscheidung, soweit sie sich auf die bestehende Beihilfe E 2/2005 bezog (die Rechtsmittelführerinnen wenden sich nur gegen diesen Teil der Entscheidung), die Rechtsmittelführerinnen ebenso wie jeden anderen Wirtschaftsteilnehmer betroffen habe, der sich tatsächlich oder potenziell in der gleichen Situation befindet, und dass ihre auf objektiven Kriterien beruhende Eigenschaft als Wocos für sich allein nicht ausgereicht habe, um ihre individuelle Betroffenheit festzustellen.

¹ — Originalsprache: Französisch.

3. In dem angefochtenen Beschluss hat sich das Gericht daher auf die Prüfung der individuellen Betroffenheit beschränkt, wie sie vom früheren Art. 230 Abs. 4 EG gefordert wurde. Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon (vor der streitigen Entscheidung) ist jedoch für natürliche oder juristische Personen, die eine Nichtigkeitsklage erheben wollen, eine dritte Möglichkeit eröffnet. Nach Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV können diese nun gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.

4. Da die Zulässigkeit einer aufgrund von Art. 263 AEUV erhobenen Klage zwingende Voraussetzung ist, werde ich dem Gerichtshof in den vorliegenden Schlussanträgen vorschlagen, die Anwendbarkeit von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV auf den vorliegenden Fall zu prüfen. Ich werde außerdem darlegen, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen hat, indem es diese Prüfung nicht vorgenommen hat. Sodann werde ich dem Gerichtshof vorschlagen, über diese Frage abschließend zu entscheiden, die Klage für zulässig zu erklären und die Rechtssache im Übrigen zur Entscheidung über die Begründetheit an das Gericht zurückzuverweisen².

II – Vorgeschichte des Rechtsstreits

5. Bei den Rechtsmittelführerinnen, den Wocos, handelt es sich um in den Niederlanden ansässige Wohnungsunternehmen. Dies sind gemeinnützige Einrichtungen, die insbesondere für benachteiligte Bürger und sozial schwache Bevölkerungsgruppen Wohnungen erwerben, bauen und vermieten. Die Wocos üben auch andere Tätigkeiten aus, wie z. B. den Bau und die Vermietung von Wohnungen zu einem höheren Mietzins, den Bau von zum Verkauf bestimmten Wohnungen sowie den Bau und die Vermietung von gemeinnützigen Gebäuden.

6. Im Jahr 2002 haben die niederländischen Behörden bei der Europäischen Kommission die Regelung der für die Wocos bestimmten staatlichen Beihilfen angemeldet. Da die Kommission der Ansicht war, dass die Finanzierungsmaßnahmen für die Wocos als bestehende Beihilfen eingestuft werden können, zogen die niederländischen Behörden ihre Anmeldung zurück.

7. Am 14. Juli 2005 übersandte die Kommission den niederländischen Behörden jedoch ein Schreiben nach Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) und äußerte Zweifel an der Vereinbarkeit der Beihilfe E 2/2005 mit dem Gemeinsamen Markt. Die Kommission gab darin zunächst an, dass die niederländischen Behörden den öffentlichen Auftrag der Wocos neu festlegen sollten, so dass der soziale Wohnungsbau einer klar definierten Zielgruppe von benachteiligten Bürgern oder sozial schwachen Bevölkerungsgruppen vorbehalten bleibe. Weiter sollten alle Geschäftstätigkeiten der Wocos zu marktüblichen Bedingungen durchgeführt werden, und sie sollten keine staatlichen Beihilfen erhalten können. Darüber hinaus sollte das Angebot an Sozialwohnungen an die Nachfrage der benachteiligten Bürger oder sozial schwachen Bevölkerungsgruppen angepasst werden.

8. Im Anschluss an die Übersendung dieses Schreiben nahmen die Kommission und die niederländischen Behörden Verhandlungen auf, um die betreffende Beihilferegulierung mit Art. 106 Abs. 2 AEUV in Einklang zu bringen.

9. Am 16. April 2007 legte die Vereinigung der institutionellen Anleger im Immobilienwesen der Niederlande (Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland) bei der Kommission eine Beschwerde gegen die den Wocos gewährte Beihilferegulierung ein. Im Juni 2009 schloss sich die Vesteda Groep BV dieser Beschwerde an.

2 — Zu einem Fall, in dem der Gerichtshof entsprechend vorgegangen ist, vgl. Urteil vom 13. Oktober 2011, Deutsche Post und Deutschland/Kommission (C-463/10 P und C-475/10 P, Slg. 2011, I-9639, Randnrn. 77 bis 82).

10. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2009 verpflichteten sich die niederländischen Behörden, die Regelung hinsichtlich der den Wocos gewährten staatlichen Beihilfen zu ändern, und sie übersandten der Kommission entsprechende Vorschläge.

11. Auf dieser Grundlage erließen sie neue Regelungen, die Gegenstand einer neuen Ministerialverordnung und eines neuen Wohngesetzes waren, die am 1. Januar 2010 bzw. am 1. Januar 2011 in Kraft treten sollten.

12. Zur Vereinbarkeit der von den niederländischen Behörden vorgeschlagenen neuen Regelung zur Finanzierung der Wocos hat die Kommission in Nr. 72 der Begründung der streitigen Entscheidung festgestellt, dass die Beihilfen für Tätigkeiten des sozialen Wohnungsbaus, d. h. für solche, die mit dem Bau und der Vermietung von Wohnungen für Privatpersonen einschließlich des Baus und der Instandhaltung der Zusatzinfrastruktur zusammenhängen, mit Art. 106 Abs. 2 AEUV vereinbar seien. Die Kommission hat daher die von den niederländischen Behörden angebotenen Verpflichtungen angenommen und die streitige Entscheidung erlassen.

III – Verfahren vor dem Gericht und angefochtener Beschluss

13. Mit Klageschrift, die am 29. April 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, erhoben die Rechtsmittelführerinnen gemäß Art. 263 AEUV Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung, soweit sie sich auf die Beihilfe E 2/2005 bezieht.

14. Die Rechtsmittelführerinnen stützten ihre Klage auf verschiedene Gründe. Die Kommission bestritt jedoch die Zulässigkeit der Klage und machte geltend, dass die Rechtsmittelführerinnen von der streitigen Entscheidung nicht im Sinne von Art. 263 AEUV individuell betroffen gewesen seien. Das Gericht hat daher beschlossen, zunächst über diese Frage zu entscheiden.

15. Das Gericht hat festgestellt, dass die Rechtsmittelführerinnen nicht Adressaten der streitigen Entscheidung waren, soweit sie sich auf die Beihilfe E 2/2005 bezieht. Hierbei hat es erstens auf die ständige Rechtsprechung hingewiesen, nach der ein Unternehmen eine Entscheidung der Kommission, mit der eine sektorielle Beihilferegulation verboten wird, nicht anfechten kann, wenn es von dieser Entscheidung nur wegen seiner Zugehörigkeit zu dem fraglichen Sektor und seiner Eigenschaft als durch diese Regelung potenziell Begünstigter betroffen ist. Das Gericht hat zweitens die Ansicht vertreten, dass Gleiches für eine Klage auf Nichtigerklärung einer Entscheidung gelte, mit der die Kommission die von den nationalen Behörden eingegangenen Verpflichtungen zur Kenntnis nimmt und die betreffende geänderte Beihilferegulation für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt.

16. Im vorliegenden Fall hat das Gericht zum einen in den Randnrn. 29 und 30 des angefochtenen Beschlusses festgestellt, dass die Eigenschaft als Wocos aufgrund von objektiven Kriterien zuerkannt worden sei, die von einer unbestimmten Zahl von Wirtschaftsteilnehmern erfüllt werden könnten. In Randnr. 31 des Beschlusses hat es zum anderen darauf hingewiesen, dass die Wocos nur potenziell Begünstigte der Beihilfemaßnahmen sein konnten, da die Prüfung der Kommission eine „Vorprüfung“ der aufgrund der Verpflichtungen der nationalen Behörden geänderten Beihilferegulation sei.

17. Das Gericht hat daraus geschlossen, dass die Eigenschaft als Wocos für sich allein nicht erlaube, diese Wirtschaftsteilnehmer als von der streitigen Entscheidung, soweit sie sich auf die Beihilfe E 2/2005 bezieht, individuell betroffen anzusehen, und es hat die Klage für unzulässig erklärt.

IV – Rechtsmittel

18. Mit Klageschrift, die am 9. März 2012 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, haben die Rechtsmittelführerinnen das vorliegende Rechtsmittel erhoben. Sie beantragen, den angefochtenen Beschluss ganz oder teilweise aufzuheben und die Sache an das Gericht zurückzuverweisen. Sie beantragen ferner, der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

19. Zur Stützung ihres Rechtsmittels machen die Rechtsmittelführerinnen zwei Rechtsmittelgründe geltend:

- Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, dass der angefochtene Beschluss rechtsfehlerhaft sei, die relevanten Tatsachen darin unzutreffend beurteilt würden und er unzureichend begründet sei, da die Zulässigkeit der Klage von der Frage abhängig gemacht worden sei, ob sie tatsächlich oder potenziell Begünstigte der bestehenden Maßnahmen seien.
- Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund werfen die Rechtsmittelführerinnen dem Gericht vor, einen Rechtsfehler begangen zu haben, indem es festgestellt habe, dass sie nicht zu einem beschränkten Kreis von Wohnungsunternehmen gehörten, die die Beihilfe E 2/2005 erhalten.

20. In ihrer Antwort auf die Fragen des Gerichtshofs haben die Rechtsmittelführerinnen weiter ausgeführt, dass sie, wenn sie nicht als von der streitigen Entscheidung individuell betroffen angesehen werden könnten, zumindest deren Nichtigerklärung beantragen könnten, da diese einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter darstelle, der sie unmittelbar betreffe und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehe.

A – Anwendbarkeit von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV

21. Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Klage hat das Gericht lediglich festgestellt, dass die Rechtsmittelführerinnen nicht Adressaten der streitigen Entscheidung und von dieser nicht individuell betroffen gewesen seien.

22. Hierbei ist anzumerken, dass das Gericht nicht geprüft hat, ob es sich bei der streitigen Entscheidung um einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter handelte, der die Rechtsmittelführerinnen unmittelbar betraf und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zog. Das Gericht hat, mit anderen Worten, keine Prüfung von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV vorgenommen, soweit dieser einen neuen Rechtsbehelf schafft.

23. Die Rechtsmittelführerinnen selbst haben diese Frage zwar nicht vor dem Gericht (und auch nicht in ihrer Rechtsmittelschrift) aufgeworfen, sie betrifft jedoch die Zulässigkeit einer auf der Grundlage von Art. 263 AEUV erhobenen Klage und ist zwingendes Recht. Der Gerichtshof hat sie daher von Amts wegen zu prüfen³; die Prozessbeteiligten waren aufgefordert, sich zu diesem Punkt in der mündlichen Verhandlung vom 17. April 2013 zu äußern.

3 — Vgl. insbesondere Urteil vom 23. April 2009, Sahlstedt u. a./Kommission (C-362/06 P, Slg. 2009, I-2903, Randnr. 22).

1. Der dritte, durch Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV eröffnete Rechtsbehelf

24. Art. 263 Abs. 4 AEUV legt nunmehr fest: „Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen *sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen*, Klage erheben“⁴.

25. Ein Einzelner kann somit Nichtigkeitsklage erheben, ohne nachweisen zu müssen, dass er individuell betroffen ist, jedoch unter der Voraussetzung, dass es sich bei der betreffenden Handlung um einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter handelt, der ihn unmittelbar betrifft und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht.

a) Rechtsakt mit Verordnungscharakter

26. Laut dem Beschluss vom 6. September 2011 in der Rechtssache Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat (T-18/10, Slg. 2011, II-5599) kann nicht jede Handlung mit allgemeiner Geltung als „Rechtsakt mit Verordnungscharakter“ im Sinne von Art. 263 AEUV angesehen werden. Gleiches gilt für Gesetzgebungsakte.

27. Ausgehend von dieser Feststellung und da der Vertrag von Lissabon in Art. 289 Abs. 3 AEUV für die Definition der Gesetzgebungsakte ein reines Verfahrenskriterium verwendet hat⁵, hat das Gericht die Rechtsakte mit Verordnungscharakter auf Handlungen mit allgemeiner Geltung beschränkt, die nicht gemäß einem Gesetzgebungsverfahren angenommen werden.

28. Gegen diesen Beschluss des Gerichts wurde ein Rechtsmittel eingelegt⁶. Der Gerichtshof hat hierüber zwar noch nicht entschieden, Generalanwältin Kokott bestätigt in ihren Schlussanträgen jedoch die Auslegung des Gerichts⁷.

29. Zwar kann ich verschiedene Argumente von Generalanwältin Kokott, die auf einer historischen und grammatikalischen Auslegung beruhen, teilen, bin jedoch nicht der Ansicht, dass sich aus der Verwendung des Begriffs „Gesetzgebungsakte“ im ersten Absatz von Art. 263 AEUV für den im vierten Absatz verwendeten Begriff „Rechtsakt mit Verordnungscharakter“ innerhalb der Rechtsakte mit allgemeiner Geltung ein gegenteiliger Sinn ergibt. Das Gegenteil eines Gesetzgebungsaktes ist nicht unbedingt ein Rechtsakt mit Verordnungscharakter, sondern eher ein Durchführungsrechtsakt, so der in Art. 291 AEUV ausdrücklich verwendete Begriff⁸.

30. Im Übrigen wird im AEU-Vertrag für die Bezeichnung von Rechtsakten, die keine Gesetzgebungsakte sind, nicht der Begriff „Verordnung“ verwendet, sondern (in seinem Art. 297 Abs. 2) der Begriff „Rechtsakte ohne Gesetzescharakter“.

4 — Hervorhebung nur hier.

5 — Art. 289 Abs. 3 AEUV lautet: „Rechtsakte, die gemäß einem Gesetzgebungsverfahren angenommen werden, sind Gesetzgebungsakte“.

6 — Rechtssache Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat (C-583/11 P), beim Gerichtshof anhängig.

7 — Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 17. Januar 2013 zu dem gegen den Beschluss des Gerichts vom 6. September 2011, Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat, eingelegten Rechtsmittel.

8 — Art. 291 Abs. 1 AEUV lautet: „Die Mitgliedstaaten ergreifen alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht.“ Art. 291 Abs. 2 AEUV sieht vor: „Bedarf es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union, so werden mit diesen Rechtsakten der Kommission oder ... dem Rat Durchführungsbefugnisse übertragen.“ Art. 291 Abs. 4 AEUV bestimmt jedenfalls: „In den Titel der Durchführungsrechtsakte wird der Wortteil ‚Durchführungs-‘ eingefügt.“

31. Diese Auslegung, die in der Literatur bei Weitem nicht einhellig vertreten wird, kann meines Erachtens jedenfalls nicht den Anliegen Rechnung tragen, die zur Änderung von Art. 230 EG geführt haben. Der auffallendste Widerspruch besteht dabei zweifelsohne darin, dass in der Rechtssache *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*⁹, würde der vom Gericht vorgeschlagenen restriktiven Auslegung gefolgt, im Ergebnis erneut die Unzulässigkeit des Rechtsmittels angenommen werden müsste, obwohl diese Rechtssache der Anlass für die Änderung war.

32. Es kann im Übrigen nicht, wie dies von manchen Vertretern der restriktiven Auslegung behauptet wird, davon ausgegangen werden, dass die Vorlagefrage immer ein ausreichendes Mittel darstellt, um einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten. Wäre dies der Fall, hätte es für eine Änderung von Art. 230 EG, dessen Nachteile naturgemäß weiter bestünden, wenn Gesetzgebungsakte von Art. 263 Abs. 4 AEUV ausgeschlossen wären, keinen Grund gegeben.

33. Teilweise wird hingegen die Ansicht vertreten, Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV habe die bestehenden Lücken geschlossen. Ganz im Gegenteil. Bei dieser Vorschrift handelt es sich lediglich um die gesetzliche Festschreibung eines Grundsatzes, den der Gerichtshof selbst mit gleichen Worten in seinem Urteil *Unión de Pequeños Agricultores/Rat* festgelegt hat¹⁰. Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV hat daher dem bestehenden Recht nichts hinzugefügt. Nochmals: Wäre dies der Fall gewesen, wäre die Änderung des früheren Art. 230 EG unnötig gewesen.

34. Darüber hinaus kann meiner Ansicht nach die Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit nicht so weit gehen, dass die Mitgliedstaaten einen Zugang zu den nationalen Gerichten schaffen müssen, obwohl kein staatlicher Rechtsakt in Rede steht. Erstaunlich ist auch, dass manche derjenigen Stimmen, die Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV anführen, um den Staaten die Verpflichtung zur Gewährung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes der Einzelnen aufzuerlegen, ohne zu zögern auf der anderen Seite das in den meisten Mitgliedstaaten festzustellende Fehlen nationaler Rechtsbehelfe gegen staatliche Gesetzgebungsakte anführen, um eine entsprechende Lücke auf Unionsebene zu rechtfertigen. Ist es nicht widersprüchlich, wenn für normal erachtet wird, dass der Vertrag Einzelnen nicht erlaubt, gegen Gesetzgebungsakte der Union vorzugehen, da die Mehrheit der Staaten dies entgegen ihren eigenen Gesetzen nicht gestattet, und gleichzeitig dieselben Mitgliedstaaten gezwungen werden, dies, und sei es mittelbar, für die Rechtsakte der Union zu ermöglichen?

35. Im Übrigen halte ich es für abwegig, dass der gerichtliche Rechtsschutz dadurch effektiv würde, dass es einem Einzelnen theoretisch möglich wäre, seine nationale Verwaltung zur Anwendbarkeit eines Gesetzgebungsaktes der Union auf seine persönliche Situation zu befragen, und dies in der Hoffnung auf eine Antwort, gegen die er gerichtlich vorgehen kann, wobei das Gericht wiederum ein Vorabentscheidungsverfahren einleiten könnte. Sollen solche theoretischen Konstellationen, die auf dem Vorhandensein eines Rechtsakts beruhen, der nur dazu bestimmt ist, angefochten zu werden, und daher völlig künstlich erscheint, tatsächlich effektiv sein? Und wie verhielte es sich, wenn die nationale Verwaltung keine Antwort gibt?

36. Wie der Gerichtshof entschieden hat, ist ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz nicht gewährleistet, wenn ein Einzeller erst das Recht verletzen muss, damit die zuständige nationale Behörde einen Durchführungsakt erlässt, gegen den er sich vor einem Gericht, das eine Vorlagefrage stellen könnte, verteidigen kann¹¹. Aus welchen Gründen sollte etwas anderes gelten, wenn die nationale Behörde im Prinzip gar nicht handeln muss?

9 — Urteil vom 25. Juli 2002 (C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677).

10 — Der Gerichtshof stellt in Randnr. 41 dieses Urteils fest:

„Es ist somit Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden kann.“

11 — Urteil vom 13. März 2007, *Unibet* (C-432/05, Slg. 2007, I-2271, Randnr. 64).

37. Die Auslegung von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV, die Gesetzgebungsakte ausschließt, ist meiner Meinung nach zu restriktiv und trägt den Gründen für die Änderung von Art. 230 Abs. 4 EG nicht Rechnung.

38. Diese Feststellung veranlasst mich daher, einer anderen Auslegung des Rechtsakts mit Verordnungscharakter im Sinne von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV den Vorzug zu geben. Meines Erachtens ist der Rechtsakt mit Verordnungscharakter als eine Handlung mit allgemeiner Geltung zu verstehen, sei es ein Gesetzgebungsakt oder nicht.

b) Unmittelbare Betroffenheit des Klägers

39. Bei der dritten Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage wird zwar die individuelle Betroffenheit nicht mehr vorausgesetzt, die unmittelbare Betroffenheit ist jedoch weiterhin erforderlich. Deren Umfang scheint keine Schwierigkeiten zu bereiten: Der Begriff der unmittelbaren Betroffenheit ist in der zweiten und in der dritten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV derselbe¹².

40. Nach der ständigen Rechtsprechung zu Art. 263 Abs. 4 AEUV bedeutet dies, dass eine natürliche oder eine juristische Person von einem Rechtsakt der Union unmittelbar betroffen ist, wenn sich dieser „auf die Rechtsstellung dieser Person unmittelbar auswirkt und [seinen] Adressaten, die mit [seiner] Durchführung betraut sind, keinerlei Ermessensspielraum lässt, [seine] Durchführung vielmehr rein automatisch erfolgt und sich allein aus der Gemeinschaftsregelung ergibt, ohne dass weitere Durchführungsvorschriften angewandt werden“¹³.

41. Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang auch ausgeführt, dass das Fehlen eines Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten das offensichtliche Fehlen einer unmittelbaren Beziehung zwischen dem Unionsrechtsakt und dem Betroffenen beseitigt. Mit anderen Worten: Damit keine unmittelbare Betroffenheit entsteht, darf der Ermessensspielraum des Urhebers der Zwischenmaßnahme zur Umsetzung des Unionsrechtsakts nicht nur formaler Art sein. Er muss zur rechtlichen Betroffenheit des Klägers führen¹⁴.

c) Keine Durchführungsmaßnahmen

42. Zu prüfen bleibt deshalb die Tragweite des letzten Satzteils von Art. 263 Abs. 4 AEUV: das Fehlen von Durchführungsmaßnahmen. Handelt es sich um eine dritte Voraussetzung oder um eine bloße Erläuterung der unmittelbaren Betroffenheit?

43. Der Gerichtshof hatte bislang keine Gelegenheit, sich hierzu zu äußern. Das Gericht war seinerseits der Ansicht, dass eine Entscheidung der Kommission, mit der eine Beihilfe für rechtswidrig erklärt und deren Rückforderung angeordnet wird, „nicht als Rechtsakt, der keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht, angesehen werden [kann, da] Art. 6 Abs. 2 der angefochtenen Entscheidung ... vielmehr vom Bestehen von ‚Maßnahmen [Spaniens] zur Umsetzung dieser Entscheidung, bis die Rückzahlung der Beihilfen, die aufgrund der [streitigen] Regelung gewährt wurden, abgeschlossen ist‘ [spricht].

12 — So die Auslegung des Gerichts. Vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 25. Oktober 2011, *Microban International und Microban (Europe)/Kommission* (T-262/10, Slg. 2011, II-7697, Randnr. 32). Diese Ansicht hat auch Generalanwältin Kokott in den Rechtssachen *Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat* (Nr. 69) und *Telefónica/Kommission* (C-274/12 P, Nr. 59, beim Gerichtshof anhängig) vertreten. In der Literatur vgl. u. a. *Albors-Llorens, A.*, „Sealing the fate of private parties in annulment proceedings? The General Court and the new standing test in article 263(4) TFEU“, *The Cambridge Law Journal*, 2012, Bd. 71, S. 52-55, *Werkmeister, C.*, *Pöters, St.*, und *Traut, J.*, „Regulatory Acts within Article 263(4) TFEU – A dissonant Extension of Locus Standi for Private Applicants“, *Cambridge yearbook of European legal studie*, Bd. 13 (2010-2011), S. 311, 329.

13 — Urteil vom 13. März 2008, *Kommission/Infront WM* (C-125/06 P, Slg. 2008, I-1451, Randnr. 47).

14 — Zur Anwendung dieses Grundsatzes vgl. z. B. Urteil vom 17. September 2009, *Kommission/Koninklijke FrieslandCampina* (C-519/07 P, Slg. 2009, I-8495, Randnrn. 48 und 49).

Schon das Bestehen dieser Rückforderungsmaßnahmen, die Durchführungsmaßnahmen darstellen, rechtfertigt es, die angefochtene Entscheidung als Rechtsakt, der Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht, anzusehen. Diese Maßnahmen können nämlich von ihren Adressaten vor den nationalen Gerichten angefochten werden¹⁵.

44. In dieser Rechtssache hat das Gericht damit der klagenden Gesellschaft das Recht zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage auf der Grundlage der im Vertrag von Lissabon vorgesehenen Ausweitung abgesprochen, da seines Erachtens notwendigerweise nationale Durchführungsmaßnahmen vorlagen.

45. Ich bin der Ansicht, dass eine solche Auslegung die Wirkungen des Zusatzes, der mit Art. 263 Abs. 4 AEUV gegenüber dem früheren Art. 230 EG vorgenommen wurde, stark beeinträchtigt, da immer eine nationale Maßnahme zur Durchführung eines Rechtsakts der Union mit Verordnungscharakter vorstellbar ist, wie z. B. eine Veröffentlichung, Mitteilung, Bestätigung oder Mahnung. Nach der Auslegung des Gerichts würden diese bloßen Formalitäten, die unvorhersehbar oder freiwillig sein können, die Anwendung dieser Vorschrift ausschließen.

46. Eine solche Auslegung läuft meines Erachtens im Übrigen dem von den Verfassern des Vertrags verfolgten Ziel zuwider. Wie Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Telefónica/Kommission ausgeführt hat, „[sollte mit] dem Zusatz betreffend ‚Durchführungsbestimmungen‘ ... die Ausdehnung der Klageberechtigung auf die Fälle begrenzt werden, in denen ein Einzelner ‚erst das Recht verletzen muss, um danach vor Gericht gehen zu können‘“¹⁶.

47. Ich teile auch die Auffassung der Generalanwältin Kokott, „dass der Rechtsakt ... seine Wirkungen unmittelbar für den Einzelnen entwickelt, ohne dass Durchführungsmaßnahmen erforderlich sind“¹⁷. Diese Definition stimmt mit derjenigen der unmittelbaren Betroffenheit überein¹⁸.

48. Ich bin daher der Ansicht, dass der in Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV verwendete Begriff „Durchführungsmaßnahmen“ nicht auf nationaler Ebene, sondern im Unionsrecht anzusiedeln ist, bzw. dass zumindest nationale Maßnahmen, die von den nationalen Behörden ohne einen Ermessensspielraum angenommen wurden, hiervon auszunehmen sind. Denn wie bereits dargelegt beseitigt das Fehlen eines Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten das offensichtliche Fehlen einer unmittelbaren Beziehung zwischen dem Unionsrechtsakt und dem Betroffenen.

49. Daher bin ich der Auffassung, dass es sich bei der Voraussetzung des Fehlens von Durchführungsmaßnahmen um eine bloße Wiederholung der unmittelbaren Betroffenheit handelt¹⁹.

15 — Urteil des Gerichts vom 8. März 2012, Iberdrola/Kommission (T-221/10, Randnr. 46). Vgl. auch Beschluss des Gerichts vom 21. März 2012, Telefónica/Kommission (T-228/10, Randnr. 42). Gegen diesen Beschluss ist derzeit ein Rechtsmittel anhängig (Rechtssache C-274/12 P).

16 — C-274/12 P (Randnr. 40).

17 — Ebd. (Randnr. 41).

18 — Vgl. die Definition der unmittelbaren Betroffenheit wie sie Generalanwältin Kokott in Nr. 59 ihrer Schlussanträge in der Rechtssache Telefónica/Kommission vorgenommen hat.

19 — Vgl. die in Nr. 40 dieser Schlussanträge vorgenommene Definition der unmittelbaren Betroffenheit. Vgl. in diesem Sinne Creus, A., „Commentaire des décisions du Tribunal dans les affaires T-18/10-Inuit et T-262/10-Microban“, *Cahiers de droit européen*, 2011, S. 659, 677, sowie Peers, S., und Costa, M., „Judicial review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission & Judgment of 25 October 2011, Case T-262/10 Microban v. Commission“, *European Constitutional Law Review*, 2012, Bd. 8, S. 82, 96.

50. Diese Auslegung erscheint mir im Bereich der staatlichen Beihilfen erst recht zutreffend, da nach ständiger Rechtsprechung die Aufhebung einer rechtswidrigen Beihilfe durch Rückforderung die logische Folge der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit ist²⁰. Ein Mitgliedstaat kann zur Verteidigung gegen eine von der Kommission gemäß Art. 108 Abs. 2 AEUV erhobene Vertragsverletzungsklage nur geltend machen, dass es absolut unmöglich gewesen sei, die fragliche Entscheidung ordnungsgemäß durchzuführen²¹. Die Rückforderungsmaßnahmen eines Mitgliedstaats sind damit in gewisser Weise nur notwendiges Beiwerk der streitigen Entscheidung.

51. Die vorgeschlagene Auslegung bietet darüber hinaus den Vorteil, dass die gesamte Streitigkeit über staatliche Beihilfen bei den Gerichten der Europäischen Union konzentriert wird. Dies erscheint mir in zweifacher Weise vorteilhaft. Zum einen wird, indem die Frage der individuellen Betroffenheit abgeschafft und damit potenziell Begünstigten einer Beihilfe oder den Wettbewerbern eines durch die Beihilfe begünstigten Unternehmens gestattet wird, eine Entscheidung der Kommission unmittelbar vor dem Gerichtshof anzufechten, die Rechtssicherheit erhöht. Damit wird die Unsicherheit beseitigt, die sich aus der Rechtsprechung TWD Textilwerke Deggendorf ergab, nach der zunächst die Frage der individuellen Betroffenheit zu klären war, sollte eine spätere Vorlagefrage nicht unzulässig sein²². Zum anderen wäre es nicht mehr notwendig, ein nationales Verfahren einzuleiten, um über eine Vorlagefrage den Gerichtshof anrufen zu können. Mit anderen Worten: Auf diese Weise wäre ein direkteres und damit ein effizienteres, schnelleres und günstigeres Verfahren möglich.

52. Ich frage mich schließlich generell, worin der Nutzen bestünde, zwischen der Voraussetzung der unmittelbaren Betroffenheit und der Präzisierung des Fehlens von Durchführungsmaßnahmen zu unterscheiden. Denn wie kann man sich vorstellen, dass ein Einzelner von einem Unionsrechtsakt unmittelbar betroffen sein kann, wenn eine wirkliche, europäische oder nationale, Durchführungsmaßnahme notwendig ist, während sich ein Unionsrechtsakt, damit er einen Einzelnen unmittelbar betrifft, nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs „auf die Rechtsstellung dieser Person unmittelbar [auswirken] ... und sich [seine Durchführung] allein aus der Gemeinschaftsregelung [ergeben muss], ohne dass weitere Durchführungsvorschriften angewandt werden“²³?

2. Anwendung auf den vorliegenden Fall

53. Bei der streitigen Entscheidung handelt es sich um eine Entscheidung der Kommission, mit der zwei Beihilferegulungen (eine bestehende Beihilferegulierung und eine neue Beihilferegulierung) für mit Art. 106 Abs. 2 AEUV und dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden.

54. In dem Teil der streitigen Entscheidung, der Gegenstand der Klage ist, hat die Kommission die Vereinbarkeit der Beihilfe E 2/2005 betreffend die Regelung zur Finanzierung der Wocos, wie sie aufgrund der von den niederländischen Behörden eingegangenen Verpflichtungen geändert worden war, geprüft.

55. Daher ist zu klären, ob dieser an das Königreich der Niederlande gerichtete Rechtsakt der Kommission zum einen ein Rechtsakt mit Verordnungscharakter ist und ob er zum anderen die Rechtsmittelführerinnen unmittelbar, ohne Durchführungsmaßnahme betrifft.

20 — Vgl. insbesondere Urteil vom 14. April 2011, Kommission/Polen (C-331/09, Slg. 2011, I-2933, Randnr. 54).

21 — Vgl. insbesondere Urteil vom 22. Dezember 2010, Kommission/Italien (C-304/09, Slg. 2010, I-13903, Randnr. 35).

22 — Urteil vom 9. März 1994 (C-188/92, Slg. 1994, I-833). In Randnr. 17 dieses Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass „[aufgrund der] Erfordernisse der Rechtssicherheit ... auch der Empfänger einer Beihilfe, der eine auf der Grundlage von Artikel 93 EWG-Vertrag erlassene Entscheidung der Kommission, die diese Beihilfe zum Gegenstand hatte, hätte anfechten können und die hierfür in Artikel 173 Absatz 3 EWG-Vertrag vorgesehene Ausschlussfrist hat verstreichen lassen, nicht die Möglichkeit haben [kann], vor den nationalen Gerichten anlässlich einer Klage gegen die von den nationalen Behörden getroffenen Maßnahmen zur Durchführung dieser Entscheidung deren Rechtmäßigkeit erneut in Frage zu stellen“.

23 — Urteil Kommission/Infront WM (Randnr. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

a) Ist die streitige Entscheidung ein Rechtsakt mit Verordnungscharakter?

56. Fest steht zwar, dass die streitige Entscheidung aufgrund eines anderen Verfahrens als eines Gesetzgebungsverfahrens erlassen wurde, die Kommission bestreitet jedoch, dass der Rechtsakt allgemeine Geltung hat. Da er ausschließlich an das Königreich der Niederlande gerichtet gewesen sei, könne er nur individuelle Geltung haben.

57. Die Frage der Geltung einer Entscheidung, die sich an einen Mitgliedstaat richtet, wurde vor kurzem von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Telefónica/Kommission eingehend und treffend untersucht²⁴.

58. Ich teile ihre Ansicht, dass diese Entscheidungen eine Besonderheit darstellen, da die Mitgliedstaaten auch eine nationale Rechtsordnung verkörpern und die an sie gerichteten Entscheidungen alle Organe dieser Mitgliedstaaten verpflichten. Generalanwältin Kokott drückt dies wie folgt aus: „An einen Mitgliedstaat gerichtete Entscheidungen können somit, obwohl sie nur einen einzigen Adressaten haben, eine nationale Rechtsordnung gestalten und auf diese Weise allgemeine Geltung entfalten.“²⁵

59. Der Gerichtshof selbst hat im Übrigen diesen Entscheidungen in bestimmten Fällen und insbesondere im Bereich der staatlichen Beihilfen eine allgemeine Geltung zuerkannt²⁶. Nach ständiger Rechtsprechung, die auch das Gericht in dem angefochtenen Beschluss angeführt hat, wird eine Entscheidung der Kommission, mit der eine Beihilferegulierung verboten wird, für die potenziell Begünstigten der Beihilferegulierung als eine generelle Rechtsnorm angesehen, die für objektiv bestimmte Situationen gilt und Rechtswirkungen gegenüber einer allgemein und abstrakt umschriebenen Personengruppe erzeugt. Die Entscheidung der Kommission hat daher für die potenziell Begünstigten einer Beihilferegulierung den Charakter einer Maßnahme „allgemeiner Geltung“²⁷. Daher werden diese Begünstigten im Übrigen im Prinzip nicht als individuell betroffen angesehen. Im vorliegenden Fall bin ich der Auffassung, dass sich die gleiche Argumentation auch auf eine Entscheidung der Kommission anwenden lässt, die diese auf der Grundlage von Art. 19 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 getroffen hat und mit der sie die von den nationalen Behörden eingegangenen Verpflichtungen zur Kenntnis nimmt und die Änderungen einer bestehenden Beihilferegulierung für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt.

60. Da die geänderte Beihilferegulierung für objektiv bestimmte Situationen gelten soll und Rechtswirkungen gegenüber einer allgemein und abstrakt umschriebenen Personengruppe erzeugt, gilt Gleiches auch für die Entscheidung der Kommission, die sie genehmigt. Entgegen der Auffassung der Kommission kann ich diesbezüglich nicht erkennen, weshalb zwischen den Entscheidungen, die eine Beihilferegulierung genehmigen, und denjenigen, die eine solche verbieten, unterschieden werden sollte.

61. Unabhängig davon, ob der weiten oder der engen Auslegung des Begriffs des Rechtsakts mit Verordnungscharakter gefolgt wird, erfüllt daher die streitige Entscheidung als Rechtsakt mit allgemeiner Geltung, der nach einem anderen als einem Gesetzgebungsverfahren erlassen wurde, die erste Voraussetzung von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV.

24 — Ebd. (Nrn. 21 bis 29).

25 — Ebd. (Nr. 25).

26 — Vgl. Urteil vom 7. Juni 2007, Carp (C-80/06, Slg. 2007, I-4473, Randnr. 21), und Beschluss vom 8. April 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Kommission (C-503/07 P, Slg. 2008, I-2217, Randnr. 71).

27 — Vgl. insbesondere Urteil vom 29. April 2004, Italien/Kommission (C-298/00 P, Slg. 2004, I-4087, Randnr. 37).

b) Sind die Rechtsmittelführerinnen unmittelbar, ohne Durchführungsmaßnahme betroffen?

62. In ihrer Antwort auf die schriftliche Frage ist die Kommission der Ansicht, dass Durchführungsmaßnahmen erforderlich sind, um der streitigen Entscheidung Geltung zu verschaffen. Sie führt nicht nur die Ministerialverordnung und das Gesetz an, die in Nr. 41 der Begründung der streitigen Entscheidung genannt werden, sondern auch noch eine einstweilige Verordnung vom 3. November 2010 zu den von den zugelassenen Wohnungsunternehmen erbrachten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (veröffentlicht im *Nederlandse Staatcourant* Nr. 17515 vom 8. November 2010).

63. Das Vorliegen von Durchführungsmaßnahmen kann nicht geleugnet werden. Sie sind Teil des Verfahrens bei bestehenden Beihilferegelungen, wie es in der Verordnung Nr. 659/1999 vorgesehen ist. Deren Art. 19 Abs. 1 legt ausdrücklich fest, dass ein Mitgliedstaat, wenn er den von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen zustimmt, diese hiervon in Kenntnis setzt. Die Kommission hält dies fest und der Mitgliedstaat ist dann „aufgrund seiner Zustimmung verpflichtet, die zweckdienlichen Maßnahmen durchzuführen“.

64. Ich bin jedoch, wie oben dargelegt, der Ansicht, dass es sich bei der Voraussetzung des Fehlens von Durchführungsmaßnahmen um eine bloße Wiederholung der unmittelbaren Betroffenheit handelt, und dass, damit diese nicht gegeben ist, der Ermessensspielraum der Behörde, die die Durchführungsmaßnahme erlassen muss, nicht nur rein formaler Art sein darf.

65. Da die streitige Entscheidung auf Art. 19 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 beruht, lässt sie dem Königreich der Niederlande keinen Entscheidungsspielraum.

66. Aus dieser Vorschrift ergibt sich nämlich, dass die Änderungen, aufgrund derer die Regelung mit dem Unionsrecht in Einklang gebracht wurde, von der Kommission vorgegeben und von dieser als verbindlich erklärt wurden.

67. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 sieht vor: „Wenn der betreffende Mitgliedstaat den vorgeschlagenen Maßnahmen zustimmt und die Kommission hiervon in Kenntnis setzt, hält die Kommission dies fest und unterrichtet den Mitgliedstaat hiervon. Der Mitgliedstaat ist aufgrund seiner Zustimmung verpflichtet, die zweckdienlichen Maßnahmen durchzuführen“.

68. Die Verbindlichkeit einer auf Art. 19 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 beruhenden Entscheidung wurde im Übrigen vom Gerichtshof im Urteil vom 18. Juni 2002, Deutschland/Kommission (C-242/00, Slg. 2002, I-5603), bestätigt.

69. In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Kommission in Ausübung ihrer Befugnisse aus den Art. 87 EG und 88 EG [jetzt Art. 107 AEUV und 108 AEUV] Leitlinien erlassen konnte, die Auskunft darüber gaben, in welcher Weise sie bei neuen Beihilfen oder bestehenden Beihilferegelungen ihr Ermessen nach diesen Artikeln auszuüben gedenkt. Diese Leitlinien waren, wenn sie auf Art. 88 Abs. 1 EG [jetzt Art. 108 Abs. 1 AEUV] gestützt waren, Teil der regelmäßigen und laufenden Zusammenarbeit, in deren Rahmen die Kommission fortlaufend mit den Mitgliedstaaten die bestehenden Beihilferegelungen überprüfte und ihnen die zweckdienlichen Maßnahmen vorschlug, die die fortschreitende Entwicklung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erfordern. Der Gerichtshof fügte noch hinzu, dass, „[s]oweit ein Mitgliedstaat den vorgeschlagenen zweckdienlichen Maßnahmen zustimmt, ... sie ihm gegenüber bindende Wirkung

[haben]²⁸, und er stellte fest, dass „der Gemeinschaftsgesetzgeber die in [der] Rechtsprechung entwickelten Grundsätze in Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung ... Nr. 659/1999 ... aufgegriffen [hat]²⁹.

70. Nach dieser Vorschrift werden Änderungen, die die Regelung mit dem Unionsrecht in Einklang bringen, nur verbindlich, wenn die Kommission ihnen zugestimmt hat. Die Kommission hat im Übrigen in Nr. 74 der Begründung der streitigen Entscheidung ausdrücklich angegeben, dass sie die von den niederländischen Behörden eingegangenen Verpflichtungen akzeptiert habe und diese gemäß Art. 19 der Verordnung Nr. 659/1999 durch diese Entscheidung zur Kenntnis nehme und damit die zweckdienlichen Maßnahmen für verbindlich erkläre. Diese Feststellung wird im verfügenden Teil der Entscheidung wiederholt (Nr. 108).

71. Die Kommission hat auch angeführt, dass dem Königreich der Niederlande nach Erlass der streitigen Entscheidung ein Gestaltungsspielraum verblieben sei, da es ihm stets freigestanden habe, auf die betreffende Beihilferegulierung endgültig zu verzichten. Dies sehe ich nicht so, denn angesichts dessen, dass das Königreich der Niederlande der Kommission die Änderungen vorgeschlagen hat, die dann mit der streitigen Entscheidung für verbindlich erklärt wurden, bestand nur rein theoretisch die Möglichkeit, dass es die Beihilferegulierung nicht beibehält. Im Gegenteil: An der Absicht der niederländischen Behörden, die Entscheidung anzuwenden, war nicht zu zweifeln³⁰.

72. Entgegen dem Vorbringen der Kommission haben die Rechtsmittelführerinnen in ihrer Antwort auf die schriftlichen Fragen ferner angegeben, dass es keine Maßnahme gebe, die sie vor einem nationalen Gericht anfechten könnten. Dieser Vortrag wurde in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich wiederholt: Bei Vorliegen eines verbindlichen Rechtsakts mit allgemeiner Geltung, wie Art. 4 der einstweiligen Verordnung vom 3. November 2010 zu den von den zugelassenen Wohnungsunternehmen erbrachten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, sei für einen Einzelnen nach dem nationalen Recht kein Rechtsbehelf gegeben.

73. Darüber hinaus bedarf die Verpflichtung, 90 % des Wohnungsbestands für Personen vorzusehen, deren Einkommen einen bestimmten Betrag nicht übersteigt, wie sie in Art. 4 der erwähnten nationalen Verordnung enthalten ist, nicht des Erlasses einer weiteren Entscheidung. Im Gegenteil: Nur ein Verstoß gegen diese Regelung führt zu einer Reaktion der Behörde, wie z. B. die Ablehnung der Gewährung der betreffenden Beihilfe. Ich möchte mich in diesem Zusammenhang nicht der von der Kommission vorgebrachten Forderung anschließen, dass die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung gegeben sein müsse, damit die Rechtsprechung Unibet zur Anwendung komme. Unabhängig von den möglichen Folgen genügt eine solche Regelung nicht dem Erfordernis eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes.

74. Unter diesen Umständen führt meines Erachtens eine Versagung des Rechts zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage gegen die streitige Entscheidung bei den Rechtsmittelführerinnen zu einem Fehlen von gerichtlichem Rechtsschutz.

28 — Urteil Deutschland/Kommission (Randnr. 28).

29 — Ebd. (Randnr. 29). Das Gericht hat diese Rechtsprechung vor Kurzem angewandt: „[Die] von der Kommission vertretene Auffassung ..., die aufgrund einer getrennten und am Wortlaut haftenden Betrachtung des Art. 19 Abs. 1 der genannten Verordnung dahin geht, dass die Kommission keine Entscheidung erlässt, wenn das Verfahren zur Prüfung einer bestehenden Beihilfe dazu führt, dass der Mitgliedstaat den vorgeschlagenen zweckdienlichen Maßnahmen zustimmt, [ist zurückzuweisen]. Hinsichtlich der verbindlichen Rechtswirkungen der angefochtenen Entscheidung [die die Kommission gemäß Art. 19 Abs. 1 a. E. der Verordnung Nr. 659/1999 erlassen hat,] genügt der Hinweis, dass gemäß [dieser Vorschrift] der betroffene Mitgliedstaat, der bei der in Art. 26 Abs. 1 dieser Verordnung vorgesehenen Veröffentlichung notwendigerweise den zweckdienlichen Maßnahmen zugestimmt hat, ‚verpflichtet‘ ist, diese Maßnahmen ‚durchzuführen‘“ (Urteil vom 11. März 2009, TF1/Kommission, T-354/05, Slg. 2009, II-471, Randnrn. 68 und 73 und die angeführte Rechtsprechung).

30 — Für eine ähnliche Beurteilung des Gerichtshofs hinsichtlich eines von der Französischen Republik gestellten Antrags auf Schutzmaßnahmen (Einfuhrquotenregelung) vgl. Urteil vom 17. Januar 1985, Piraiki-Patraiki u. a./Kommission (11/82, Slg. 1985, 207, Randnr. 9).

75. Ich bin daher der Ansicht, dass die streitige Entscheidung die Rechtsmittelführerinnen unmittelbar betrifft und keine Durchführungsmaßnahmen im Sinne von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV nach sich zieht, da sie sich unmittelbar auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen auswirkt und ihrem Adressaten, der mit ihrer Durchführung betraut ist, nämlich dem Königreich der Niederlande, keinerlei Ermessensspielraum lässt.

76. Die in Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV festgelegten Voraussetzungen sind daher meines Erachtens erfüllt, und das Gericht hätte die Klage der Rechtsmittelführerinnen auf der Grundlage dieser Vorschrift für zulässig erklären müssen. Indem es sie für unzulässig erklärt hat, hat es meiner Ansicht nach einen Rechtsfehler begangen.

B – Zum ersten und zum zweiten Rechtsmittelgrund: Erfordernis der individuellen Betroffenheit durch den angefochtenen Rechtsakt

77. Sollte der Gerichtshof der Ansicht sein, dass die Voraussetzungen von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV nicht erfüllt sind, wären sodann die Rechtsmittelgründe zu prüfen, die von den Rechtsmittelführerinnen gegen die streitige Entscheidung, soweit sie sich auf die Beihilfe E 2/2005 bezieht, geltend gemacht werden.

78. Die beiden Rechtsmittelgründe betreffen die vom Gericht vorgenommene Anwendung der Voraussetzung der „individuellen Betroffenheit“ durch die streitige Entscheidung auf den vorliegenden Fall. Ich werde sie zusammen untersuchen.

1. Begriff

79. Die Voraussetzung der individuellen Betroffenheit im Rahmen einer Nichtigkeitsklage ist wahrscheinlich einer der am schwierigsten zu fassenden Begriffe. Seit dem Urteil Plaumann/Kommission heißt es in ständiger Rechtsprechung: „Wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, kann nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten“³¹.

80. Die Reichweite dieses Grundsatzes wurde jedoch abgeschwächt. So schließt der Umstand, dass eine Vorschrift ihrer Natur und ihrer Tragweite nach eine generelle Norm ist, da sie für sämtliche betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gilt, nicht aus, dass sie einige von ihnen individuell betrifft. Dies ist der Fall, „wenn eine Entscheidung eine Gruppe von Personen berührt, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung *anhand von* den Mitgliedern dieser Gruppe *eigenen Merkmalen* feststanden oder feststellbar waren, [denn] diese Personen [können] von der Entscheidung insoweit individuell betroffen sein ..., als sie zu einem beschränkten Kreis von Wirtschaftsteilnehmern gehören“³². Nach Ansicht des Gerichtshofs „kann es sich u. a. dann so verhalten, wenn die Entscheidung in Rechte eingreift, die der Einzelne vor ihrem Erlass erworben hat“³³.

31 — Urteil vom 15. Juli 1963, Plaumann/Kommission (25/62, Slg. 1963, 213, 238). Vgl. aus der neueren Rechtsprechung Urteil Kommission/Infront WM (Randnr. 70) und Urteil Sahlstedt u. a./Kommission (Randnr. 26).

32 — Urteil Sahlstedt u. a./Kommission (Randnr. 30). Hervorhebung nur hier. Vgl. auch Urteil vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission (C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479, Randnr. 60). In dem Urteil vom 18. November 1975, CAM/EWG (100/74, Slg. 1975, 1393, Randnr. 18), hat der Gerichtshof entschieden, dass der angefochtene Rechtsakt „eine bestimmte Anzahl von Marktteilnehmern [erfasste], die *aufgrund eines individuellen Verhaltens* [feststanden]“, das sie an den Tag gelegt hatten oder gelegt haben sollten (Hervorhebung nur hier).

33 — Urteil Kommission/Infront WM (Randnr. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung).

81. Umgekehrt ist dies nicht der Fall, wenn „feststeht, dass [die Anwendung eines Rechtsakts auf Rechtssubjekte, die sich der Zahl oder Identität nach mehr oder weniger genau bestimmen lassen] *aufgrund einer objektiven* rechtlichen oder tatsächlichen *Situation* erfolgt, die in dem Rechtsakt umschrieben ist“³⁴.

2. Würdigung

82. Dieser Rechtsprechung lässt sich mithin entnehmen, dass die Individualisierung im Sinne von Art. 263 AEUV davon abhängt, ob das Kriterium, mit dem die Mitglieder einer Gruppe bestimmt werden können, auf einen Einzelnen bezogen werden kann oder ob es, im Gegenteil, objektiver Art ist.

83. In dem angefochtenen Beschluss war das Gericht der Ansicht, dass die Rechtsmittelführerinnen nicht individuell betroffen gewesen seien, da die Eigenschaft als Wocos aufgrund von objektiven Kriterien zuerkannt worden sei, die von einer unbestimmten Zahl von Wirtschaftsteilnehmern als potenziell Begünstigte der in der streitigen Entscheidung genannten Beihilfe E 2/2005 erfüllt werden könnten.

84. Das Gericht stellt in Randnr. 29 des angefochtenen Beschlusses zu Recht fest, dass die Einstufung als Wocos nach objektiven Kriterien erfolgt. Es führt aus, die Einstufung als Wocos werde aufgrund eines in Art. 70 Abs. 1 des Wohngesetzes von 1901 (Woningwet) vorgesehenen Zulassungssystems vorgenommen. Diese Zulassung werde durch eine Königliche Verordnung Einrichtungen gewährt, die bestimmte objektive Voraussetzungen erfüllen: Sie müssten die Rechtsform einer Vereinigung oder Stiftung haben, sie dürften nicht nach Gewinn streben, ihr einziges Ziel müsse darin bestehen, auf dem Gebiet des sozialen Wohnungsbaus tätig zu sein, und sie dürften ihr Vermögen nur für Belange des sozialen Wohnungsbaus verwenden. Die Wocos stellten daher eine allgemein und abstrakt umschriebene Personengruppe dar.

85. Daher war das Gericht zu Recht der Ansicht, dass die Rechtsmittelführerinnen von der streitigen Entscheidung, soweit sie sich auf die Beihilfe E 2/2005 bezieht, ebenso betroffen waren wie jeder andere Wirtschaftsteilnehmer, der sich tatsächlich oder potenziell in der gleichen Situation befindet.

86. Der erste von den Rechtsmittelführerinnen geltend gemachte Rechtsmittelgrund ist meines Erachtens daher unbegründet.

87. Ich bin dagegen vorsichtiger, was die Einschätzung des Gerichts hinsichtlich des (Nicht)Bestehens eines beschränkten Kreises von Einrichtungen, deren Anzahl feststand oder feststellbar ist, anbelangt. Diese Überlegungen sind Gegenstand des zweiten Rechtsmittelgrundes.

88. Dem Gericht zufolge war die von den Rechtsmittelführerinnen angeführte Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Rechtsmittelführerinnen in den Urteilen Belgien und Forum 187/Kommission sowie Piraiki-Patraiki u. a./Kommission einer Gruppe angehört hätten, die nach Erlass der in Rede stehenden Entscheidungen nicht mehr hätte vergrößert werden können.

89. Wie ich oben ausgeführt habe³⁵, hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Gruppe von Personen von einem Rechtsakt individuell betroffen sein kann, wenn sie „zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung anhand von den Mitgliedern dieser Gruppe eigenen Merkmalen feststanden oder feststellbar waren“³⁶.

34 — Ebd. (Randnr. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung). Hervorhebung nur hier.

35 — Vgl. Nr. 80 dieser Schlussanträge.

36 — Urteil Sahlstedt u. a./Kommission (Randnr. 30).

90. Eben diese Rechtsprechung wurde in den Urteilen Piraiki-Patraiki u. a./Kommission sowie Belgien und Forum 187/Kommission angewandt³⁷. In der letztgenannten Rechtssache war der Gerichtshof der Ansicht, dass Forum 187 klagebefugt war, da sie Koordinationszentren vertrat, die von dem streitigen Rechtsakt individuell betroffen waren. Bei dem betreffenden Rechtsakt handelte es sich um eine Entscheidung der Kommission, mit der eine belgische Steuerregelung betreffend eine bestehende staatliche Beihilfe für mit dem Unionsrecht unvereinbar erklärt worden war. Laut Gerichtshof hatte dieser Rechtsakt zur Folge, dass die Dauer der Anerkennung der Koordinationszentren, die 2001 und 2002 verlängert worden war, begrenzt wurde. Diese dreißig Zentren waren zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung ohne Weiteres feststellbar. Die angefochtene Entscheidung hatte außerdem weder zugunsten der Koordinationszentren, deren Anerkennung gleichzeitig mit der Bekanntgabe dieser Entscheidung ablief, noch zugunsten derjenigen, deren Anerkennungsantrag zu diesem Zeitpunkt noch nicht beschieden war, Übergangsmaßnahmen vorgesehen. Für den Gerichtshof waren diese acht weiteren Zentren ein beschränkter Kreis, der von der Entscheidung besonders betroffen war, da ihre Anerkennung nicht mehr verlängert werden konnte³⁸.

91. Wie in der vorliegenden Rechtssache handelte es sich um eine Entscheidung der Kommission, die eine bestehende staatliche Beihilfe betraf. Die Entscheidung sah zwar eine Änderung der Regelung für die Zukunft vor, ohne eine Rückzahlung anzuordnen, während die streitige Entscheidung die geänderte Regelung als mit dem Unionsrecht vereinbar ansieht. Diese Abweichung des Sachverhalts ist meines Erachtens jedoch für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage nicht entscheidend.

92. Für die Bejahung der Zulässigkeit der von Forum 187 eingereichten Klage hat der Gerichtshof nämlich zum einen die Koordinationszentren berücksichtigt, deren Anerkennung 2001 oder 2002 verlängert worden war, und zum anderen diejenigen, deren Anerkennungsantrag zum Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung der Kommission noch nicht beschieden war.

93. Obwohl diese Kriterien objektiv erscheinen, ging der Gerichtshof davon aus, dass sie auf einen Einzelnen bezogen werden können, d. h. dass sie, wie der Gerichtshof es formuliert hat, „den Mitgliedern der Gruppe [eigen]“ sind. Sie unterscheiden sich jedenfalls nicht wesentlich von denjenigen, die die Rechtsmittelführerinnen in der vorliegenden Rechtssache betreffen. Zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung waren 410 Wohnungsunternehmen durch eine Königliche Verordnung benannt. Die streitige Entscheidung, mit der die Kommission die vom Königreich der Niederlande vorgelegten Änderungsvorschläge genehmigt, bezieht sich zwangsläufig nur auf diese Gesellschaften, und nur diese kämen folglich nicht mehr in den Genuss derselben Vorteile, wie sie ihnen nach der alten Regelung gewährt worden waren und die ausliefen (wie z. B. der Wegfall von Bürgschaften). Die Tatsache, dass andere Wohnungsunternehmen nach Erlass der streitigen Entscheidung zugelassen werden können, wirkt sich meines Erachtens daher nicht wesentlich aus. Wie oben erwähnt, hat der Gerichtshof bereits anerkannt, dass ein Wirtschaftsteilnehmer, der von einer Entscheidung betroffen ist, die „in Rechte eingreift, die [er] vor ihrem Erlass erworben hat“³⁹, zu einem beschränkten Kreis gehört.

94. Ich bin daher der Auffassung, dass der zweite Rechtsmittelgrund begründet ist, da das Gericht einen Rechtsfehler begangen hat, als es angenommen hat, dass die Rechtsmittelführerinnen nicht zu einem beschränkten Kreis von Einrichtungen gehörten, die zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung feststellbar waren. Im Gegenteil: Diese sind meiner Ansicht nach von der streitigen Entscheidung unmittelbar⁴⁰ und individuell betroffen.

37 — Vgl. Randnr. 31 des Urteils Piraiki-Patraiki u. a./Kommission und Randnr. 60 des Urteils Belgien und Forum 187/Kommission.

38 — Vgl. Urteil Belgien und Forum 187/Kommission (Randnrn. 61 bis 63).

39 — Urteil Kommission/Infront WM (Randnr. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 — Vgl. auch die oben stehenden Ausführungen zur unmittelbaren Betroffenheit im Rahmen der Prüfung des neuen Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV.

95. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Klage der Rechtsmittelführerinnen für zulässig zu erklären und daher den angefochtenen Beschluss aufzuheben. Ich schlage dem Gerichtshof darüber hinaus vor, die Sache zur Entscheidung über die Begründetheit der Klage an das Gericht zurückzuverweisen und die Kostenentscheidung vorzubehalten.

C – Zum Rechtsschutzinteresse der Rechtsmittelführerinnen

96. Das Rechtsschutzinteresse entspricht dem Interesse an einer Nichtigerklärung des angefochtenen Rechtsakts. Diese Nichtigerklärung muss selbst für den Kläger Rechtswirkungen erzeugen⁴¹, d. h., genauer gesagt, sie muss ihm einen Vorteil verschaffen können⁴².

97. Das Gericht hat diese Voraussetzung in dem angefochtenen Beschluss nicht geprüft. Das Rechtsschutzinteresse ist jedoch die wesentliche Grundvoraussetzung für jede Klage⁴³. Es stellt eine unverzichtbare Prozessvoraussetzung dar, deren Fehlen der Gerichtshof von Amts wegen berücksichtigen kann⁴⁴. Ich halte es daher für erforderlich, sollte sich der Gerichtshof meinen Schlussfolgerungen hinsichtlich der anderen möglichen Unzulässigkeitsgründe anschließen, diese Frage zu prüfen. Die Parteien waren im Übrigen aufgefordert, sich zu diesem Punkt in der mündlichen Verhandlung vom 17. April 2013 zu äußern.

98. In der streitigen Entscheidung war die Kommission der Ansicht, dass die niederländische Regelung zur Finanzierung des sozialen Wohnungsbaus, auch in ihrer geänderten Form, eine bestehende staatliche Beihilfe darstelle. Nach Prüfung der Reichweite der von der niederländischen Regierung vorgenommenen Änderungen kam sie zu dem Schluss, dass die Beihilfen für Tätigkeiten des sozialen Wohnungsbaus, d. h. für solche, die mit dem Bau und der Vermietung von Wohnungen für Privatpersonen einschließlich des Baus und der Instandhaltung der Zusatzinfrastruktur zusammenhängen, mit Art. 106 Abs. 2 AEUV vereinbar seien⁴⁵.

99. Nach dem Schreiben des Königreichs der Niederlande vom 3. Dezember 2009 an die Kommission sollten die neuen Regelungen durch eine Ministerialverordnung und ein neues Wohngesetz eingeführt werden, die am 1. Januar 2010 bzw. 1. Januar 2011 in Kraft treten sollten. Die neuen Regelungen sollten im Übrigen nur für zukünftige Tätigkeiten gelten.

100. Eine erste Prüfung des Verfahrens kann daher zu der Annahme führen, dass die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung den Rechtsmittelführerinnen keinerlei Vorteil verschaffen würde, da sie nicht zu einer Aufhebung des neuen Gesetzes und der neuen Verordnung, die von den niederländischen Behörden erlassen wurden, führen kann.

101. Wie ich bereits ausgeführt habe, ergibt sich jedoch aus Art. 19 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999, dass die Änderungen, die die Regelung mit dem Unionsrecht in Einklang brachten, von der Kommission vorgegeben und von dieser für verbindlich erklärt worden waren. Hierzu verweise ich auf die Ausführungen zu dieser Frage im Rahmen der Prüfung des Fehlens von Durchführungsmaßnahmen im Sinne von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV⁴⁶ und erinnere lediglich daran,

41 — Urteil vom 24. Juni 1986, Akzo Chemie und Akzo Chemie UK/Kommission (53/85, Slg. 1986, 1965, Randnr. 21).

42 — Vgl. insbesondere Urteile vom 28. Februar 2008, Neirinck/Kommission (C-17/07 P, Randnr. 45), sowie Deutsche Post und Deutschland/Kommission (Randnr. 37).

43 — Beschluss vom 31. Juli 1989, S./Kommission (206/89 R, Slg. 1989, 2841, Randnr. 8).

44 — Beschluss vom 7. Oktober 1987, d. M./Rat und WSA (108/86, Slg. 1987, 3933, Randnr. 10).

45 — Nr. 72 der Begründung der streitigen Entscheidung.

46 — Vgl. Nrn. 65 bis 70 dieser Schlussanträge.

dass die Kommission in Nr. 74 der Begründung der streitigen Entscheidung ausdrücklich angegeben hat, dass sie die von den niederländischen Behörden eingegangenen Verpflichtungen akzeptiert habe und dass sie diese gemäß Art. 19 der Verordnung Nr. 659/1999 durch diese Entscheidung zur Kenntnis nehme und damit die zweckdienlichen Maßnahmen für verbindlich erkläre.

102. Ich bin daher der Ansicht, dass die Rechtsmittelführerinnen im Rahmen der eingeschränkten Prüfung des Rechtsschutzinteresses geltend machen können, dass ihnen die Nichtigklärung der streitigen Entscheidung einen Vorteil verschaffen würde. Meines Erachtens „[sollten an] die Feststellung eines ... Vorteils [aufgrund der Aufhebung des angefochtenen Rechtsakts] keine übersteigerten Anforderungen gestellt werden ..., wenn die engen Voraussetzungen der zweiten oder dritten Variante des Art. 263 Abs. 4 AEUV bereits erfüllt sind“⁴⁷. Im vorliegenden Fall könnte das Königreich der Niederlande, sollte die streitige Entscheidung aufgehoben werden, wieder selbständig Maßnahmen erlassen, um die Regelung mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Die Nichtigklärung der streitigen Entscheidung würde damit für die Rechtsmittelführerinnen einen Vorteil darstellen. Unter diesen Umständen haben die Rechtsmittelführerinnen ein Rechtsschutzinteresse an einer Nichtigkeitsklage und ein Interesse an der Nichtigklärung der streitigen Entscheidung, soweit sie sich auf die Beihilfe E 2/2005 bezieht.

V – Zusammenfassung

103. In erster Linie und vor allem bin ich der Ansicht, dass die Rechtsmittelführerinnen ein Rechtsschutzinteresse an einer Nichtigkeitsklage haben.

104. Sodann bin ich der Auffassung, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen hat, indem es die Anwendbarkeit von Art. 263 Abs. 4 a. E. AEUV auf den vorliegenden Fall nicht geprüft hat. Daher schlage ich dem Gerichtshof vor, dem Rechtsmittel stattzugeben.

105. Was dies angeht, kann der Gerichtshof nach Art. 61 Abs. 1 seiner Satzung, wenn das Rechtsmittel begründet ist, den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.

106. Ich bin der Auffassung, dass der Gerichtshof im vorliegenden Fall über die erforderlichen Angaben verfügt, um endgültig über die Frage der Zulässigkeit zu entscheiden.

107. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass die Voraussetzungen für die Erhebung einer Nichtigkeitsklage auf dieser Grundlage – das Vorliegen eines Rechtsakts mit Verordnungskarakter, der die Rechtsmittelführerinnen unmittelbar betrifft und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht – gegeben sind.

108. Sollte der Gerichtshof meine Auffassung nicht teilen, gehe ich davon aus, dass das Gericht bei der Beurteilung der Voraussetzung der individuellen Betroffenheit einen Rechtsfehler begangen hat. Meines Erachtens ist diese Voraussetzung bei den Rechtsmittelführerinnen erfüllt. Daher hätte die Klage der Rechtsmittelführerinnen vom Gericht für zulässig erklärt werden müssen, und ihrem Rechtsmittel müsste stattgegeben werden, da der zweite Rechtsmittelgrund begründet ist.

109. Dagegen bin ich der Ansicht, dass der Gerichtshof nicht in der Lage ist, über die Begründetheit der von den Rechtsmittelführerinnen erhobenen Klage zu entscheiden, da sich die vom Gericht vorgenommene Würdigung ausschließlich auf die Zulässigkeit der Klage bezieht, über die vorab entschieden wurde.

47 — Vgl. hierzu Nr. 86 der Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Telefónica/Kommission.

110. Die Rechtssache ist daher zur Entscheidung über die Anträge der Rechtsmittelführerinnen auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung, soweit sie sich auf die Beihilfe E 2/2005 bezieht, an das Gericht zurückzuverweisen.

VI – Kosten

111. Da die Sache an das Gericht zurückverwiesen wird, bleibt die Entscheidung über die Kosten des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens vorbehalten.

VII – Ergebnis

112. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Der Beschluss des Gerichts der Europäischen Union vom 16. Dezember 2011, Stichting Woonlinie u. a./Kommission (T-202/10) wird aufgehoben.
2. Die Klage ist zulässig.
3. Die Rechtssache wird zur Entscheidung über die Begründetheit der Klage an das Gericht der Europäischen Union zurückverwiesen
4. Die Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten.