

Rechtssache T-421/07

Deutsche Post AG

gegen

Europäische Kommission

„Staatliche Beihilfen – Maßnahmen der deutschen Behörden zugunsten der Deutschen Post AG – Entscheidung, das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten – Keine frühere endgültige Entscheidung – Unzulässigkeit“

Leitsätze des Urteils

Nichtigkeitsklage – Anfechtbare Handlungen – Handlungen mit Rechtswirkungen – Entscheidung der Kommission über die Einleitung des förmlichen Verfahrens zur Prüfung einer in der Durchführung begriffenen staatlichen Maßnahme nebst vorläufiger Qualifizierung als neue Beihilfe – Anfechtbare Handlung – Entscheidung der Kommission über die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens, die dieselben Maßnahmen betrifft, die Gegenstand einer früheren Eröffnungsentscheidung waren – Unzulässigkeit bei fehlendem Abschluss des ersten Verfahrens

(Art. 87 Abs. 1 EG, 88 Abs. 2 und 3 EG und 230 EG; Verordnung Nr. 659/1999 des Rates, Art. 7)

Nur Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, die die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen, sind Handlungen oder Entscheidungen, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG gegeben ist. Das ist der Fall bei einer Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Verfahrens zur Prüfung einer staatlichen Beihilfe, wenn die Kommission eine in der Durchführung begriffene Maßnahme als neue Beihilfe qualifiziert, und zwar sowohl dann, wenn die Behörden des betroffenen Mitgliedstaats sie als bestehende Beihilfe ansehen, als auch dann, wenn sie bestreiten, dass sie in den Anwendungsbereich von Art. 87 Abs. 1 EG fällt.

Eine Entscheidung, in Bezug auf eine in der Durchführung begriffene und von der Kommission als neue Beihilfe eingestufte Maßnahme das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, ändert – insbesondere im Hinblick auf die Fortführung der fraglichen Maßnahme – zwangsläufig deren rechtliche Bedeutung sowie die Rechtsstellung der begünstigten Unternehmen. Eine solche Entscheidung könnte auch vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden, das alle Konsequenzen aus dem Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG zu ziehen hätte. Schließlich kann sie die von der Maßnahme begünstigten Unternehmen veranlassen, neue Zahlungen oder Vorteile zurückzuweisen oder Rückstellungen vorzunehmen, die für etwaige spätere Ausgleichszahlungen erforderlich sind. Auch die Geschäftskreise werden in ihren Beziehungen zu den Begünstigten deren geschwächte Rechts- und Finanzlage berücksichtigen.

Eine solche Entscheidung kann hingegen keine eigenständigen Rechtswirkungen erzeugen und demnach keine Entscheidung darstellen, die mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden kann, wenn sie dieselben Maßnahmen betrifft, die Gegenstand einer früheren Eröffnungsentscheidung waren, sofern das förmliche Prüfverfahren für diese Maßnahmen nicht abgeschlossen ist, und wenn die Kommission im Rahmen dieses Verfahrens bereits erwähnt hat, dass die streitigen Maßnahmen in den Anwendungsbereich des Verbots gemäß Art. 87 Abs. 1 EG fallen könnten.

In einem solchen Fall wurden die mit einem förmlichen Prüfverfahren verknüpften eigenständigen Rechtswirkungen nämlich schon aufgrund der ersten Eröffnungsentscheidung hervorgerufen.

(vgl. Randnrn. 49-51, 61, 63)

8. Dezember 2011^(*)

„Staatliche Beihilfen – Maßnahmen der deutschen Behörden zugunsten der Deutschen Post AG –
Entscheidung, das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten – Keine frühere endgültige
Entscheidung – Unzulässigkeit“

In der Rechtssache T-421/07

Deutsche Post AG mit Sitz in Bonn (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
J. Sedemund und T. Lübbig,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, zunächst vertreten durch N. Khan und B. Martenczuk, dann durch
B. Martenczuk und D. Grespan als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

UPS Europe NV/SA mit Sitz in Brüssel (Belgien),

und

UPS Deutschland Inc. & Co. OHG mit Sitz in Neuss (Deutschland),

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte T. Ottervanger und E. Henny,

Streithelferinnen,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 12. September 2007 über die
Eröffnung des Verfahrens nach Art. 88 Abs. 2 [EG] betreffend die Staatliche Beihilfe der
Bundesrepublik Deutschland (Beihilfe C 36/07 [ex NN 25/07]) an die Deutsche Post AG

erlässt

DAS GERICHT (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten L. Truchot, der Richterin M. E. Martins Ribeiro und des
Richters H. Kanninen (Berichterstatter),

Kanzler: T. Weiler, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 2011

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Am 8. Juni 1989 wurde in der Bundesrepublik Deutschland das Postverfassungsgesetz (PostVerfG, BGBl. 1989 I S. 1026) erlassen. Gemäß § 1 Abs. 2 PostVerfG wurde die deutsche Postverwaltung, die Deutsche Bundespost, in drei verschiedene Rechtseinheiten aufgespalten: die Deutsche Bundespost Postdienst, die Deutsche Bundespost Telekom und die Deutsche Bundespost Postbank (im Folgenden: DB-Postdienst, DB-Telekom und DB-Postbank). Gemäß § 65 Abs. 2 PostVerfG waren

diese Einheiten verpflichtet, die angebotenen Dienstleistungen der Deutschen Bundespost weiterzuführen. Während die DB-Telekom die Nachfolge der Deutschen Bundespost in Bezug auf deren Telekommunikationstätigkeiten antrat, übernahm die DB-Postdienst die Tätigkeiten der Deutschen Bundespost im Postsektor einschließlich des postalischen Universaldienstes.

- 2 Am 14. September 1994 wurde in der Bundesrepublik Deutschland das Postumwandlungsgesetz (PostUmwG, BGBl. 1994 I S. 2339) erlassen. Gemäß den §§ 1 und 2 PostUmwG wurden die drei oben genannten Rechtseinheiten zum 1. Januar 1995 in Aktiengesellschaften umgewandelt. Die Tätigkeiten der DB-Postdienst wurden von der Klägerin, der Deutschen Post AG, übernommen. Die Tätigkeiten der DB-Telekom und die der DB-Postbank wurden von der Deutschen Telekom AG und der Deutschen Postbank AG übernommen.
- 3 Am 7. Juli 1994 reichte das Paketdienstunternehmen UPS Europe NV/SA (im Folgenden: UPS Europe) bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eine Beschwerde nach Art. 86 EG-Vertrag (später Art. 82 EG) und Art. 92 EG-Vertrag (später Art. 87 EG) gegen die DB-Postdienst ein (im Folgenden: Beschwerde von 1994). Dieser Beschwerde folgte 1997 eine weitere Beschwerde des Bundesverbands Internationaler Express und Kurierdienste e. V. (im Folgenden: BIEK).
- 4 UPS Europe und der BIEK beschuldigten die DB-Postdienst im Wesentlichen, ihre beherrschende Stellung dadurch zu missbrauchen, dass sie eine Politik des nicht kostendeckenden Verkaufs im Bereich des dem Wettbewerb offenstehenden Haus-zu-Haus-Paketdienstes betreibt, die aus Einnahmen aus dem Bereich der Briefbeförderung (oder Briefpost), in dem sie ein gesetzliches Monopol innehat (im Folgenden: reservierter Bereich), oder aus mit Art. 87 EG unvereinbaren Beihilfen finanziert werde.
- 5 Mit Schreiben vom 17. August 1999, veröffentlicht im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 23. Oktober 1999 (ABl. C 306, S. 25), teilte die Kommission der Bundesrepublik Deutschland ihre Absicht mit, in Bezug auf verschiedene Maßnahmen, aufgrund deren die Klägerin öffentliche Mittel verschiedener Art in Anspruch genommen habe, das in Art. 88 Abs. 2 EG vorgesehene förmliche Prüfverfahren einzuleiten (im Folgenden: Eröffnungsentscheidung von 1999), und erbat von ihr eine gewisse Zahl von Unterlagen und Informationen.
- 6 Am 20. März 2001 erließ die Kommission die Entscheidung 2001/354/EG in einem Verfahren nach Art. 82 EG (Sache COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (ABl. L 125, S. 27). Sie stellte fest, dass die Klägerin ihre im Versandhandelssegment bestehende beherrschende Stellung missbraucht habe, indem sie von 1974 bis 2000 die Gewährung von Treuerabatten an ihre Kunden davon abhängig gemacht habe, dass diese sich verpflichteten, ihr den gesamten oder überwiegenden Bedarf ihrer Sendungen zu übertragen, und von 1990 bis 1995 eine Politik des nicht kostendeckenden Verkaufs betrieben habe.
- 7 Am 19. Juni 2002 erließ die Kommission die Entscheidung 2002/753/EG über Maßnahmen der Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Deutschen Post AG (ABl. L 247, S. 27, im Folgenden: Entscheidung von 2002).
- 8 Die Entscheidung von 2002 wurde im Wesentlichen in vier Schritten begründet.
- 9 In einem ersten Schritt stellte die Kommission zunächst fest, dass sie in der Eröffnungsentscheidung von 1999 davon ausgegangen sei, dass die staatlichen Zahlungen, die die DB-Postdienst und in der Folge die Klägerin für ihre Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erhalten hätten, über die Nettomehrkosten dieses Auftrags hinausgegangen seien und sie die Untersuchung von fünf mutmaßlichen Beihilfemaßnahmen angekündigt habe. Zu diesen Maßnahmen gehörten der Kommission zufolge erstens staatliche Bürgschaften, aufgrund deren die Bundesrepublik Deutschland für die Verbindlichkeiten bürgte, die die Deutsche Bundespost vor ihrer Umwandlung in drei Aktiengesellschaften eingegangen sei (im Folgenden: staatliche Bürgschaften), zweitens eine staatliche Finanzierung der Pensionen der Beschäftigten der DB-Postdienst und der Klägerin sowie drittens eine mögliche finanzielle Unterstützung der Klägerin durch den Staat (Erwägungsgründe 2, 4, 5 und 7 der Entscheidung von 2002).
- 10 Die Kommission ging sodann auf die Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland zu den fünf

mutmaßlichen Beihilfemaßnahmen ein, auf die in der Eröffnungsentscheidung von 1999 Bezug genommen wurde (Erwägungsgründe 12 bis 20 der Entscheidung von 2002). Zur finanziellen Unterstützung durch den Staat führte sie aus, die Bundesrepublik Deutschland habe eingeräumt, dass zugunsten der DB-Postdienst und der Klägerin zwei staatliche Transfers erfolgt seien, und zwar zum einen Transfers der DB-Telekom von 1990 bis 1994 auf der Grundlage von § 37 Abs. 3 PostVerfG und zum anderen der am 1. Januar 1995 auf der Grundlage von § 7 PostUmwG erfolgte Verzicht der DB-Telekom auf eine Forderung gegen die Klägerin (im Folgenden: Transfers der DB-Telekom). Die Bundesregierung habe nicht bestritten, dass diese Transfers dem Staat zuzuschreiben seien, jedoch geltend gemacht, dass sie zur Erfüllung der Aufgaben der Klägerin von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unerlässlich gewesen seien (Erwägungsgründe 16 bis 20 der Entscheidung von 2002).

- 11 Schließlicb führte die Kommission aus, dass sich „[e]ntsprechend den Beschwerden von UPS [Europe] und [des] BIEK ... die ... Entscheidung [von 2002] mit der Kostendeckung im Bereich der im Wettbewerb erbrachten Haus-zu-Haus-Paketdienste“ befasse und sich die Untersuchung der Kommission daher auf die Kostendeckung der Klägerin in den beiden wichtigsten Haus-zu-Haus-Paketdiensten konzentrieren müsse, die dem Wettbewerb offenstünden: der Paketbeförderung zwischen Geschäftskunden und den Haus-zu-Haus-Paketdiensten im Auftrag von Versandhandelsunternehmen (21. Erwägungsgrund der Entscheidung von 2002).
- 12 In einem zweiten Schritt stellte die Kommission fest, die Bundesrepublik Deutschland habe ihr mitgeteilt, dass die Klägerin zwischen 1990 und 1998 Gewinne im reservierten Bereich und Verluste in den Wettbewerbsbereichen und für beide Bereiche zusammen insgesamt ein Defizit verzeichnet habe. Sie schloss daraus, dass ein mögliches Defizit im Bereich der Paketdienste weder durch die Gewinne im reservierten Bereich noch durch die in den Wettbewerbsbereichen erzielten Einnahmen ausgeglichen werden könne (Erwägungsgründe 66 bis 69 und Fn. 107 der Entscheidung von 2002).
- 13 In einem dritten Schritt stellte die Kommission fest, dass die Deckung des Defizits der Klägerin im Bereich der Paketdienste in der Zeit von 1990 bis 1998 zwingend aus staatlichen Mitteln erfolgt sein müsse, und prüfte daher, ob dieses Defizit im Zusammenhang mit ihren Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gestanden habe, wobei sie hervorhob, dass der Klägerin ein Vorteil im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG verblieben sei, wenn dies nicht der Fall gewesen sei (72. Erwägungsgrund der Entscheidung von 2002).
- 14 Die Kommission wies insoweit darauf hin, dass die Klägerin gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 der Postdienst-Pflichtleistungsverordnung (BGBl. 1994 I S. 86) ab dem 1. Februar 1994 die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung gehabt habe, ihren Kunden im Bereich der Paketlieferungen Rabatte zu gewähren, die zu Tarifen führten, die unter dem in § 1 Abs. 2 der Postdienst-Pflichtleistungsverordnung festgesetzten einheitlichen Leistungsentgelt lägen. Angesichts der angewandten Rabatte hätten die Einnahmen in diesem Sektor von 1994 bis 1999 nicht ausgereicht, um die Betriebskosten zu decken, was zu einem Defizit von 1 118,7 Millionen DM geführt habe, das nicht durch Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verursacht worden sei (Erwägungsgründe 75 bis 79, 82, 86 und 88 der Entscheidung von 2002).
- 15 Die Kommission wies sodann darauf hin, dass sich erstens die zur staatlichen Finanzierung der Pensionen verwendeten Mittel unter der Kontrolle der Bundesrepublik Deutschland befunden hätten, zweitens in Bezug auf die staatlichen Bürgschaften die Schuldurkunden der Klägerin der unmittelbaren Kontrolle durch die Bundesrepublik Deutschland unterlägen und drittens hinsichtlich der finanziellen Unterstützung der Klägerin durch die Bundesrepublik Deutschland die Transfers der DB-Telekom diesem Mitgliedstaat zuzurechnen seien (Erwägungsgründe 92 bis 94 der Entscheidung von 2002).
- 16 Die Kommission stellte fest, dass die Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung der DB-Postdienst und der Klägerin ohne die Transfers der DB-Telekom auf die allgemeinen Haushaltsmittel hätte zurückgreifen müssen (95. Erwägungsgrund der Entscheidung von 2002).
- 17 Folglich werde der Wettbewerb verfälscht und der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Die Beihilfen seien auch mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, da sie nicht gemäß Art. 87 Abs. 2 und 3 EG gerechtfertigt seien und der Nettoüberschuss von 1 118,7 Millionen DM im Bereich der Paketlieferungen nicht im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG als aus den Aufgaben der Klägerin von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse resultierende Belastung angesehen werden könne (Erwägungsgründe 96 bis 106 der Entscheidung von 2002).

18 In einem vierten Schritt gelangte die Kommission zu dem Ergebnis, dass, sofern der Ausgleich der Bundesrepublik Deutschland für die Nettomehrkosten der Politik des nicht kostendeckenden Verkaufs die normalerweise mit der Erbringung von Haus-zu-Haus-Paketdiensten verbundenen Kosten verringert habe, dies einen Vorteil im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG und eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe in Höhe von 572 Millionen Euro darstelle (107. Erwägungsgrund der Entscheidung von 2002).

19 Im verfügbaren Teil der Entscheidung von 2002 heißt es:

„Artikel 1

„Die staatliche Unterstützung, die [die Bundesrepublik Deutschland] zugunsten der [Klägerin] in Höhe von 572 Millionen Euro (1 118,7 Mio. DM) gewährt hat, ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

Artikel 2

(1) [Die Bundesrepublik Deutschland] ergreift alle notwendigen Maßnahmen, um die in Artikel 1 genannte, rechtswidrig gewährte Beihilfe abzuschaffen und [von der Klägerin] zurückzufordern.

...“

20 Das Gericht hat die Entscheidung von 2002 durch Urteil vom 1. Juli 2008, Deutsche Post/Kommission (T-266/02, Slg. 2008, II-1233), für nichtig erklärt. Das von der Kommission gegen dieses Urteil eingelegte Rechtsmittel wurde mit Urteil des Gerichtshofs vom 2. September 2010, Kommission/Deutsche Post (C-399/08 P, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), zurückgewiesen.

21 Am 22. April 2004 legte UPS Europe auf der Grundlage von Art. 82 EG bei der Kommission eine Beschwerde ein, mit der sie geltend machte, dass die Entgelte der Klägerin im reservierten Bereich überhöht seien. Die Kommission leitete hierzu eine Untersuchung ein, in deren Rahmen sie gewisse Unterlagen betreffend die Entscheidung der deutschen Behörden über diese Entgelte erhielt.

22 Am 11. Mai 2004 legte UPS Europe bei der Kommission eine weitere Beschwerde ein, mit der sie geltend machte, dass diese in der Entscheidung von 2002 nicht alle in der Beschwerde von 1994 aufgeführten Maßnahmen geprüft habe und die der Klägerin gewährten Vorteile den Betrag, dessen Rückzahlung die Kommission angeordnet habe, deutlich überstiegen. Am 16. Juli 2004 reichte die TNT Post AG & Co. KG ihrerseits eine Beschwerde ein, in der sie vorbrachte, dass die Preise, die die Klägerin ihrer Tochtergesellschaft, der DB-Postbank, für ihre Dienstleistungen in Rechnung gestellt habe, ausgesprochen niedrig seien und diese Dienstleistungen durch Einnahmen aus dem reservierten Bereich finanziert würden. Auf diese Beschwerden hin richtete die Kommission Auskunftersuchen an die Bundesrepublik Deutschland, die diese beantwortete.

23 Mit Schreiben vom 4. April 2006 setzte die Kommission UPS Europe davon in Kenntnis, dass kein ausreichend starkes Gemeinschaftsinteresse gegeben sei, um der Beschwerde nach Art. 82 EG nachzugehen.

24 Am 26. April 2007 forderte UPS Europe die Kommission förmlich auf, die erforderlichen Maßnahmen betreffend ihre Beschwerde vom 11. Mai 2004 zu ergreifen.

25 Mit Schreiben vom 13. Juni 2007 erklärte sich die Bundesrepublik Deutschland damit einverstanden, dass die Unterlagen, die die Kommission im Rahmen der aufgrund der Beschwerde von UPS Europe vom 22. April 2004 eingeleiteten Untersuchungen erhalten hatte, im Rahmen eines Beihilfeverfahrens verwendet werden.

26 Am 3. September 2007 erhoben UPS Europe und die UPS Deutschland Inc. & Co. OHG (im Folgenden zusammen: UPS) gemäß Art. 232 EG beim Gericht Klage auf Feststellung der Untätigkeit der Kommission, da diese es unterlassen habe, über die am 11. Mai 2004 eingereichte Beschwerde zu entscheiden (Rechtssache T-329/07, UPS Europe und UPS Deutschland/Kommission).

27 Mit Schreiben vom 12. September 2007 setzte die Kommission die Bundesrepublik Deutschland von ihrer Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG betreffend die Staatliche

Beihilfe der Bundesrepublik Deutschland (Beihilfe C 36/07 [ex NN 25/07]) an die Deutsche Post AG (im Folgenden: angefochtene Handlung) in Kenntnis. Die angefochtene Handlung wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 19. Oktober 2007 (ABl. C 245, S. 21) in der verbindlichen Sprachfassung (der deutschen) mit einer vorangestellten Zusammenfassung in den anderen Amtssprachen veröffentlicht.

- 28 Mit Schriftsatz, der am 8. November 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat UPS ihre Klage in der oben in Randnr. 26 angeführten Rechtssache T-329/07 zurückgenommen. Durch Beschluss des Gerichts vom 11. Dezember 2007, UPS Europe und UPS Deutschland/Kommission (T-329/07, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), wurde die Streichung der Rechtssache angeordnet.
- 29 Die angefochtene Handlung ist in mehrere Abschnitte unterteilt.
- 30 Im ersten Abschnitt verweist die Kommission auf die seit der Beschwerde von 1994 gemäß den Art. 82 EG und 87 EG gegen die Klägerin eingeleiteten Verfahren. Sie erachtet es als notwendig, alle Wettbewerbsverzerrungen, die auf die der Klägerin und ihrer Vorgängerin gewährten staatlichen Mittel zurückzuführen seien, zu untersuchen, und stellt fest, dass das durch die Eröffnungsentscheidung von 1999 eingeleitete Verfahren ergänzt worden sei, um die neu übermittelten Informationen einzubeziehen und zur Vereinbarkeit der dieser Mittel mit dem EG-Vertrag abschließend Stellung zu nehmen (Erwägungsgründe 1 bis 15 der angefochtenen Handlung).
- 31 Die Kommission weist auch darauf hin, dass mit der beabsichtigten „ergänzenden Untersuchung in keiner Weise die ... Entscheidung von 2002 ersetzt werden“ solle, der zufolge „die staatlichen Beihilfen in Höhe von 572 Mio. Euro zur Quersubventionierung der Geschäftstätigkeit genutzt wurden, ohne jedoch allgemein die Frage anzusprechen, ob [die Klägerin und ihre Vorgängerin für ihre Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse] überkompensiert worden sind“. Die Kommission erläutert, dass sie in ihrer Untersuchung feststellen wolle, ob es über diese 572 Millionen Euro hinaus einen überhöhten Ausgleich gegeben habe, und kündigt an, sämtliche öffentlichen Maßnahmen zu prüfen, die vom 1. Juli 1989, dem Zeitpunkt der Gründung der DB-Postdienst, bis zum 31. Dezember 2007, dem voraussichtlichen Zeitpunkt des Auslaufens der Aufgaben der Klägerin von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, zugunsten dieser Unternehmen ergriffen worden seien (15. Erwägungsgrund der angefochtenen Handlung).
- 32 Im dritten Abschnitt („Beschreibung der staatlichen Maßnahmen zugunsten der DB-Postdienst und der [Klägerin]“) der angefochtenen Handlung stellt die Kommission zum einen im Wesentlichen fest, dass zugunsten der DB-Postdienst und der Klägerin zwei Transfers von der DB-Telekom erfolgt sowie staatliche Bürgschaften gewährt worden seien (Erwägungsgründe 25 bis 32, 38 und 39 der angefochtenen Handlung).
- 33 Zum anderen prüft die Kommission, ob die Pensionen staatlich finanziert wurden. Für den Zeitraum von 1989 bis 1994 lägen ihr keine Hinweise dafür vor, dass die DB-Postdienst einen Beitrag zur Finanzierung der Pensionen ihrer Beschäftigten geleistet habe, so dass davon auszugehen sei, dass die Pensionen ausschließlich zulasten des Staates gegangen seien. Für den Zeitraum von 1995 bis 1999 habe die Klägerin Beiträge in die Postbeamtenversorgungskasse entrichtet, die gemäß § 16 Abs. 1 des Gesetzes zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz vom 14. September 1994, BGBl. 1994 I S. 2325) am 1. Januar 1995 gegründet worden sei. Der deutsche Staat habe jedoch das Defizit dieser Kasse getragen. Im Jahr 2000 schließlich seien die Beiträge der Klägerin zu dieser Kasse auf 33 % der Bruttobezüge der aktiven Beamten herabgesetzt worden; für die darauffolgenden Jahre lägen der Kommission keine genauen Angaben vor (Erwägungsgründe 40 bis 48 der angefochtenen Handlung).
- 34 Im sechsten Abschnitt („Würdigung des Vorliegens von Beihilfen“) der angefochtenen Handlung weist die Kommission erstens darauf hin, dass sämtliche der DB-Postdienst und der Klägerin gewährten selektiven Vorteile den Wettbewerb verfälscht und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt hätten. Zweitens stellten die Transfers der DB-Telekom und die staatlichen Bürgschaften staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG dar (Erwägungsgründe 72 bis 75 der angefochtenen Handlung). Drittens enthalte die staatliche Finanzierung der Pensionen einen Transfer staatlicher Mittel. Für den Zeitraum von 1989 bis 1995 habe die „DB-Postdienst ... offensichtlich keinen Beitrag zur Finanzierung der Pensionszahlung [ihrer] Beamten geleistet“, und für den Zeitraum von 1995 bis 1999 „fragt sich die Kommission, ob [der Klägerin] durch die Bedingungen, unter denen ...

Frührentierungen erfolgten, ein wirtschaftlicher Vorteil verschafft wurde“. Vor allem kündigt die Kommission ihre Absicht an, zu prüfen, inwieweit die staatliche Finanzierung der Pensionen „im Falle [der Klägerin] vorteilhafter war als im Falle anderer Unternehmen“, nachdem sie auf das Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland hingewiesen hat, dass die Klägerin „seit 1995 ... höhere Pensionskosten als ihre Mitbewerber geleistet“ habe (Erwägungsgründe 76 bis 78 der angefochtenen Handlung).

35 Im siebten Abschnitt („Vereinbarkeit der Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt“) der angefochtenen Handlung macht die Kommission geltend, sie werde prüfen, inwieweit der Ausgleich, der der Klägerin und ihrer Vorgängerin gewährt worden sei, für die Durchführung der Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die sie von 1989 bis zum 31. Dezember 2007 zu tragen gehabt hätten, erforderlich gewesen sei (Erwägungsgründe 80 und 81 der angefochtenen Handlung). Sie erläutert die hierzu vorgesehene Berechnungsmethode und führt sodann die Einnahmen auf, die sie berücksichtigen wolle (Erwägungsgründe 84 bis 104 der angefochtenen Handlung).

36 Im achten Abschnitt („Beschluss“) der angefochtenen Handlung fordert die Kommission die Bundesrepublik Deutschland auf, „innerhalb eines Monats nach Eingang [der angefochtenen Handlung ihre] Stellungnahme abzugeben und alle für die beihilferechtliche Würdigung der Maßnahmen sachdienlichen Informationen zu übermitteln“.

Verfahren und Anträge der Beteiligten

37 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 22. November 2007 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

38 Mit Schriftsatz, der am 29. Februar 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat UPS beantragt, als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden.

39 Der Präsident der Ersten Kammer des Gerichts hat mit Beschluss vom 9. Juli 2008 dem Antrag von UPS auf Zulassung als Streithelferin stattgegeben.

40 Im Zuge einer Änderung der Besetzung der Kammern des Gerichts ist der Berichterstatter der Achten Kammer zugeteilt worden, der deshalb die vorliegende Rechtssache zugewiesen worden ist.

41 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Achte Kammer) beschlossen, das mündliche Verfahren zu eröffnen, und im Zuge prozessleitender Maßnahmen gemäß Art. 64 seiner Verfahrensordnung Fragen an die Parteien gerichtet. Die Parteien haben diese Fragen fristgerecht beantwortet.

42 Die Parteien haben in der Sitzung vom 9. Juni 2011 mündlich verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet.

43 Die Klägerin beantragt in ihrer Klageschrift,

- die angefochtene Handlung für nichtig zu erklären;
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

44 Die Kommission, unterstützt von UPS, beantragt,

- die Klage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet abzuweisen;
- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

45 Die Kommission bestreitet, unterstützt von UPS, die Zulässigkeit der Klage, ohne förmlich eine Einrede der Unzulässigkeit gemäß Art. 114 der Verfahrensordnung zu erheben.

46 Sie stützt ihre Ansicht auf zwei Gründe. Erstens führt sie in ihrer Klagebeantwortung aus, dass eine

Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens lediglich insofern eine anfechtbare Handlung darstelle, als es um die Einstufung einer Beihilfe als neu oder bestehend gehe. Keine anfechtbare Handlung sei diese Entscheidung hingegen, soweit sie die Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe betreffe. Weder die Klägerin noch die Bundesrepublik Deutschland hätten jedoch rechtzeitig dargetan, dass es sich bei den geprüften Maßnahmen um bestehende Beihilfen handele.

- 47 Zweitens hat die Kommission in ihrer schriftlichen Antwort auf eine Frage des Gerichts und in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, dass die nachteiligen Wirkungen, die sich für die Klägerin aus der angefochtenen Handlung ergeben könnten, bereits durch die Eröffnungsentscheidung von 1999 hervorgerufen worden seien. Diese Entscheidung habe alle Maßnahmen zum Gegenstand gehabt, die in der angefochtenen Handlung vorläufig als neue Beihilfen eingestuft worden seien. Wenn Letztere für nichtig erklärt würde, wären diese Maßnahmen weiterhin Gegenstand eines seit 1999 offenen förmlichen Prüfverfahrens. Daher habe die Klägerin im vorliegenden Fall kein Rechtsschutzinteresse.
- 48 Die Klägerin hält die Klage für zulässig. Die Maßnahmen, auf die sich die angefochtene Handlung beziehe, müssten als bestehende Beihilfen behandelt werden, da sie bereits Gegenstand eines Verfahrens gewesen seien, das mit der Entscheidung von 2002 in vollem Umfang abgeschlossen worden sei. Da sie mit der angefochtenen Handlung als neue Beihilfen eingestuft würden, sei die Klage somit zulässig. Hilfsweise macht die Klägerin geltend, dass eine Entscheidung über die Eröffnung eines Verfahrens anfechtbar sei, sobald die Qualifikation einer Maßnahme als Beihilfe beanstandet werde.
- 49 Nach ständiger Rechtsprechung sind nur Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, die die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen, Handlungen oder Entscheidungen, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG gegeben ist. Im Fall von Handlungen oder Entscheidungen, die in einem mehrphasigen Verfahren, insbesondere zum Abschluss eines internen Verfahrens, ergehen, liegt eine anfechtbare Handlung grundsätzlich nur bei Maßnahmen vor, die den Standpunkt des Organs zum Abschluss dieses Verfahrens endgültig festlegen, nicht aber bei Zwischenmaßnahmen, die die abschließende Entscheidung vorbereiten sollen (Urteil des Gerichtshofs vom 11. November 1981, IBM/Kommission, 60/81, Slg. 1981, 2639, Randnrn. 9 und 10; Urteile des Gerichts vom 10. Juli 1990, Automec/Kommission, T-64/89, Slg. 1990, II-367, Randnr. 42, und vom 25. März 2009, Alcoa Trasformazioni/Kommission, T-332/06, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 34).
- 50 Soweit es um eine Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Verfahrens zur Prüfung einer staatlichen Beihilfe geht, erzeugt die Entscheidung, mit der die Kommission eine in der Durchführung begriffene Maßnahme als neue Beihilfe qualifiziert, nach der Rechtsprechung insbesondere hinsichtlich der Aussetzung der fraglichen Maßnahme eigenständige Rechtswirkungen (Urteil des Gerichtshofs vom 9. Oktober 2001, Italien/Kommission, C-400/99, Slg. 2001, I-7303, Randnr. 62; Urteile des Gerichts vom 23. Oktober 2002, Diputación Foral de Álava u. a./Kommission, T-346/99 bis T-348/99, Slg. 2002, II-4259, Randnr. 33, und Alcoa Trasformazioni/Kommission, oben in Randnr. 49 angeführt, Randnr. 34). Das gilt nicht nur dann, wenn die in der Durchführung begriffene Maßnahme vom betroffenen Mitgliedstaat als bestehende Beihilfe angesehen wird, sondern auch dann, wenn dieser der Ansicht ist, die von der Entscheidung über die Einleitung betroffene Maßnahme falle nicht unter Art. 87 Abs. 1 EG (vgl. Urteil Alcoa Trasformazioni/Kommission, oben in Randnr. 49 angeführt, Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 51 Eine Entscheidung, in Bezug auf eine in der Durchführung begriffene und von der Kommission als neue Beihilfe eingestufte Maßnahme das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, ändert – insbesondere im Hinblick auf die Fortführung der fraglichen Maßnahme – zwangsläufig deren rechtliche Bedeutung sowie die Rechtsstellung der begünstigten Unternehmen. Bis zum Erlass einer solchen Entscheidung können der Mitgliedstaat, die begünstigten Unternehmen und die anderen Wirtschaftsbeteiligten davon ausgehen, dass die Maßnahme als allgemeine Maßnahme, die nicht unter Art. 87 Abs. 1 EG fällt, oder als bestehende Beihilfe durchgeführt werden darf. Dagegen bestehen nach Erlass einer solchen Entscheidung zumindest erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme, die unbeschadet der Möglichkeit, eine gerichtliche einstweilige Anordnung zu beantragen, den Mitgliedstaat veranlassen muss, die Maßnahme auszusetzen, da die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens es ausschließt, dass eine sofortige Entscheidung ergeht, mit der die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt würde und die es erlauben würde, die Durchführung der

Maßnahme fortzusetzen. Eine solche Entscheidung könnte auch vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden, das alle Konsequenzen aus dem Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG zu ziehen hätte. Schließlich kann sie die von der Maßnahme begünstigten Unternehmen veranlassen, neue Zahlungen oder Vorteile zurückzuweisen oder Rückstellungen vorzunehmen, die für etwaige spätere Ausgleichszahlungen erforderlich sind. Auch die Geschäftskreise werden in ihren Beziehungen zu den Begünstigten deren geschwächte Rechts- und Finanzlage berücksichtigen (Urteile Diputación Foral de Álava/Kommission, oben in Randnr. 50 angeführt, Randnr. 34, und Alcoa Trasformazioni/Kommission, oben in Randnr. 49 angeführt, Randnr. 36).

- 52 Aus der angefochtenen Handlung geht hervor, dass sie vorgenommen wurde, um das förmliche Prüfverfahren für drei Maßnahmen einzuleiten, und zwar die Transfers der DB-Telekom, die staatlichen Garantien und die staatliche Finanzierung der Pensionen (im Folgenden: streitige Maßnahmen).
- 53 Wie oben in Randnr. 34 ausgeführt, hat die Kommission in der angefochtenen Handlung die Transfers der DB-Telekom und die staatlichen Garantien als neue Beihilfen qualifiziert (Erwägungsgründe 72 bis 75 der angefochtenen Handlung). Was die staatliche Finanzierung der Pensionen angeht, hat die Kommission ihre Zweifel zum Ausdruck gebracht, inwieweit diese Finanzierung der Klägerin einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft habe (Erwägungsgründe 76 bis 78 der angefochtenen Handlung).
- 54 Nach der oben in den Randnrn. 49 bis 51 angeführten Rechtsprechung ist zu prüfen, ob die angefochtene Handlung eigenständige Rechtswirkungen erzeugt hat, aufgrund deren eine Klage gegen sie erhoben werden kann.
- 55 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der angefochtenen Handlung eine Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens vorausging, und zwar die Eröffnungsentscheidung von 1999. Daher ist zu prüfen, ob die angeblich durch die angefochtene Handlung erzeugten Rechtswirkungen nicht etwa schon durch die Eröffnungsentscheidung von 1999 hervorgerufen wurden, wie die Kommission im Rahmen ihres Vorbringens zur Unzulässigkeit der Klage behauptet (siehe oben, Randnr. 47).
- 56 Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass bereits das mit der Eröffnungsentscheidung von 1999 eingeleitete förmliche Prüfverfahren die streitigen Maßnahmen betraf, die auch in der Entscheidung von 2002 geprüft werden.
- 57 Insoweit ist festzustellen, dass die Kommission im 37. Erwägungsgrund der Eröffnungsentscheidung von 1999 festgestellt hat, dass nach Angaben von UPS Europe und des BIEK die Schulden der Klägerin gemäß § 40 PostVerfG durch eine staatliche Bürgschaft gedeckt gewesen seien, die sich seit dem 2. Januar 1995 auf den damaligen Schuldenstand beschränkt habe. Im 62. Erwägungsgrund der Eröffnungsentscheidung von 1999 hat sie bemerkt, eine erste Prüfung dieser Maßnahme stütze nicht die Schlussfolgerung, dass sie keine staatliche Beihilfe enthalte.
- 58 Sodann hat die Kommission im 40. Erwägungsgrund der Eröffnungsentscheidung von 1999 ausgeführt, dass laut BIEK die Bundesrepublik Deutschland das Defizit der Post-Unterstützungskasse übernommen habe, was eine staatliche Unterstützung zugunsten der Klägerin dargestellt habe. Im 65. Erwägungsgrund der Eröffnungsentscheidung von 1999 hat sie angegeben, dass die Kosten im Zusammenhang mit den Pensionen der ehemaligen Beschäftigten der Klägerin und ihrer Vorgängerin von dieser Kasse getragen würden und dass die Bundesrepublik Deutschland das bei der Kasse entstandene hohe Defizit ausgeglichen habe. Eine erste Prüfung dieser Maßnahme stütze nicht die Schlussfolgerung, dass sie keine staatliche Beihilfe enthalte.
- 59 Schließlich hat die Kommission im 63. Erwägungsgrund der Eröffnungsentscheidung von 1999 ausgeführt, dass die Übertragung von Immobilienbesitz oder anderen Vermögensgegenständen durch den Staat auf die Klägerin grundsätzlich als staatliche Beihilfe anzusehen sei und daher gerechtfertigt werden müsse. Im 80. Erwägungsgrund dieser Entscheidung hat sie die deutschen Behörden aufgefordert, detaillierte Informationen über die finanzielle staatliche Unterstützung der Tätigkeit der Klägerin – genannt wurden neben anderen Maßnahmen eventuelle Zuschüsse – vorzulegen, soweit dies im Rahmen der Vorschriften für staatliche Beihilfen des EG-Vertrags von Belang sei.
- 60 Zur Beantwortung der Aufforderung der Kommission informierten die deutschen Behörden sie

ausführlich über die Transfers der DB-Telekom (vgl. Erwägungsgründe 16 bis 20 der Entscheidung von 2002). Die Kommission gab als Antwort auf eine Frage des Gerichts an, dass ihr diese Informationen am 16. September 1999 übermittelt worden seien. Die Bundesrepublik Deutschland sandte der Kommission außerdem eine Stellungnahme zu der Frage, ob es sich bei diesen Transfers um eine staatliche Beihilfe handele.

- 61 Im Hinblick darauf, dass die angefochtene Handlung dieselben Maßnahmen betrifft, die Gegenstand der Eröffnungsentscheidung von 1999 waren, dass die Kommission im Rahmen dieser Entscheidung und des darauf folgenden Verfahrens bereits erwähnt hatte, dass die streitigen Maßnahmen in den Anwendungsbereich von Art. 87 Abs. 1 EG fallen könnten, und dass die mit einem förmlichen Prüfverfahren verknüpften eigenständigen Rechtswirkungen folglich schon aufgrund der genannten Eröffnungsentscheidung hervorgerufen wurden, kann die angefochtene Handlung somit keine solchen Wirkungen erzeugen und demnach keine Entscheidung darstellen, die mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden kann. Denn seit dem 1999 eröffneten Verfahren bestand zumindest schon großer Zweifel an der Rechtmäßigkeit der streitigen Maßnahmen, da die Einleitung des betreffenden Verfahrens es ausschloss, dass eine sofortige Entscheidung erging, mit der die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt würde und die es erlaubt hätte, die Durchführung dieser Maßnahmen fortzusetzen und Vorteile aus ihnen zu ziehen.
- 62 Die Klägerin macht jedoch geltend, dass das hinsichtlich der streitigen Maßnahmen mit der Eröffnungsentscheidung von 1999 eingeleitete förmliche Prüfverfahren mit der Entscheidung von 2002 in vollem Umfang abgeschlossen worden sei. Nach Ansicht der Kommission hingegen hat diese Entscheidung das betreffende Verfahren nur teilweise abgeschlossen.
- 63 Daher ist zu prüfen, ob dieses Verfahren in Bezug auf die streitigen Maßnahmen abgeschlossen worden war, bevor die angefochtene Handlung vorgenommen wurde.
- 64 Nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG] (ABl. L 83, S. 1), der gemäß Art. 13 Abs. 1 dieser Verordnung auf rechtswidrige Beihilfen anwendbar ist, wird das förmliche Prüfverfahren durch eine Entscheidung nach den Art. 7 Abs. 2 bis 5 abgeschlossen (mit Ausnahme der Fälle der Rücknahme der Anmeldung durch den betreffenden Mitgliedstaat).
- 65 Aus Art. 7 Abs. 2 bis 5 der Verordnung Nr. 659/1999 geht hervor, dass eine Entscheidung, mit der das förmliche Prüfverfahren abgeschlossen wird, vier verschiedene Inhalte haben kann, und zwar, dass die betreffende Maßnahme keine Beihilfe darstellt (Abs. 2), dass sie eine mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfe ist (Positiventscheidung, Abs. 3), dass sie eine mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfe darstellt, sofern bestimmte Bedingungen und Auflagen erfüllt werden (mit Bedingungen und Auflagen verbundene Entscheidung, Abs. 4), oder dass sie eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe ist (Negativentscheidung, Abs. 5).
- 66 Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass das förmliche Prüfverfahren mit einer Entscheidung abgeschlossen werden muss, in der die geprüfte Entscheidung ausdrücklich im Hinblick auf eine der Bestimmungen des Art. 7 Abs. 2 bis 5 der Verordnung Nr. 659/1999 qualifiziert wird.
- 67 Aus der Entscheidung von 2002, insbesondere ihren oben in den Randnrn. 9 bis 16 angeführten Erwägungsgründen, geht jedoch hervor, dass die Kommission darin die streitigen Maßnahmen über die im verfügenden Teil der fraglichen Entscheidung genannten 572 Millionen Euro hinaus nicht ausdrücklich im Hinblick auf die betreffenden Bestimmungen qualifiziert hat. Sie hat sich auf die Feststellung beschränkt, dass diese Maßnahmen eine Übertragung staatlicher Mittel an die Klägerin umfassten und die betreffenden Mittel zwangsläufig zur Deckung des auf 1 187,7 Millionen DM bzw. 572 Millionen Euro bezifferten Defizits hätten eingesetzt werden müssen, das durch die nicht kostendeckende Verkaufspolitik im Paketbereich erzeugt worden sei, da die Klägerin das fragliche Defizit nicht aus Eigenmitteln habe finanzieren können.
- 68 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission eingeräumt, dass die Entscheidung von 2002 keine Erläuterungen dahin enthalten habe, dass es sich um eine teilweise endgültige Entscheidung in Bezug auf die streitigen Maßnahmen handele und das förmliche Prüfverfahren teilweise offengeblieben sei. Diese Entscheidung müsse jedoch in ihrer Gesamtheit ausgelegt und ihr verfügender Teil im Licht ihrer Erwägungsgründe gelesen werden.

- 69 Hierzu ist festzustellen, dass die Kommission, wie oben in Randnr. 11 angegeben, im 21. Erwägungsgrund der Entscheidung von 2002 ausgeführt hat, dass sich diese Entscheidung mit der Kostendeckung im Bereich der im Wettbewerb erbrachten Haus-zu-Haus-Paketdienste befasse.
- 70 In diesem Erwägungsgrund hat die Kommission klargestellt, dass sich die Untersuchung, die sie in der Entscheidung von 2002 durchgeführt habe, um die Vereinbarkeit der streitigen Maßnahmen mit dem Gemeinsamen Markt zu beurteilen, nur auf den Paketbereich beziehe. So hat die Kommission in Abschnitt II F („Höhe der den Haus-zu-Haus-Paketdiensten zurechenbaren Infrastrukturkosten“) der Entscheidung von 2002 nur die durch Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in diesem Bereich möglicherweise verursachten Mehrkosten untersucht. In Abschnitt II G („Umfang des öffentlichen Versorgungsauftrages der [Klägerin] im Paketbereich“) hat sie andere Aufgaben der Klägerin von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nicht geprüft. In Abschnitt II H („Die von der [Klägerin] als ehemaligem Staatsbetrieb übernommenen Altlasten“) der Entscheidung von 2002 hat die Kommission nur die Auswirkungen der von der Bundesrepublik Deutschland und der Klägerin angeführten Lasten auf den Paketbereich untersucht. Abschnitt III („Stellungnahmen Dritter“) der Entscheidung von 2002 betrifft in erster Linie die Kommentare Dritter zur Finanzlage, zum Geschäftsgebaren sowie zu den mit Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verbundenen Kosten und Mehrkosten der DB-Postdienst und der Klägerin im Paketbereich.
- 71 Ebenso hat die Kommission in der Entscheidung von 2002 die Existenz eines Vorteils für die Klägerin und die DB-Postdienst nur in Bezug auf die Deckung ihrer Verluste im Paketbereich untersucht (Erwägungsgründe 66 bis 91 der Entscheidung von 2002). Nur die Fragen nach dem Bestehen einer Wettbewerbsverfälschung, der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und der Vereinbarkeit dieses Vorteils mit dem Gemeinsamen Markt wurden in der Folge geprüft (Erwägungsgründe 96 bis 106 der endgültigen Entscheidung von 2002).
- 72 Als die Kommission schließlich in der Entscheidung von 2002 zu dem Ergebnis gekommen ist, dass es sich bei einer Maßnahme, die Gegenstand des 1999 eingeleiteten förmlichen Prüfverfahrens sei, nicht um eine staatliche Beihilfe handele, hat sie dies ausdrücklich getan.
- 73 Im 64. Erwägungsgrund der Eröffnungsentscheidung von 1999 hatte die Kommission nämlich ausgeführt, ein Beschwerdeführer habe angegeben, dass die Klägerin 1998 einen Teil der Deutschen Postbank durch Verrechnung des Kaufpreises mit einer nicht bestehenden Forderung an den deutschen Staat von der Bundesrepublik Deutschland erworben habe. Die Kommission war der Auffassung, eine erste Prüfung der Bedingungen, unter denen dieser Erwerb stattgefunden habe, stütze nicht die Schlussfolgerung, dass die Bundesrepublik Deutschland der Klägerin hiermit keine staatliche Beihilfe gewährt habe. Im 65. Erwägungsgrund der Entscheidung von 2002 hat die Kommission hingegen erklärt, dass der Erwerb der DB-Postbank durch die Klägerin ohne jede staatliche Beihilfe erfolgt sei.
- 74 Daher ist festzustellen, dass die Kommission in der Entscheidung von 2002 die streitigen Maßnahmen nur insoweit untersucht hat, als sie die Finanzierung bestimmter Tätigkeiten der Klägerin in Bezug auf den Paketbereich betrafen. Somit hat sie in der Entscheidung von 2002 weder ausgeschlossen noch bestätigt, dass diese Maßnahmen über die im verfügbaren Teil der Entscheidung genannten 572 Millionen Euro hinaus mit dem EG-Vertrag unvereinbare Beihilfen seien.
- 75 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass bei Vornahme der angefochtenen Handlung das 1999 im Hinblick auf die streitigen Maßnahmen eingeleitete förmliche Prüfverfahren mit der Entscheidung von 2002 nicht über die in deren verfügbarem Teil genannten 572 Millionen Euro hinaus abgeschlossen worden war.
- 76 In der Entscheidung von 2002 hätte die Kommission zwar deutlicher darlegen können, inwieweit sie die mit der Eröffnungsentscheidung von 1999 eingeleitete förmliche Prüfung abschließt. Diese Feststellung hat aber keine Auswirkung auf die Prüfung der Zulässigkeit der Klage.
- 77 Die oben in Randnr. 75 dargelegte Schlussfolgerung wird durch das oben in Randnr. 20 angeführte Urteil Deutsche Post/Kommission, mit dem das Gericht die Entscheidung von 2002 nach Erhebung der Klage in der vorliegenden Rechtssache für nichtig erklärt hat, nicht in Frage gestellt. In diesem Urteil hat sich das Gericht nämlich nicht zu der Frage geäußert, ob das 1999 im Hinblick auf die streitigen Maßnahmen eingeleitete förmliche Prüfverfahren abgeschlossen worden war.

- 78 Folglich hat die angefochtene Handlung bei ihrer Vornahme weder die rechtliche Bedeutung der streitigen Maßnahmen noch die Rechtsstellung der Klägerin geändert.
- 79 Zudem galt nach gefestigter Rechtsprechung das oben in Randnr. 20 angeführte Urteil Deutsche Post/Kommission *ex tunc* und nahm daher der Entscheidung von 2002 rückwirkend ihren rechtlichen Bestand (vgl. Urteil des Gerichts vom 10. Oktober 2001, Corus UK/Kommission, T-171/99, Slg. 2001, II-2967, Randnr. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung). Deshalb kann dieses Urteil nichts an dem Ergebnis ändern, dass die Entscheidung von 2002 keine Auswirkung darauf hatte, ob die angefochtene Handlung möglicherweise eigenständige Rechtswirkungen erzeugt.
- 80 Nach alledem ist die angefochtene Handlung keine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 230 EG. Die Klage ist daher als unzulässig abzuweisen.

Kosten

- 81 Gemäß Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 82 UPS trägt gemäß Art. 87 § 4 Abs. 3 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Achte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.
2. Die Deutsche Post AG trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Europäischen Kommission.
3. Die UPS Europe NV/SA und die UPS Deutschland Inc. & Co. OHG tragen ihre eigenen Kosten.

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 8. Dezember 2011.

Unterschriften

* Verfahrenssprache: Deutsch.