SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ

vom 12. September 1995 *

A — Einführung

1. Der vorliegende Fall gibt dem Gerichtshof zum erstenmal die Gelegenheit, sich — im Rahmen der Prüfung eines Rechtsmittels — zu Fragen zu äußern, welche die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [1] (im folgenden „Fusionskontrollverordnung" genannt) betreffen.

2. Diesem Fall liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Am 27. November 1991 erhielt die Kommission eine Anmeldung gemäß der Fusionskontrollverordnung, aus der sich ergab, daß Mediobanca — Banca di Credito Finanziario SpA (im folgenden „Mediobanca" genannt) ihren Anteil am Kapital der Assicurazioni Generali SpA (im folgenden „Generali" genannt) von 5,98 % auf 12,84 % erhöht hatte. Mediobanca ist eine der größten Investmentbanken Italiens, während Generali eines der bedeutendsten Versicherungsunternehmen Italiens ist. Bereits vor dem Erwerb der zusätzlichen Anteile war Mediobanca der Hauptaktionär von Generali.

3. Am 19. Dezember 1991 stellte die Kommission in einer auf der Grundlage von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Fusionskontrollverordnung erlassenen Entscheidung fest, daß der angemeldete Vorgang nicht unter die Verordnung fiel. Die Kommission begründete dies mit der Erwägung, daß Mediobanca nicht in der Lage sein würde, allein oder zusammen mit anderen einen „bestimmenden Einfluß" auf die Tätigkeit von Generali auszuüben [2]. In diesem Zusammenhang wies die Kommission auf eine Vereinbarung hin, die ihr von Mediobanca mitgeteilt worden war. In der nichtvertraulichen Fassung der Entscheidung wird diese Vereinbarung als ein Vertrag zwischen Mediobanca und einem Unternehmen namens Euralux, dem mit einem Anteil von 4,77 % zweitgrößten Aktionär der Generali, beschrieben, in dem festgelegt worden sei, daß weder Mediobanca noch Euralux ihre Anteile an Dritte verkaufen durften. Nach den Angaben der Kommission enthielt die Vereinbarung keine Abreden über die gemeinsame Ausübung der Stimmrechte sowie keinen

* Originalsprache: Deutsch.

1 — ABl. L 395, S. 1; berichtigte Fassung in ABl. 1990, L 257, S. 13.

2 — Nach ihrem Artikel 1 Absatz 1 gilt die Fusionskontrollverordnung für „Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung". Ein solcher Zusammenschluß ist nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung gegeben, wenn zwei oder mehr bisher voneinander unabhängige Unternehmen fusionieren oder eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, oder ein oder mehrere Unternehmen die „Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben". Unter „Kontrolle" ist nach Artikel 3 Absatz 3 die Fähigkeit zu verstehen, einen „bestimmenden Einfluß" auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben.

Mechanismus, welcher den Erfolg von Vorschlägen hinsichtlich der Zusammensetzung der Organe von Generali sicherstellen sollte.

4. Am 19. März 1992 veröffentlichte eine italienische Zeitung den vollständigen Text dieser bis dahin geheimen Vereinbarung. Es handelt sich dabei um eine Vereinbarung zwischen Mediobanca, einem Unternehmen namens Lazard Frères de Paris (der Muttergesellschaft von Euralux) sowie Generali, die am 26. Juni 1985 unterzeichnet worden war. Nach den Feststellungen des Gerichts erster Instanz in seinem Urteil vom 28. Oktober 1993 [3], gegen das sich das vorliegende Rechtsmittel richtet, sah diese Vereinbarung unter anderem die Gründung eines aus Vertretern von Generali und seiner beiden wichtigsten Aktionäre bestehenden „steering committee" vor, das Generali betreffende Fragen von allgemeinem Interesse erörtern und auf die Bestellung bestimmter Mitglieder der Organe von Generali Einfluß nehmen sollte [4].

5. Die Zunis Holding SA, die Finan Srl und die Massinvest SA (im folgenden die „Rechtsmittelführer" genannt), die allesamt Anteile an Generali besitzen, wurden ihren eigenen Angaben zufolge Ende März oder Anfang April 1992 auf diese Veröffentlichung aufmerksam. Am 6. Mai 1992 nahmen sie informell mit der Kommission Kontakt auf. Mit einem Schreiben vom 26. Juni 1992 beantragten sie förmlich, das Verfahren neu zu eröffnen. Sie machten geltend, daß die Kommission in ihrer Entscheidung vom 19. Dezember 1991 den Sachverhalt in gravierender Weise falsch beurteilt habe, was die Fähigkeit von Mediobanca betraf, Generali allein oder zusammen mit Lazard/Euralux zu kontrollieren. Nach Ansicht der Rechtsmittelführer konnte diese Fehleinschätzung nur darauf beruhen, daß die Kommission über den Inhalt und insbesondere die Auswirkungen der Vereinbarung zwischen Mediobanca, Lazard und Generali nur unvollständig oder unrichtig informiert worden war.

6. Mit Schreiben vom 31. Juli 1992 wies der Generaldirektor der für Wettbewerb zuständigen Generaldirektion der Kommission diesen Antrag zurück. Er führte in diesem Schreiben unter anderem aus, daß die Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 1991 keineswegs auf unrichtigen Informationen beruhe. Der Kommission sei vielmehr die im Jahre 1985 getroffene Vereinbarung bekannt gewesen und sie habe diese auch berücksichtigt, als sie ihre Entscheidung erließ.

7. Die Rechtsmittelführer erhoben daraufhin auf der Grundlage von Artikel 173 EG-Vertrag Klage zum Gericht erster Instanz, mit der sie beantragten, die ihres Erachtens in dem Schreiben vom 31. Juli 1992 enthaltene Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären. Die Kommission vertrat die Auffassung, daß die Klage unzulässig sei und beantragte beim Gericht erster Instanz, vorab über diese Frage zu entscheiden.

3 — Urteil vom 28. Oktober 1993 in der Rechtssache T-83/92 (Zunis Holding u. a./Kommission, Slg. 1993, II-1169).

4 — A. a. O. (Fußnote 3), Randnr. 3.

Die Kommission stützte ihre Unzulässigkeitseinrede auf drei Erwägungen [5]. Zum einen handele es sich bei dem Schreiben vom 31. Juli1992 überhaupt nicht um eine Entscheidung im Sinne von Artikel 173 EG-Vertrag. Vielmehr habe die Kommission die Empfänger des Schreibens darin lediglich über die Sach- und Rechtslage informiert. Es habe sich dabei zudem lediglich um eine erste, vorläufige Stellungnahme zu dem von den betroffenen Unternehmen eingereichten Antrag gehandelt. Zum anderen trug die Kommission vor, daß der Brief vom 31. Juli 1992 die Rechtsmittelführer nicht unmittelbar und individuell betreffe und es diesen daher an der nach Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag [6] erforderlichen Klagebefugnis mangele. Drittens schließlich machte die Kommission hilfsweise geltend, daß der Brief vom 31. Juli 1992 nicht mit einer Klage nach Artikel 173 angefochten werden könne, da es sich dabei allenfalls um eine Entscheidung handele, die sich darauf beschränke, die am 19. Dezember 1991 getroffene Entscheidung zu bestätigen.

8. In seinem Urteil vom 28. Oktober 1993 entschied das Gericht erster Instanz, daß die Klage unzulässig sei. Die entsprechenden Ausführungen finden sich in den Randnummern 29 bis 40 des Urteils.

9. Das Gericht führte zunächst aus, daß der bloße Umstand, daß ein Organ der Gemeinschaft auf einen Antrag einer Person hin ein Schreiben an diese Person richte, es noch nicht erlaube, in diesem Schreiben eine Entscheidung im Sinne von Artikel 173 zu erblicken (Randnummer 30). Außerdem müsse ein ablehnender Bescheid stets im Lichte des Antrags gewürdigt werden, auf den hin er ergangen sei. Insbesondere könne die Weigerung eines Organs der Gemeinschaft, eine bestimmte Maßnahme zurückzunehmen oder zu ändern, nur dann eine Handlung darstellen, deren Rechtmäßigkeit nach Artikel 173 überprüft werden könne, wenn die Maßnahme, deren Rücknahme oder Änderung verweigert werde, selbst nach Artikel 173 angefochten werden könne (Randnummer 31). Im vorliegenden Fall sei es den Rechtsmittelführern darum zu tun gewesen, daß die Kommission ihre Entscheidung vom 19. Dezember 1991 zurücknehme und eine neue Entscheidung in dem Verfahren erlasse, das jener Entscheidung zugrunde gelegen habe. Hinsichtlich *dieses* Verfahrens hätten die Rechtsmittelführer jedoch im Verhältnis zu den an der Transaktion unmittelbar beteiligten Unternehmen lediglich die Stellung von Dritten gehabt. Sie wären daher nur dann befugt gewesen, einen Antrag auf die Rücknahme der Entscheidung vom 19. Dezember 1991 zu stellen, wenn diese Entscheidung sie unmittelbar und individuell betroffen hätte (Randnummern 32 bis 34).

Dazu sei erstens festzustellen, daß der Umstand, daß eine Maßnahme die Beziehungen zwischen den Aktionären einer Gesellschaft zu beeinflussen vermöge, allein nicht ausreiche, um den Schluß zu erlauben, daß ein beliebiger Aktionär durch diese Maßnahme unmittelbar und individuell betroffen sei (Randnummer 34). Was den vorliegenden Fall anlange, sei festzustellen, daß eine Entscheidung der Kommission mit dem Inhalt,

5 — Siehe Randnrn. 14 bis 18 des Urteils Zunis, a. a. O. (Fußnote 3).

6 — Mit dem Inkrafttreten des Vertrages über die Europäische Union am 1. November 1993 wurde aus Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag der Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag, ohne daß sich am Inhalt der Vorschrift etwas geändert hätte. Ich werde der Einfachheit halber im folgenden jeweils die nunmehr geltende Vorschrift zitieren.

eine bestimmte Transaktion falle nicht unter die Fusionskontrollverordnung, für sich allein genommen nicht geeignet sei, die Beschaffenheit oder den Umfang der Rechte der Gesellschafter des betroffenen Unternehmens zu verändern. Dies gelte sowohl für ihre Rechte als Anteilseigner als auch für die Möglichkeiten zur Beteiligung an der Leitung des Unternehmens, die diese Anteilsrechte vermittelten (Randnummer 35).

Zweitens sei zu berücksichtigen, daß die Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 1991 die Rechtsmittelführer in ihrer Eigenschaft als Aktionäre und damit in der gleichen Weise wie alle anderen Aktionäre dieses Unternehmens betreffe, deren Zahl sich auf ungefähr 140 000 belaufe. Angesichts der Tatsache, daß jeder der Rechtsmittelführer einen Anteil am Gesellschaftskapital besitze, der kleiner als 0,5 %sei, und die Rechtsmittelführer nicht nachgewiesen hätten, worin sich ihre Lage aufgrund der Entscheidung der Kommission von jener eines beliebigen Aktionärs unterscheide, müsse festgestellt werden, daß die Entscheidung vom 19. Dezember 1991 die Rechtsmittelführer nicht individuell betreffe (Randnummer 36).

Schließlich beriefen sich die Rechtsmittelführer zu Unrecht darauf, daß sie bei Zugrundelegung der zum Wettbewerbsrecht, zu staatlichen Beihilfen und in Antidumping-Verfahren ergangenen Rechtsprechung über ein Klagerecht zum Zwecke der Verteidigung ihrer legitimen Interessen verfügt hätten, wenn sie beantragt hätten, an dem Ausgangsverfahren teilzunehmen (Randnummer 37). Sogar wenn man annähme, daß diese Rechtsprechung auf den Bereich der Fusionskontrolle übertragen werden könnte, müßten nämlich Anträge auf die Wiedereröffnung des Verfahrens innerhalb eines angemessenen Zeitraums eingereicht werden (Randnummer 38). Daran fehle es hier jedoch, da die informelle Kontaktaufnahme vom 6. Mai 1992 nicht als Antrag gewertet werden könne und der Antrag vom 26. Juni 1992 als verspätet zu betrachten sei, da die Rechtsmittelführer, die bereits Ende März oder Anfang April von den vermeintlich neuen Tatsachen Kenntnis erlangt hatten, diesen nicht innerhalb einer angemessenen Frist eingelegt hätten (Randnummer 39).

10. Die Rechtsmittelführer haben gegen dieses Urteil Rechtsmittel eingelegt. Sie beantragen, das angefochtene Urteil aufzuheben, die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen und die Sache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen sowie der Kommission die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und die Kosten des Verfahrens vor dem Gericht erster Instanz über die Einrede der Unzulässigkeit aufzuerlegen. Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und den Rechtsmittelführern die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

B — Stellungnahme

Vorbemerkung

11. Bevor ich mich der Erörterung der im vorliegenden Fall zu lösenden Probleme zuwende, scheint es mir ratsam, zunächst die Frage zu betrachten, ob die Kommission überhaupt in der Lage gewesen wäre, dem

Antrag der Rechtsmittelführer stattzugeben, das Verfahren neu zu eröffnen und ihre Entscheidung vom 19. Dezember 1991 zurückzunehmen. Zu diesem Zwecke ist es erforderlich, einen Blick auf das in der Fusionskontrollverordnung vorgesehene Verfahren zu werfen.

12. Erhält die Kommission eine Anmeldung auf der Grundlage der Fusionskontrollverordnung, so stehen ihr nach Artikel 6 Absatz 1 dieser Verordnung im wesentlichen drei Entscheidungsmöglichkeiten zu Gebote [7]. Gelangt die Kommission zu dem Schluß, daß die angemeldete Transaktion nicht unter die Verordnung fällt, stellt sie dies gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung fest. Stellt sie hingegen fest, daß der angemeldete Zusammenschluß unter die Fusionskontrollverordnung fällt, jedoch keinen Anlaß zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, so trifft sie nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung die „Entscheidung, keine Einwände zu erheben und erklärt den Zusammenschluß für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt". Für den Fall schließlich, daß der angemeldete Zusammenschluß zu ernsthaften Bedenken in dem genannten Sinne Anlaß gibt, trifft sie nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung die Entscheidung, das Verfahren zu eröffnen. In diesen Fällen wird das Verfahren nach Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung durch eine Entscheidung nach den Absätzen 2 bis 5 dieses Artikels abgeschlossen. Die Kommission kann insbesondere den Zusammenschluß für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar (Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung) oder nicht vereinbar (Artikel 8 Absatz 3) erklären.

13. Gemäß Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe a kann die Kommission Entscheidungen „nach Absatz 2" widerrufen, wenn diese auf „unrichtigen Angaben" beruhen, die von einem der beteiligten Unternehmen zu vertreten sind, oder wenn sie arglistig herbeigeführt worden sind [8]. Da es sich bei den in Artikel 8 Absatz 2 vorgesehenen Entscheidungen um Fälle nach Artikel 6 Absatz 1 *Buchstabe c* handelt, das heißt um Fälle, in denen die Kommission ernsthafte Bedenken an der Vereinbarkeit eines unter die Verordnung fallenden Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt hegt, wäre bei einer wörtlichen Auslegung von Artikel 8 Absatz 5 die Möglichkeit eines Widerrufs nicht gegeben, wenn es sich um eine Entscheidung nach Artikel 6 Absatz 1 *Buchstabe b* oder (wie hier) um eine Entscheidung nach Artikel 6 Absatz 1 *Buchstabe a* handelt.

14. Die Kommission hat jedoch zum Ausdruck gebracht, daß sie die Auffassung der Rechtsmittelführer teilt, wonach auch in solchen Fällen ein Widerruf möglich ist. Dem ist zuzustimmen. Die in Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung enthaltene Bestimmung ist nicht als abschließende Regelung der Möglichkeit des Widerrufs von Entscheidungen der Kommission im Fusionskontrollverfahren zu betrachten. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum zum Beispiel im Falle

7 — Auf die Möglichkeit der Verweisung eines Falles an die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats (Artikel 9 der Verordnung) oder die mit dem Ablauf der in der Fusionskontrollverordnung festgelegten Fristen eintretenden Folgen (Artikel 10 Absatz 6 der Verordnung) braucht hier nicht näher eingegangen zu werden.

8 — Ein solcher Widerruf ist auch möglich, wenn die beteiligten Unternehmen einer in der Entscheidung vorgesehenen Auflage zuwiderhandeln (Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe b). Inhaltlich erfaßt Artikel 8 Absatz 5 daher sowohl Fälle des Widerrufs als auch Fälle der Rücknahme. Ich werde im folgenden der Einfachheit halber dem Sprachgebrauch der Verordnung folgen und von „Widerruf" sprechen.

bewußter Täuschung die Kommission die Möglichkeit haben sollte, eine auf der Grundlage von Artikel 8 Absatz 2 erlassene Entscheidung zu widerrufen, während dies für Entscheidungen nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a und b nicht möglich sein sollte. Die Kommission hat allerdings zu Recht betont, daß ein Widerruf in den zuletzt genannten Fällen in Analogie zu Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung nur unter den dort festgelegten Voraussetzungen zulässig ist und dabei jeweils die Erfordernisse des Vertrauensschutzes zu berücksichtigen sind.

15. Es versteht sich von selbst, daß die Kommission selbst die Initiative ergreifen kann, wenn sie von Tatsachen erfährt, die einen Widerruf einer von ihr auf der Grundlage der Fusionskontrollverordnung erlassenen Entscheidung rechtfertigen. Dies ergibt sich implizit bereits aus dem genannten Artikel 8 Absatz 5 der Verordnung. Man wird jedoch unter bestimmten Voraussetzungen auch Dritten das Recht zugestehen müssen, die Kommission aufzufordern, ein Verfahren wiederaufzunehmen, wenn sich solche neuen Tatsachen herausstellen, und eine Weigerung der Kommission gerichtlich überprüfen zu lassen. Die Frage nach den Voraussetzungen, um die es sich dabei handelt, ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

16. Wenden wir uns nunmehr den von den Rechtsmittelführern erhobenen Rügen gegen das angefochtene Urteil zu. Diese betreffen zum einen die Ausführungen des Gerichts erster Instanz zur Frage der Klagebefugnis nach Artikel 173 und zum anderen die Erwägungen des Gerichts, wonach die Rechtsmittelführer ihren Antrag bei der Kommission nicht rechtzeitig genug gestellt hätten.

Zur Frage der verspäteten Einreichung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens

17. Wie ich bereits ausgeführt habe, vertritt das Gericht in dem angefochtenen Urteil die Auffassung, daß die Rechtsmittelführer ihren Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht innerhalb einer angemessenen Frist eingereicht hätten. Der Wortlaut der entsprechenden Passage des Urteils legt die Annahme nahe, daß das Gericht darin einen (weiteren) Grund sah, aus dem die Klage der Rechtsmittelführer als unzulässig zu betrachten war. Ausdrücklich gesagt wird dies jedoch nicht. Es ist außerdem nicht klar, in welcher Hinsicht nach der Meinung des Gerichts die mögliche Verspätung der Antragstellung zur Unzulässigkeit der Klage führen soll. Die Erwägungen in den Randnummern 38 und 39, um die es hier geht, knüpfen an die Ausführungen in den vorhergehenden Randnummern an, in denen das Gericht die Frage erörterte, ob die Rechtsmittelführer die nach Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag erforderliche Klagebefugnis besaßen. Die anschließende Randnummer 40 beginnt mit der Feststellung, daß das Gericht *deshalb* („accordingly") zu der Auffassung gelangt sei, daß die Rechtsmittelführer von der Entscheidung vom 19. Dezember 1991 nicht unmittelbar und individuell betroffen gewesen seien. Dies könnte darauf hindeuten, daß auch die vorhergehenden Ausführungen in den Randnummern 38 und 39 sich mit der Frage der Klagebefugnis beschäftigten. Eine solche Auslegung wäre jedoch wenig sinnvoll, da nicht ersichtlich ist, wie aus einer eventuellen „Verspätung" hinsichtlich der Stellung des Antrags auf

Wiederaufnahme des Verfahrens geschlossen werden könnte, daß die Rechtsmittelführer von der Ausgangsentscheidung nicht unmittelbar und individuell betroffen waren.

18. Der wahre Sinn der hier zu betrachtenden Stelle ergibt sich meines Erachtens aus dem Schluß der Randnummer 40. Dort führt das Gericht im Anschluß an die Feststellung, daß es den Rechtsmittelführern an der erforderlichen Klagebefugnis fehle, aus, daß es daher nicht notwendig sei, zu entscheiden, ob die Berufung auf eine neue Tatsache es den Rechtsmittelführern unter anderen Umständen ermöglicht hätte, die im Vertrag vorgesehenen Klagefristen zu umgehen. Das Gericht scheint daher anzunehmen, daß die Unzulässigkeit der Klage sich daraus ergeben könnte, daß andernfalls die in Artikel 173 vorgesehene Klagefrist von zwei Monaten umgangen werden könnte.

19. In dieser Erwägung — wenn ich sie denn richtig verstanden habe — steckt ein wahrer Kern. Ist die Frist für die Anfechtung einer Entscheidung verstrichen, kann eine Partei dieses Klagehindernis nicht dadurch umgehen, daß sie die Kommission auffordert, ihre Entscheidung noch einmal zu überdenken und dann gegen den Bescheid der Kommission, in dem dieses Ansinnen zurückgewiesen wird, innerhalb von zwei Monaten Klage erhebt. Wäre eine solche Vorgehensweise zulässig, würde der in Artikel 173 enthaltenen Bestimmung über die Frist für die Einreichung von Klagen in der Tat jegliche Bedeutung genommen. Ein solches Ergebnis läßt sich jedoch vermeiden, indem man den ablehnenden Bescheid der Kommission — vorausgesetzt, es handelt sich dabei überhaupt um eine Entscheidung im Sinne von Artikel 173 [9] — als einen Akt versteht, dessen Entscheidungsgehalt sich darin erschöpft, die Ausgangsentscheidung zu bestätigen. Eine solche Auslegung ist möglich und geboten, wenn der Antrag auf Wiederaufnahme sich nicht auf neue Tatsachen stützt, die eine Rücknahme der betreffenden Entscheidung erlauben könnten. Ich darf bereits hier bemerken, daß es sich meines Erachtens im vorliegenden Fall um eine solche Situation handelt, haben sich doch die Rechtsmittelführer nicht auf eine *neue Tatsache* berufen, aus der sich möglicherweise ergäbe, daß die Kommission beim Erlaß ihrer Entscheidung vom 19. Dezember 1991 von falschen Annahmen ausgegangen wäre. Vielmehr machen die Rechtsmittelführer im Grunde lediglich geltend, daß die Kommission die fragliche Vereinbarung aus dem Jahre 1985 falsch ausgelegt habe [10].

20. Das Gericht hat jedoch in seinem Urteil nicht geprüft, ob die Rechtsmittelführer sich gegenüber der Kommission auf neue Tatsachen berufen haben, die möglicherweise zur Wiederaufnahme des Verfahrens hätten führen können. Es scheint daher, daß das Gericht die Klage unabhängig vom Vorliegen oder Nichtvorliegen dieser Voraussetzung bereits aufgrund der erwähnten „Verspätung" als unzulässig ansah. Dies ist jedoch so nicht richtig. Es dürfte dabei ohne weiteres einleuchten, daß es in diesem Zusammenhang nicht darauf ankommt, ob der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt wurde, bevor die Frist zur Anfechtung der fraglichen Ausgangsentscheidung abgelaufen

9 — Zu dieser Frage siehe unten Nr. 50.

10 — Siehe dazu unten Nr. 51.

ist. Kommt nach dem Erlaß einer Entscheidung eine der Kommission bislang unbekannte Tatsache ans Licht, die geeignet ist, die erlassene Entscheidung in Frage zu stellen, so kann der Zeitpunkt dieser Entdekkung keine Rolle spielen. Ob eine solche Tatsache sogleich nach dem Erlaß der Entscheidung oder aber erst Monate später bekannt wird, wird vielfach ohnehin vom Zufall abhängen. Wird die Kommission auf der Grundlage dieser neuen Tatsache mit einem Antrag auf Wiedereröffnung des Verfahrens befaßt und lehnt sie dies ab, weil die vorgetragenen Umstände dies ihres Erachtens nicht rechtfertigen, so hat diese Entscheidung einen eigenständigen Gehalt und kann daher — bei Vorliegen der anderen Klagevoraussetzungen — angefochten werden. Eine Umgehung der Klagefristen des Artikels 173 ist hier naturgemäß nicht zu befürchten, da die Entscheidung der Kommission ja eine neue Tatsache betrifft, die beim Erlaß der Ausgangsentscheidung gar nicht berücksichtigt werden konnte, und die Anfechtung dieser Entscheidung inhaltlich allein auf die Behauptung gestützt werden kann, die Kommission habe diese neue Tatsache unzutreffend gewürdigt.

21. Die Auffassung des Gerichts, die an der fraglichen Stelle zum Ausdruck kommt, scheint mir überdies von einem Irrtum behaftet, der wohl auf einer Vermengung unterschiedlicher Konzepte beruht. Das Gericht scheint nämlich den Zeitraum von knapp drei Monaten, der zwischen dem Zeitpunkt, an dem die Rechtsmittelführer von der vermeintlich neuen Tatsache Kenntnis erlangten, und der Einlegung des förmlichen Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens bei der Kommission lag, an der Zweimonatsfrist des Artikels 173 messen zu wollen. Nach Ansicht des Gerichts müßten Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens demnach binnen zweier Monate nach der Entdeckung der neuen Tatsache bei der Kommission eingereicht werden. Dies scheint mir nicht richtig zu sein. Das Gericht verwechselt hier — wie die Rechtsmittelführer zu Recht ausgeführt haben — die für die Erhebung von Klagen geltenden Fristen mit der für die Belange des Vertrauensschutzes erheblichen Frage nach den Folgen säumiger Rechtsverfolgung. Die in Artikel 173 Absatz 5 vorgesehene Frist gilt für die Erhebung von *Klagen*. Es ist nicht ersichtlich, warum *diese* Frist auch maßgeblich sein soll, wenn es um die Stellung eines Antrags auf Wiedereröffnung eines Verfahrens bei der Kommission geht. Eine analoge Anwendung dieser Ausschlußfrist auf den zuletzt genannten Fall wäre allenfalls denkbar, wenn zwingende rechtliche Gründe dies erforderlich machen würden.

22. Solche Gründe vermag ich nicht zu erkennen. Der Hinweis des Gerichts auf die Gebote der Rechtssicherheit sowie auf die kurzen Verfahrensfristen, von denen die Fusionskontrollverordnung geprägt sei [11], den sich auch die Kommission in ihrer Stellungnahme zu eigen gemacht hat, überzeugt mich in diesem Zusammenhang nicht. Was den ersten Punkt anlangt, ist darauf hinzuweisen, daß ein Widerruf nach Artikel 8 Absatz 5 der Fusionskontrollverordnung möglich ist, wenn die Entscheidung auf unrichtigen Angaben beruht, die von einem der betroffenen Unternehmen „zu vertreten" sind oder wenn diese Entscheidung gar „arglistig herbeigeführt" wurde. Schutzwürdig sind in solchen Fällen lediglich diejenigen Betroffenen, denen insoweit kein Vorwurf gemacht werden kann. Ob der Schutz dieser Personen die Anwendung einer pauschalen

11 — A. a. O. (Fußnote 3), Randnr. 38.

Ausschlußfrist von zwei Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt des Bekanntwerdens der neuen Tatsachen an, erfordert, erscheint zweifelhaft. Auch der zweite Gesichtspunkt, auf den das Gericht verweist, überzeugt mich nicht. Es ist zwar richtig, daß die Fusionskontrollverordnung von besonders strengen Fristen geprägt ist. Diese variieren jedoch je nach Sachlage zwischen einem Monat und vier Monaten [12]. Eine dem Artikel 173 Absatz 5 entsprechende Frist von zwei Monaten findet sich hingegen meines Wissens in der Fusionskontrollverordnung gerade nicht. Am wichtigsten erscheint mir jedoch die Erwägung, daß nach Artikel 8 Absatz 6 der Verordnung die Höchstfrist von vier Monaten in den „in Absatz 5 genannten Fällen" keine Anwendung finden soll — das heißt gerade in den Fällen des Widerrufs einer Entscheidung. Die Bestimmung gilt zwar unmittelbar nur für den Erlaß der auf den Widerruf folgenden Entscheidung, durch die ein Zusammenschluß für mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar erklärt wird [13]. Sie zeigt jedoch deutlich, daß die Kommission im Falle des Widerrufs einer Entscheidung über einen größeren zeitlichen Spielraum als gewöhnlich verfügt. Es ist daher nicht ersichtlich, warum Dritte, die auf neue, einen Widerruf rechtfertigende Tatsachen aufmerksam werden und auf deren Grundlage eine Wiederaufnahme des Verfahrens erwirken wollen, dies nur binnen einer strengen Frist von zwei Monaten dürfen sollten.

23. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Betroffenen nach der Entdeckung solcher neuen Tatsachen beliebig lange warten könnten, bevor sie sich an die Kommission wenden, um die Wiederaufnahme des Verfahrens zu erwirken. Ich stimme dem Gericht erster Instanz darin zu, daß in einem solchen Fall die Kommission innerhalb einer *angemessenen Frist* mit der Sache befaßt werden muß. Geschieht dies nicht, kann die Kommission es meines Erachtens bereits aus diesem Grunde ablehnen, auf einen entsprechenden Antrag einzugehen. Eine anschließende Klage gegen eine solche ablehnende Entscheidung der Kommission wäre unbegründet. Die Grundlage hierfür stellt jedoch nicht irgendeine analog angewendete Frist dar, sondern der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß die Ausübung von Rechten unzulässig ist, wenn sie in mißbräuchlicher Weise erfolgt. Ein Fall eines solchen Mißbrauchs liegt meines Erachtens vor, wenn die Person, die eine entsprechende neue Tatsache entdeckt hat, nicht innerhalb angemessener Frist tätig wird. Die Belange der Rechtssicherheit werden nämlich um so gewichtiger, je länger die Betroffenen in einem solchen Falle warten, bevor sie an die Kommission herantreten. Solange der Gesetzgeber in diesem Bereich keine Regelung getroffen hat, wird jedoch die Frage, ob die Betroffenen innerhalb einer angemessenen Frist tätig geworden sind, nicht nach Maßgabe einer *abstrakten, pauschalen Frist*, sondern nur unter Berücksichtigung aller *Umstände des konkreten Falls* zu beantworten sein.

24. Legt man diese Betrachtungsweise zugrunde, dürfte den Rechtsmittelführern insoweit kein Vorwurf zu machen sein. Hatten sie erst Ende März oder Anfang April 1992 von der vermeintlich neuen Tatsache erfahren, so waren allenfalls rund sechs Wochen vergangen, als sie sich am 6. Mai 1992 an die Kommission wandten. Dieser Zeitraum ist keineswegs ungebührlich lang, wenn man in Rechnung stellt, daß die Rechtsmittelführer sicherlich einiger Zeit

12 — Vgl. Artikel 10 Absätze 1 und 3 der Verordnung. Siehe auch die besonderen Fristen in Artikel 9.

13 — Siehe Artikel 8 Absatz 6 in Verbindung mit Artikel 8 Absatz 3.

bedurften, um den in der Presse gemachten Angaben auf den Grund zu gehen und Rechtsrat einzuholen. Ich vermag auch die Ansicht des Gerichts nicht zu teilen, wonach die Rechtmittelführer sogleich einen förmlichen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens hätten stellen müssen. Es erscheint vielmehr durchaus sinnvoll, in einem solchen Fall zunächst informell mit der Kommission in Kontakt zu treten, um dieser die Möglichkeit zu geben, gegebenenfalls selbständig tätig zu werden. Da die Rechtsmittelführer annehmen durften, daß auch die Kommission einige Zeit zur Prüfung der vorgetragenen Tatsachen brauchen würde, scheint es mir auch keineswegs ungewöhnlich oder anstößig, daß sie ihrer informellen Kontaktaufnahme vom 6. Mai 1992 erst am 26. Juni 1992 einen förmlichen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens folgen ließen. Sogar wenn man jedoch mit dem Gericht auf den Zeitraum abstellen wollte, der zwischen der Kenntnisnahme von der vermeintlich neuen Tatsache und der Stellung des förmlichen Antrags verstrich, könnte man angesichts der soeben genannten Erwägungen schwerlich annehmen, daß dieser Zeitraum unangemessen lang war.

25. In diesem Zusammenhang scheinen mir einige der Urteile, die das Gericht erster Instanz am 29. Juni 1995 in Rechtssachen, welche die Firmen Solvay und ICI betrafen, erlassen hat [14], erwähnenswert. In diesen Rechtssachen ging es unter anderem um die Auslegung von Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts, wonach neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden dürfen, „es sei denn, daß sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst im Laufe des Verfahrens zutage getreten sind".

Die Firma Solvay trug in einer am 10. April 1992 beim Gericht eingegangenen Klageerweiterung ein neues Angriffsmittel vor. Dieses stützte sich auf eine neue Tatsache, die am 10. Dezember 1991 in einer mündlichen Verhandlung in einem anderen Verfahren vor dem Gericht ans Licht gekommen war. Diese Tatsache betraf die Frage, ob die Kommission die in dieser Rechtssache angefochtene Entscheidung ordnungsgemäß festgestellt hatte. Das Gericht wies darauf hin, daß Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung „weder eine Frist noch eine besondere Form" für das Vorbringen eines neuen Angriffsmittels vorsehe. Da die Firma Solvay an dem Verfahren, in dem die mündliche Verhandlung am 10. Dezember 1991 stattgefunden hatte, nicht beteiligt gewesen war, konnte nach Ansicht des Gerichts nicht angenommen werden, daß sie von der neuen Tatsache Kenntnis erlangt hatte, bevor Ende Februar/Anfang März 1992 darüber in der Presse berichtet worden war. Der Zeitraum zwischen dem Erscheinen der fraglichen Presseberichte und der Einreichung der Klageerweiterung am 10. April 1992 war nach Ansicht des Gerichts „angemessen, da er objektiv erforderlich war", um der Klägerin eine gründliche Prüfung zu erlauben [15].

Noch interessanter ist das die Firma ICI betreffende Urteil, in dem es um dieselbe neue Tatsache ging. Die Firma ICI hatte diese Tatsache in einem am 2. April

14 — Urteile vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache T-31/91 (Solvay/Kommission, Slg. 1995, II-1821), in der Rechtssache T-32/91 (Solvay/Kommission, Slg. 1995, II-1825) und in der Rechtssache T-37/91 (Imperial Chemical Industries/Kommission, Slg. 1995, II-1901).

15 — Urteil in der Rechtssache T-31/91, a. a. O., Randnrn. 34 und 35; Urteil in der Rechtssache T-32/91, a. a. O., Randnrn. 40 und 41.

1992 beim Gericht eingegangenen Schriftsatz geltend gemacht. Anders als Solvay hatte ICI an der bereits erwähnten mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 1991 teilgenommen. Mit der Begründung, daß es sich in diesem Fall „um eine sehr umstrittene Rechtsfrage" gehandelt habe, entschied das Gericht, daß ICI zumindest die Verkündung des Urteils in jener Rechtssache am 27. Februar 1992 abwarten durfte. Der Zeitraum zwischen der Verkündung dieses Urteils und der Einreichung des Schriftsatzes am 2. April 1992 war nach Ansicht des Gerichts „angemessen, da er erforderlich war", um eine gründliche Prüfung der aufgeworfenen Fragen zu ermöglichen [16].

Wenngleich diese Entscheidungen eine andere Problematik zum Gegenstand hatten als der vorliegende Fall, zeigen sie doch, daß bei der Beurteilung der Frage, ob eine Handlung innerhalb eines angemessenen Zeitraums vorgenommen wurde, die Umstände des Einzelfalles ausschlaggebend sind.

26. Ich bin daher der Ansicht, daß das Gericht sich geirrt hat, als es aus der vermeintlichen Verspätung der Einreichung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens bei der Kommission auf die Unzulässigkeit der Klage schloß. Aus diesem Grunde scheint es mir nicht mehr notwendig zu sein, auf den weiteren Vorwurf der Rechtsmittelführer einzugehen, das Gericht habe insoweit auch einen Verfahrensfehler begangen, da es diese Frage mit den Parteien — die diese Frage überdies überhaupt nicht aufgeworfen hätten — nicht ausreichend erörtert habe. In der Sache selbst dürfte dieser Vorwurf allerdings — so weit sich dies auf der Grundlage der vorliegenden Informationen erkennen läßt — begründet sein, da sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen läßt, daß die Parteien sich zu der Frage, ob diese eventuelle „Verspätung" zur Unzulässigkeit der Klage führen könnte, geäußert hätten.

27. Dieser Rechtsfehler kann jedoch nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, wenn sich auch die Ausführungen des Gerichts, in denen es die Unzulässigkeit der Klage mit dem Fehlen der Klagebefugnis nach Artikel 173 begründete, als unrichtig erweisen sollten. Dies ist, wie sogleich zu zeigen sein wird, nicht der Fall. Aus diesem Grunde brauche ich auf die Behauptung der Kommission, die Ausführungen des Gerichts zur Frage der vermeintlichen „Verspätung" stellten ohnehin eine bloße Hilfserwägung dar, nicht näher einzugehen.

Zur Frage der fehlenden Klagebefugnis

28. Die Rechtsmittelführer rügen die Ausführungen des Gerichts zur Frage der Klagebefugnis in dreierlei Hinsicht. Erstens habe das Gericht die zur Frage der Ablehnung von Anträgen ergangene Rechtsprechung falsch verstanden. Es habe zu Unrecht die Auffassung vertreten, die vorliegende Klage könnte nur dann zulässig sein, wenn die Rechtsmittelführer auch die Ausgangsentscheidung vom 19. Dezember 1991 hätten

16 — Urteil in der Rechtssache T-37/91, a. a. O., Randnrn. 84 und 85.

anfechten können. Richtigerweise hätte dagegen darauf abgestellt werden müssen, ob der angefochtene Akt — das Schreiben vom 31. Juli 1992 — nach Artikel 173 angegriffen werden konnte. Zweitens habe das Gericht die Frage nach der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit der Rechtsmittelführer falsch beurteilt. Das vom Gericht zitierte Urteil des Gerichtshofes im Falle Eridania [17] sei nicht einschlägig und außerdem bereits überholt. Die Rechtsmittelführer seien unmittelbar betroffen gewesen. Hinsichtlich der Frage nach der individuellen Betroffenheit habe das Gericht ohne rechtliche Grundlage einen willkürlichen Schwellenwert hinsichtlich der Anteile, über die ein klagender Aktionär verfügen müsse, aufgestellt. Die Rechtsmittelführer hätten zudem über beträchtliche Anteile an den Aktien der Generali verfügt. Drittens habe das Gericht schließlich zu Unrecht außer acht gelassen, daß die Rechtsmittelführer berechtigt gewesen wären, sich nach der Wiedereröffnung des Verfahrens an diesem zu beteiligen und gegen eine in diesem Verfahren erlassene Entscheidung zu klagen. Die Rechtsmittelführer verweisen in diesem Zusammenhang insbesondere auf Artikel 18 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung, wonach natürliche und juristische Personen, „die ein hinreichendes Interesse darlegen", von der Kommission auf Antrag anzuhören sind. Die Rechtsmittelführer sind der Ansicht, daß sie diese Voraussetzung erfüllen, da sie bedeutende Aktionäre der Generali seien und überdies die Kommission von der betreffenden neuen Tatsache in Kenntnis gesetzt hätten.

29. Diese Ausführungen überzeugen mich nicht. Was zunächst die Frage anlangt, ob das Gericht die Rechtsprechung zur Anfechtung von Entscheidungen, durch die Anträge zurückgewiesen werden, falsch verstanden hat, ist den Rechtsmittelführern zwar einzuräumen, daß die vom Gericht zitierten Rechtssachen allesamt Fälle betrafen, in denen die Maßnahme, deren Änderung beantragt wurde, eine Verordnung war, so daß auch der abändernde Akt nur als Verordnung erlassen werden konnte [18]. Für die im vorliegenden Fall zu beantwortende Frage sind diese Entscheidungen daher nicht unmittelbar relevant. Wie die Kommission jedoch zu Recht ausführt, ist der Standpunkt des Gerichts gleichwohl zutreffend. Wollte man nämlich allein auf den Akt abstellen, durch den die Kommission einen Antrag auf Widerruf oder Änderung einer Entscheidung ablehnt, ließe sich das in Artikel 173 Absatz 4 aufgestellte Erfordernis der Klagebefugnis leicht umgehen. Nach der von den Rechtsmittelführern vertretenen Auffassung könnte zum Beispiel auch ein an dem Geschehen nicht beteiligter, beliebiger Bürger, der die betreffenden Zeitungsberichte gelesen hat, bei der Kommission die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen und dann gegen den ablehnenden Bescheid der Kommission klagen und damit indirekt die Ausgangsentscheidung in Frage stellen. Dies kann nicht richtig sein.

30. Wie der Gerichtshof in seinem vom Gericht zitierten Urteil im Fall Buckl festgestellt hat, ist eine ablehnende Entscheidung der Kommission „nach der Art des Antrags

17 — Urteil vom 10. Dezember 1969 in den verbundenen Rechtssachen 10/68 und 18/68 (Eridania/Kommission, Slg. 1969, 459).

18 — Siehe Urteil vom 8. März 1972 in der Rechtssache 42/71 (Nordgetreide/Kommission, Slg. 1972, 105, Randnr. 5); Urteil vom 26. April 1988 in den verbundenen Rechtssachen 97/86, 193/86, 99/86 und 215/86 (Asteris/Kommission, Slg. 1988, 2181, Randnr. 17) und Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-87/89 (Sonito u. a./Kommission, Slg. 1990, I-1981, Randnr. 8).

zu beurteilen, der durch sie beschieden wird" [19]. In seinen Schlußanträgen in diesem Fall hat Generalanwalt Gulmann an der Stelle, auf die das Gericht in seinem Urteil verweist, die frühere Rechtsprechung so interpretiert, daß in einem solchen Fall eine Klage nach Artikel 173 erhoben werden kann, „sofern die *Handlung, die der Rat oder die Kommission vorzunehmen sich weigern*, nach dieser Bestimmung angefochten werden könnte" [20]. Demzufolge wäre für den vorliegenden Fall also darauf abzustellen, ob die Rechtsmittelführer in der Lage gewesen wären, gegen den von ihnen beantragten Rechtsakt — also den Widerruf der Ausgangsentscheidung — zu klagen, nicht aber darauf, ob sie die Entscheidung vom 19. Dezember 1991 hätten anfechten können. Darin liegt jedoch nur auf den ersten Blick ein Widerspruch zu der vom Gericht vertretenen Auffassung. Die Kommission hat nämlich zu Recht darauf aufmerksam gemacht, daß es der Logik entspricht, daß eine Person durch einen Rechtsakt, der einen vorhergehenden Rechtsakt aufhebt oder abändert, nur dann betroffen sein kann, wenn sie bereits von dem ursprünglichen Rechtsakt betroffen wurde (oder wenn — was hier zweifellos nicht der Fall ist — der abändernde Rechtsakt den früheren dergestalt erweitert, daß diese Person nunmehr von diesem erfaßt wird). Waren die Rechtsmittelführer daher von der Entscheidung vom 19. Dezember 1991 nicht unmittelbar und individuell betroffen, so gilt dies auch für eine Entscheidung, durch die diese Entscheidung widerrufen oder abgeändert wird oder durch die — wie im vorliegenden Fall — ein Widerruf abgelehnt wird.

Wie die Kommission ausgeführt hat, bedeutet dies natürlich nicht, daß sie daran gehindert wäre, einem solchen Antrag stattzugeben, wenn sie ihn für begründet hält. Es bedeutet vielmehr nur, daß die Antragsteller in einem solchen Fall nicht die nach Artikel 173 erforderliche Klagebefugnis haben, um eine ablehnende Entscheidung der Kommission anzufechten.

31. Wenden wir uns nun der Frage zu, ob die Rechtsmittelführer unmittelbar und individuell betroffen waren, so wie dies Artikel 173 Absatz 4 voraussetzt. Wie bereits erwähnt verweist das Gericht in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Gerichtshofes im Falle Eridania. Dort ging es um drei Entscheidungen der Kommission, durch die Beihilfen an bestimmte Zuckerfabriken in Italien gewährt wurden. Bei den Klägern handelte es sich um Konkurrenten der begünstigten Unternehmen aus Italien. Der Gerichtshof entschied, daß die „Tatsache allein, daß eine Maßnahme geeignet ist, die auf dem betroffenen Markt bestehenden Wettbewerbsverhältnisse zu beeinflussen", es noch nicht rechtfertige, „jeden Marktbeteiligten, der in irgendeiner Wettbewerbsbeziehung zum Adressaten der Maßnahme steht, als durch diese unmittelbar und individuell betroffen anzusehen". Eine Klage nach Artikel 173 könne vielmehr in solchen Fällen nur „bei Vorliegen besonderer Umstände" erhoben werden [21]. Da nach Ansicht des Gerichtshofes den Klägern der Nachweis solcher besonderen Umstände nicht gelungen war, wurde die Klage als unzulässig abgewiesen [22].

19 — Urteil vom 24. November 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-15/91 und C-108/91 (Buckl & Söhne u. a./Kommission, Slg. 1992, I-6061, Randnr. 22).

20 — Schlußanträge vom 8. Juli 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-15/91 und C-108/91, Slg. 1992, I-6074, I-6079 (Hervorhebung von mir).

21 — A. a. O. (Fußnote 17), Randnr. 7/8.

22 — A. a. O. (Fußnote 17), Randnr. 14.

32. Es handelte sich in diesem Fall also nicht um die Frage, ob eine Maßnahme der Kommission, die sich auf ein bestimmtes Unternehmen bezog, deren Gesellschafter unmittelbar und individuell betraf. Schon aus diesem Grunde ist es fraglich, inwieweit dieses Urteil für den vorliegenden Fall von Bedeutung sein kann. Ob die Entscheidung außerdem infolge der späteren Rechtsprechung des Gerichtshofes als überholt anzusehen ist, wie die Rechtsmittelführer vortragen, kann jedoch dahingestellt bleiben. Wie die Kommission zu Recht geltend macht, ist jedenfalls die Rechtsauffassung, die das Gericht an der fraglichen Stelle zum Ausdruck bringt, vollkommen zutreffend. Der bloße Umstand, daß eine Maßnahme das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern eines Unternehmens (oder auf das Verhältnis zwischen diesem Unternehmen und seinen Gesellschaftern) zu beinflussen vermag, bedeutet noch nicht, daß ein beliebiger Gesellschafter dieses Unternehmens durch diese Maßnahme unmittelbar und individuell betroffen würde. Dabei macht es keinen Unterschied, ob man mit dem Gericht auf die Entscheidung vom 19. Dezember 1991 abstellt oder (wie die Rechtsmittelführer dies postulieren) auf die Entscheidung, welche die Kommission nach einer eventuellen Wiederaufnahme des Verfahrens erlassen würde.

33. Hinsichtlich der Frage, ob die Rechtsmittelführer *unmittelbar* betroffen waren, hat das Gericht — wie ich bereits erwähnt habe — ausgeführt, daß die Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 1991 für sich allein genommen nicht geeignet gewesen sei, die Beschaffenheit oder den Umfang der Rechte der Gesellschafter des betroffenen Unternehmens zu verändern [23]. Nun ist es sicher richtig, daß die Entscheidung der Kommission, der Erwerb der zusätzlichen Anteile an Generali durch Mediobanca falle nicht unter die Fusionskontrollverordnung, als solche an der *Natur* der Rechte, welche die Rechtsmittelführer aus ihrer Beteiligung an Generali ableiten, nichts geändert hat. Die Rechtsmittelführer können zum Beispiel weiterhin die mit den Anteilen verbundenen Stimmrechte ausüben und in den Genuß der anfallenden Dividenden kommen. Wenn die Behauptung der Rechtsmittelführer, wonach Mediobanca durch die betreffende Transaktion (allein oder mit anderen) die Kontrolle über Generali erwarb, jedoch zutreffen sollte, so hätte sich aber der *Umfang* dieser Rechte beträchtlich geändert. Wie die Rechtsmittelführer zu Recht geltend machen, besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der Stellung eines Gesellschafters in einem unabhängigen Unternehmen und der eines Gesellschafters in einem Unternehmen, das von anderen kontrolliert wird. Da dies in der Natur der Sache liegt, bedurfte es insoweit entgegen der vom Gericht vertretenen Auffassung keiner weiteren Nachweise von seiten der Rechtsmittelführer. Ob die genannte Behauptung der Rechtsmittelführer begründet ist, wurde vom Gericht nicht erörtert und wäre ohnehin im Rahmen der Prüfung der Begründetheit der Klage zu untersuchen gewesen. Im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Klage, um die es hier geht, ist daher meines Erachtens zu unterstellen, daß diese Behauptung richtig ist. Im Lichte des vorhin Gesagten wäre daher die Frage nach der *unmittelbaren* Betroffenheit möglicherweise durchaus zu bejahen gewesen.

34. Das Gericht hat jedoch zu Recht entschieden, daß die Rechtsmittelführer nicht *individuell* betroffen waren. Nach den Feststellungen des Gerichts belief sich die Zahl

23 — A. a. O. (Fußnote 3), Randnr. 35; siehe oben Nr. 9.

der Aktionäre von Generali auf ungefähr 140 000, wobei keiner der Rechtsmittelführer über einen Anteil am Kapital von Generali von 0,5 % oder mehr verfügte [24]. Die Parteien haben sich im vorliegenden Verfahren ausführlich zu der Frage geäußert, welchen Umfang die Beteiligungen der Rechtsmittelführer an Generali tatsächlich hatten und wie sich die Größe dieser Anteile zu derjenigen der Anteile anderer Gesellschafter verhielt. Ich werde auf diese Ausführungen nicht näher eingehen, daß sie für die Entscheidung des vorliegenden Verfahrens ohne Bedeutung sind. Es steht fest, daß die Rechtsmittelführer Minderheitsaktionäre der Generali waren und sich damit grundsätzlich in derselben Position befanden wie alle anderen Minderheitsaktionäre dieser Gesellschaft. Die Rechtsmittelführer haben nicht nachzuweisen vermocht, in welcher Hinsicht die Entscheidung der Kommission sie „wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, [sie] aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und [sie] daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten" einer Entscheidung [25].

35. Das Gericht hat dabei keineswegs einen willkürlichen Schwellenwert für die Beteiligung aufgestellt, über die ein Aktionär verfügen muß, damit er als individuell betroffen angesehen werden kann. Es hat vielmehr dargelegt, daß die Rechtsmittelführer keine Umstände vorgetragen haben, die den Schluß zuließen, daß sich ihre Stellung von derjenigen anderer Minderheitsaktionäre der Generali unterschied. Die Behauptung der Rechtsmittelführer, sie hätten stets ein besonderes Interesse für die Tätigkeit der leitenden Organe von Generali gezeigt, reicht insoweit schwerlich aus. Die Kommission hat zudem — ohne daß ihr die Rechtsmittelführer darin widersprochen hätten — dargelegt, daß die Protokolle der jährlichen Gesellschafterversammlungen der Generali für die Jahre 1991 und 1992 nicht vermerken, daß sich Vertreter der Rechtsmittelführer zu Wort gemeldet hätten. Dieser Umstand ist sicherlich nicht geeignet, die Behauptung der Rechtsmittelführer zu stützen. Keine Bedeutung kommt hingegen meines Erachtens der von der Kommission hervorgehobenen Tatsache zu, daß die Rechtsmittelführer sich in dem Verfahren, das zu der Entscheidung vom 19. Dezember 1991 führte, nicht geäußert haben. Die Bedenken der Rechtsmittelführer ergaben sich aus der im Jahre 1985 geschlossenen Vereinbarung zwischen Mediobanca, Lazard und Generali. Da die Rechtsmittelführer ihren Angaben zufolge von dieser Vereinbarung erst im Jahre 1992 Kenntnis erlangten, bestand für sie keine Veranlassung, sich an jenem Verfahren zu beteiligen. Andererseits können sich die Rechtsmittelführer in diesem Zusammenhang auch nicht auf den Umstand berufen, da sie es waren, die der Kommission die (vermeintlich) neue Tatsache zur Kenntnis brachten. Würde dies zur Begründung der individuellen Betroffenheit ausreichen, so wäre auch der bereits erwähnte unbeteiligte Bürger, der zufällig von diesem Umstand erfährt und dann die Kommission informiert, als individuell betroffen anzusehen. Dies kann nicht richtig sein.

36. Da sich entgegen der Auffassung der Rechtsmittelführer ihre Klagebefugnis auch nicht aus ihrer Stellung als mögliche Verfahrensbeteiligte ableiten läßt, wie ich noch

24 — A. a. O. (Fußnote 3), Randnr. 36.

25 — Urteil vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62 (Plaumann, Slg. 1963, 211, 238).

darlegen werde [26], fehlte es den Rechtsmittelführern somit an der nach Artikel 173 Absatz 4 erforderlichen individuellen Betroffenheit, so daß ihre Klage unzulässig und die angefochtene Entscheidung des Gerichts daher zutreffend war. Die Erörterung der Frage nach der Klagebefugnis könnte daher damit als abgeschlossen betrachtet werden. Da es sich freilich bei dem vorliegenden Fall um den ersten seiner Art handelt, möchte ich noch einige Bemerkungen grundsätzlicher Natur anschließen. Ich zweifele nämlich daran, ob Gesellschaftern des Unternehmens, dessen Kontrolle (möglicherweise) erworben wird, überhaupt ein Klagerecht gegen Entscheidungen auf der Grundlage der Fusionskontrollverordnung zusteht, in welchen die Kommission einen Zusammenschluß genehmigt oder feststellt, daß die Verordnung auf diesen Zusammenschluß nicht anwendbar ist.

37. Die Fusionskontrollverordnung enthält keine besonderen Bestimmungen über die Anfechtung der auf ihrer Grundlage erlassenen Entscheidungen. Die Verordnung geht jedoch implizit davon aus, daß alle diese Entscheidungen der gerichtlichen Überprüfung durch den Gerichtshof unterliegen [27]. Artikel 10 Absatz 5 der Verordnung zieht daraus die verfahrensrechtlichen Konsequenzen. Es heißt dort: „Wird eine nach dieser Verordnung erlassene Entscheidung der Kommission durch Urteil des Gerichtshofs ganz oder teilweise für nichtig erklärt, so beginnen die in dieser Verordnung festgelegten Fristen mit dem Tage der Verkündung des Urteils von neuem."

38. Bei der Prüfung der Klagebefugnis nach Artikel 173 Absatz 4 sollte jedoch das Ziel der Fusionskontrollverordnung berücksichtigt werden. Wie sich aus den Begründungserwägungen der Verordnung ergibt, dient diese dem Schutz des Wettbewerbs und fügt sich ein in das von Artikel 3 Buchstabe g EG-Vertrag geforderte „System, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt" [28]. Der Einwand der Rechtsmittelführer, der Umstand, daß die Verordnung auch auf der Grundlage von Artikel 235 erlassen worden sei, zeige, daß sie auch noch anderen Zwecken diene, überzeugt nicht. Wie der Vertreter der Kommission in der mündlichen Verhandlung zu Recht ausgeführt hat, wurde die Verordnung nur deshalb auch auf Artikel 235 gestützt, weil ein neues Rechtsinstrument geschaffen werden sollte, das zugleich die einzige auf solche Zusammenschlüsse anwendbare Regelung bilden sollte [29]. Auch die in Artikel 2 der Verordnung aufgestellten Maßstäbe für die Beurteilung von Zusammenschlüssen belegen, daß die Fusionskontrollverordnung den Schutz des Wettbewerbs im Auge hat.

Wie es die Kommission treffend formuliert hat, überträgt die Verordnung der Kommis-

26 — Nr. 41 ff.

27 — Vgl. insbesondere Artikel 21 Absatz 1 der Verordnung.

28 — Siehe insbesondere die ersten sieben Begründungserwägungen der Verordnung.

29 — Die siebte und achte Begründungserwägung der Verordnung bestätigen dies.

sion hingegen nicht die Aufgabe eines Hüters der Interessen von Minderheitsaktionären. Es ist nicht zu erkennen, wie ein Gesellschafter eines an einem Fusionskontrollverfahren beteiligten Unternehmens ein *für den Wettbewerb relevantes Interesse* an einer Entscheidung der Kommission auf der Grundlage der Fusionskontrollverordnung haben könnte. Der vorliegende Fall belegt dies eindrücklich. Die Rechte, in denen sich die Rechtsmittelführer durch die streitige Transaktion tangiert sehen, sind ihre Rechte als Aktionäre der Generali. Die Rechtsmittelführer scheinen insbesondere zu fürchten, daß der von ihnen vermutetete Erwerb der Kontrolle durch Mediobanca dazu führt, daß ihre Möglichkeiten, auf die Geschäftsführung der Generali Einfluß zu nehmen, beträchtlich geschmälert oder ganz ausgeschaltet werden. Die Regelung der Streitigkeiten, die sich aus der Abgrenzung der Rechte der Gesellschafter untereinander sowie ihrer Rechte gegenüber dem Unternehmen, an dem sie beteiligt sind, ergeben, ist jedoch eine Sache des Gesellschaftsrechts [30]. Die Fusionskontrollverordnung ist dafür nicht geschaffen. Ich neige daher zu der Ansicht, daß den Aktionären eines Unternehmens die Befugnis zur Erhebung von Klagen gegen Entscheidungen der Kommission im Bereich der Fusionskontrolle generell abgesprochen werden sollte [31].

39. In dieser Hinsicht scheint mir ein Vergleich mit dem amerikanischen Recht nützlich zu sein. Die Regierungen der Bundesstaaten und sonstige Kläger, die durch eine Verletzung der Kartellgesetze („by reason of anything forbidden in the antitrust laws") einen Schaden erlitten haben, haben nach § 4 Clayton Act [32] Anspruch auf Zahlung eines Betrags in Höhe des Dreifachen des Schadens [33]. Nach § 16 Clayton Act [34] kann die Anordnung gerichtlicher Maßnahmen („injunctive relief") verlangt werden, wenn ein solcher Schaden droht. Private Kläger müssen dabei in jedem Fall ihre Klagebefugnis nachweisen. Diese setzt nach der Rechtsprechung insbesondere voraus, daß der Kläger eine „antitrust injury" erlitten hat (oder daß eine solche droht). In seiner Entscheidung im Fall Brunswick [35] definierte der Supreme Court diese als „injury of the type the antitrust laws were intended to prevent and that flows from that which makes defendants' acts unlawful" [36]. Dort ging es um eine Klage verschiedener Bowling-Center auf Schadenersatz nach § 4 Clayton Act wegen der Übernahme bestimmter Bowling-Center durch einen Konkurrenten. Die Kläger machten geltend, daß die übernommenen Bowling-Center ohne die Übernahme in Konkurs gegangen wären und sie dann in der Lage gewesen wären, wenigstens einen Teil der Kundschaft dieser Center zu übernehmen. Der Supreme Court befand, daß der „Schaden" der Kläger nicht von der Art der Schäden war, welche die Kartellvorschriften

30 — In diesem Sinne auch Adrian Brown, *Judicial Review of Commission Decisions under the Merger Regulation: The First Cases*, [1994] ECLR 296, 305.

31 — Zu einer möglichen Ausnahme zum Zwecke der Wahrung der Verfahrensrechte siehe unten Nr. 47.

32 — 15 U. S. C. § 15. Der Text des Clayton Act ist abgedruckt in S. Chesterfield Oppenheim, Glen E. Weston, J. Thomas McCarthy, *Federal Antitrust Laws*, 4. Auflage, St. Paul 1981, S. 1119 ff.

33 — Vgl. hierzu und zum folgenden Barry E. Hawk, *Public and Private Enforcement of Merger Law in the United States*, in: Le contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations (Actes du séminaire organisé par le Tribunal de première instance des Communautés européennes les 22 et 23 novembre 1993), Luxemburg 1994, S. 79 ff.

34 — 15 U. S. C. § 26.

35 — Brunswick Corp. v Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U. S. 477 (1977).

36 — A. a. O. (Fußnote 35), S. 489. Siehe auch Associated General Contractors of California, Inc. v California State Council of Carpenters, 459 U. S. 519 (1983), insbesondere S. 540.

verhindern sollten [37]. In seinem Urteil im Fall Cargill [38] übertrug der Supreme Court diese Rechtsprechung auf Klagen nach § 16 Clayton Act [39].

Die amerikanischen Gerichte hatten sich bereits mehrfach mit Klagen von Gesellschaftern eines Unternehmens zu befassen, die auf eine Verletzung der Kartellgesetze zum Nachteil dieses Unternehmens gestützt waren. Der Circuit Court of Appeals, Third Circuit wies eine solche Klage bereits im Jahre 1910 im Fall Loeb ab [40]. Diese Entscheidung wurde vom Supreme Court in seinem Urteil im Fall Associated General Contractors zustimmend zitiert [41]. Ein Berufungsgericht hat in einem neueren Urteil daraus den Schluß gezogen, daß Aktionäre eines betroffenen Unternehmens nicht klagebefugt sind:

„Merely derivative injuries sustained by employees, officers, stockholders, and creditors of an injured company do not constitute ‚antitrust injury' sufficient to confer antitrust standing" [42].

40. Eine auf die mögliche Übernahme der Kontrolle über Generali durch Mediobanca gestützte Klage der Rechtsmittelführer wäre daher nach amerikanischem Recht allem Anschein nach unzulässig. Im vorliegenden, anhand von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu beurteilenden Fall sollte nicht anders entschieden werden. Aktionäre eines Unternehmens, das an einem Fusionskontrollverfahren beteiligt ist, haben keine Klagebefugnis nach Artikel 173 Absatz 4 hinsichtlich der von der Kommission auf der Grundlage der Fusionskontrollverordnung erlassenen Entscheidungen. Meines Erachtens fehlt es insoweit an der individuellen Betroffenheit. Es ließe sich jedoch im Lichte der zuletzt zitierten Entscheidung auch erwägen, die unmittelbare Betroffenheit mit der Begründung zu verneinen, es handele sich auf seiten dieser Personen lediglich um abgeleitete Rechtspositionen.

41. Schließlich ist noch das Vorbringen der Rechtsmittelführer zu prüfen, ihre Klagebefugnis hätte sich daraus ergeben, daß sie berechtigt gewesen wären, sich nach der von ihnen beantragten Wiedereröffnung des Verfahrens an diesem zu beteiligen. Sie berufen

37 — A. a. O. (Fußnote 35), S. 488 f.

38 — Cargill, Inc. v Monfort of Colorado, Inc. 479 U. S. 104 (1986).

39 — A. a. O. (Fußnote 38), S. 109 ff. (insbesondere S. 113).

40 — Loeb v Eastman Kodak Co., 183 F [Federal Reporter] 704, 709.

41 — A. a. O. (Fußnote 36), S. 533.

42 — So der Court of Appeals, Seventh Circuit in Southwest Suburban Board of Realtors, Inc. v Beverly Area Planning Association, 830 F 2d 1374, S. 1378.

sich dabei vor allem auf Artikel 18 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung, der folgenden Wortlaut hat:

„Sofern die Kommission oder die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten es für erforderlich halten, können sie auch andere natürliche oder juristische Personen anhören. Wenn natürliche oder juristische Personen, die ein hinreichendes Interesse darlegen, und insbesondere Mitglieder der Leitungsorgane der beteiligten Unternehmen oder rechtlich anerkannte Vertreter der Arbeitnehmer dieser Unternehmen einen Antrag auf Anhörung stellen, so ist ihrem Antrag stattzugeben."

42. Nach Ansicht der Rechtsmittelführer hätte die Kommission sie auf der Grundlage dieser Vorschrift anhören müssen, wenn sie das Verfahren wiedereröffnet hätte. Diese Verfahrensbeteiligung hätte ihnen dann das Recht gegeben, die am Ende dieses Verfahrens stehende Entscheidung anzufechten. Daher müßten sie auch im vorliegenden Verfahren als klagebefugt angesehen werden.

43. Diese Argumentation mutet zunächst so an, als wollten sich die Rechtsmittelführer gleichsam — wenn ich mir diesen Vergleich erlauben darf — wie Münchhausen am eigenen Schopfe aus dem Sumpf ziehen. Das Argument der Kommission, die Rechtsmittelführer hätten sich an dem zu der Entscheidung vom 19. Dezember 1991 führenden Verfahren nicht beteiligt und könnten daher im vorliegenden Fall nicht klagen, erscheint auf den ersten Blick bestechend. Wie ich aber schon sagte, bestand für die Rechtsmittelführer kein Grund, sich an jenem Verfahren zu beteiligen, da sie zu der fraglichen Zeit von der hier in Rede stehenden neuen Tatsache noch nichts wußten. Der Umstand, daß sie an jenem Verfahren nicht teilnahmen, ist daher für den vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung.

44. Es ist unstreitig, daß Artikel 18 Absatz 4 Satz 2 der Verordnung keine abschließende Aufzählung derjenigen Personen enthält, welche die Kommission auf Antrag anhören muß. Dies zeigt bereits der Wortlaut der Vorschrift („insbesondere"). Auf der Grundlage der von mir vertretenen und bereits erläuterten [43] Auffassung zweifele ich allerdings daran, ob ein Gesellschafter eines von einem Zusammenschluß betroffenen Unternehmens über ein „hinreichendes Interesse" verfügt, von der Kommission im Rahmen eines Fusionskontrollverfahrens angehört zu werden. Ich neige dazu, der Kommission zuzustimmen, die diese Frage jedenfalls für den vorliegenden Fall verneint, da die Rechtsmittelführer über keinen bedeutenden Anteil der Aktien der Generali verfügten. Auch die Rechtsmittelführer selbst räumen übrigens ein, daß die Kommission nicht verpflichtet sei, sämtliche Aktionäre einer solchen Gesellschaft zu hören, sondern insoweit über einen Ermessensspielraum verfüge. Der Kommission ist auch darin zuzustimmen, daß der Umstand, daß es die Rechtsmittelführer waren, welche die vermeintlich neue Tatsache der Kommission mitteilten, für die Prüfung der Frage nach dem Vorliegen des

43 — Siehe oben Nrn. 36 ff.

hinreichenden Interesses irrelevant ist, da jeder Beliebige die Kommission auf diese Tatsache hätte aufmerksam machen können. Schließlich hat das Gericht diese Frage auch offen gelassen und nicht — wie die Rechtsmittelführer behaupten — implizit zu ihren Gunsten entschieden.

45. Sogar wenn man jedoch annehmen wollte, daß die Rechtsmittelführer auf der Grundlage von Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung anzuhören gewesen wären, würde daraus nicht folgen, daß sie im vorliegenden Fall als klagebefugt anzusehen wären. Die bloße Tatsache, daß eine Person in einem Verwaltungsverfahren angehört worden ist, vermittelt ihr noch nicht die Befugnis, die daraufhin erlassene Entscheidung anzufechten. Aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts zur Klagebefugnis Dritter im Wettbewerbs-, Antidumping-, Antisubventions- sowie Beihilfenrecht ergibt sich zwar, daß Personen, denen durch eine Verordnung oder den EG-Vertrag selbst das Recht eingeräumt wird, sich an einem Verwaltungsverfahren zu beteiligen, über eine Klagemöglichkeit „zum Schutz ihrer berechtigten Interessen" verfügen [44]. In allen diesen Verfahren ging es jedoch darum, daß — wie ich bereits an anderer Stelle ausgeführt habe — „andere Unternehmen nach der Wettbewerbsordnung nicht gerechtfertigte Vorteile erhalten beziehungsweise sich verschaffen oder sichern, denen entsprechende Nachteile auf seiten der Kläger gegenüberstehen" [45]. Wenn der Gerichtshof und das Gericht in diesen Urteilen besonders darauf hinwiesen, daß die Klagemöglichkeit dem Schutz der „berechtigten" Interessen dient, „wird dadurch klargestellt, daß rein äußerliche Umstände wie insbesondere die Verfahrensbeteiligung noch nicht ausreichen, um den Kläger einem Adressaten gleichstellen zu können: Hinzukommen muß vielmehr, daß er als zu schützende Person in den Anwendungsbereich der Wettbewerbsvorschrift fällt" [46]. Daran fehlt es hier. Wie ich bereits ausgeführt habe, dient die Fusionskontrollverordnung nicht dem Schutz der Interessen von Gesellschaftern eines an einem Zusammenschluß beteiligten Unternehmens.

46. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof hat der Vertreter der Rechtsmittelführer vorgetragen, die Lage der Rechtsmittelführer lasse sich mit derjenigen der in Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung genannten Vertreter der Arbeitnehmer vergleichen. Diese Bemerkung dürfte wohl von den beiden Urteilen inspiriert worden sein, die das Gericht am 27. April 1995 erlassen hat und in denen es um Klagen solcher Arbeitnehmervertreter ging [47]. In beiden Verfahren wurden die Klagen abgewiesen. Das Gericht stellte sich jedoch auf den Standpunkt, daß die Kläger individuell betroffen waren, da die Vertreter der Arbeitnehmer in Artikel

44 — Urteil vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76 (Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875, Randnr. 13); Urteil vom 4. Oktober 1983 in der Rechtssache 191/82 (Fediol/Kommission, Slg. 1983, 2913, Randnrn. 28 ff); Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 169/84 (Cofaz, Slg. 1986, 391, Randnr. 23). Aus neuerer Zeit vgl. Urteil vom 18. Mai 1994 in der Rechtssache T-37/92 (BEUC und NCC/Kommission, Slg. 1994, II-285, Randnr. 36) und Urteil vom 24. Januar 1995 in der Rechtssache T-114/92 (BEMIM/Kommission, Slg. 1995, II-147, Randnr. 26).

45 — Siehe meine Schlußanträge vom 17. September 1992 in der Rechtssache C-313/90 (CIRFS u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1148, I-1164 f).

46 — A. a. O. (Randnr. 45), S. I-1165.

47 — Urteile vom 27. April 1995 in der Rechtssache T-96/92 (Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources u. a./Kommission, Slg. 1995, II-1213) und in der Rechtssache T-12/93 (Comité central d'entreprise de la société anonyme Vittel u. a./Kommission, Slg. 1995, II-1247).

18 Absatz 4 ausdrücklich erwähnt werden [48]. Ob dem zu folgen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls ist festzustellen, daß es an einer ausdrücklichen Erwähnung der Gesellschafter in Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung fehlt und keine anderen Gründe ersichtlich sind, die es erlaubten, die Rechtsmittelführer als individuell betroffen anzusehen.

47. Das Gericht hat in den beiden eben erwähnten Urteilen entschieden, daß die Vertreter der Arbeitnehmer jedoch zumindest das Recht haben müßten, gerichtlich nachprüfen zu lassen, ob ihr Anhörungsrecht von der Kommission respektiert wurde [49]. Für den vorliegenden Fall ist dies jedoch schon aus dem Grunde ohne Bedeutung, daß die Kommission die Argumente der Rechtsmittelführer zur Kenntnis genommen und durch den Brief vom 31. Juli 1992 zurückgewiesen hat. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör scheidet daher in jedem Falle aus.

48. Den Rechtsmittelführern fehlte es daher an der erforderlichen Klagebefugnis. Das Rechtsmittel ist daher zurückzuweisen.

48 — Urteil in der Rechtssache T-96/92, Randnrn. 31 und 32; Urteil in der Rechtssache T-12/93, Randnrn. 41 und 42.

49 — Urteil in der Rechtssache T-96/92, Randnr. 46; Urteil in der Rechtssache T-12/93, Randnr. 59.

Zu den beiden anderen die Unzulässigkeit der Klage betreffenden Argumenten der Kommission

49. Der Vollständigkeit halber möchte ich abschließend noch kurz auf die beiden anderen Argumente eingehen, auf welche die Kommission ihre Auffassung stützt, die Klage sei unzulässig. Die Kommission hat diese bereits im Verfahren vor dem Gericht vorgetragenen Argumente für den Fall aufrechterhalten, daß der Gerichtshof das angefochtene Urteil des Gerichts aufheben sollte.

50. Anders als die Kommission bin ich nicht der Ansicht, daß der Brief vom 31. Juli 1992 ein lediglich informatorisches Schreiben darstellte. Vielmehr brachte die Kommission darin zum Ausdruck, daß sie dem Antrag der Rechtsmittelführer nicht stattgeben wollte. Darin liegt meines Erachtens eine Entscheidung im Sinne des EG-Vertrags.

51. Die Kommission weist aber zu Recht darauf hin, daß diese Entscheidung keinen eigenständigen Inhalt hat, sondern lediglich die Entscheidung vom 19. Dezember 1991 bestätigte. Zwischen den Parteien ist nicht streitig, daß die Kommission die Vereinbarung von 1985 beim Erlaß der zuletzt genannten Entscheidung kannte. Der Antrag der Rechtsmittelführer auf Wiedereröffnung des Verfahrens stützte sich daher nicht auf eine — für die Kommission — neue Tatsache, sondern auf die Behauptung, daß die Kommission diese Vereinbarung falsch verstanden habe. Der Brief vom 31. Juli 1992 bringt zum Ausdruck, daß die Kommission die fragliche Vereinbarung kannte, sie bereits vor Erlaß der Entscheidung vom 19. Dezember 1991 geprüft hatte und keine Notwendigkeit sah, von dem Ergebnis dieser

Prüfung abzuweichen. Aus der ständigen Rechtsprechung ergibt sich jedoch, daß „eine Rechtshandlung, mit der lediglich eine frühere Rechtshandlung bestätigt wird, den Beteiligten nicht die Möglichkeit eröffnet, die Rechtmäßigkeit des bestätig[ten] Aktes erneut in Frage zu stellen“ [50]. Bereits aus diesem Grunde wäre die Klage der Rechtsmittelführer daher als unzulässig zu behandeln gewesen.

52. Das Rechtsmittel ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den Artikeln 122, 118 und 69 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes.

C — Schlußantrag

53. Ich schlage daher vor, das Rechtsmittel zurückzuweisen und den Rechtsmittelführern die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

50 — Urteil vom 22. März 1961 in den verbundenen Rechtssachen 42/59 und 59/59 (SNUPAT/Hohe Behörde, Slg. 1961, 103), S. 158 (die deutsche Fassung spricht irrtümlich von dem „bestätigenden“ Akt); siehe zuletzt das Urteil vom 14. Juli 1995 in der Rechtssache T-275/94 (Groupement des Cartes Bancaires „CB“/Kommission, Slg. 1995, II-2169, Randnr. 27).