SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN
vom 29. Juni 1993 *

Inhaltsverzeichnis

I — Hintergrund des Rechtsstreits ..... I - 2561

II — Einrede der Unzulässigkeit wegen Verspätung ..... I - 2563

III — Einrede der Unzulässigkeit hinsichtlich von der Kommission vorgetragener neuer Tatsachen ..... I - 2565

IV — Die Würdigung der an der Entscheidung vorgenommenen Änderungen durch das Gericht ..... I - 2567

A. Die an der deutschen Fassung der Entscheidung vorgenommenen Änderungen .. I - 2567

1. Die Entscheidung des Gerichts und die Standpunkte der Parteien ..... I - 2567

2. Das Urteil Vereinigtes Königreich/Rat (Rechtssache 131/86) ..... I - 2569

3. Unterschiede zwischen der vorliegenden Rechtssache und der Rechtssache 131/86 ..... I - 2569

4. Das Begründungserfordernis des Artikels 190 EWG-Vertrag im Hinblick auf Einzelfallentscheidungen in Wettbewerbssachen ..... I - 2571

5. Zusammenhang zwischen der zitierten Rechtsprechung und den gerügten Änderungen ..... I - 2574

6. Hilfsweise: Rechtswidrigkeit der Entscheidung insgesamt, gegenüber allen Adressaten ..... I - 2576

B. Die an allen Sprachfassungen der Entscheidung vorgenommenen Änderungen . I - 2578

1. Die Entscheidung des Gerichts und die Standpunkte der Parteien ..... I - 2578

2. Einrede der Unzulässigkeit wegen neu vorgetragener Tatsachen? ..... I - 2578

3. Prüfung der Rügen betreffend die Hinzufügung eines neuen Absatzes ..... I - 2580

4. Prüfung der Rügen betreffend die Streichung von „(EMC Groupe)" im verfügenden Teil der Entscheidung ..... I - 2584

V — Die Anforderungen des EWG-Vertrags an den Erlaß von Rechtsakten der Kommission, insbesondere im Zusammenhang mit der Annahme von verbindlichen Sprachfassungen einer Entscheidung ..... I - 2586

1. Die Entscheidung des Gerichts und die Standpunkte der Parteien ..... I - 2586

2. Das Kollegialitätsprinzip und die Kriterien für die Delegation in der Rechtsprechung des Gerichtshofes ..... I - 2589

* Originalsprache: Niederländisch.

3. Die verschiedenen Ebenen der Entscheidungsbefugnis ..... I - 2592

4. Anwendung der Unterscheidung der Entscheidungsebenen auf den vorliegenden Sachverhalt ..... I - 2594

VI — Reichweite und Auslegung von Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission betreffend die Ausfertigung von Beschlüssen ..... I - 2597

A. Rechtscharakter einer Geschäftsordnung und Möglichkeit, sich auf diese zu berufen, in der Rechtsprechung des Gerichtshofes ..... I - 2598

1. Bestimmungen des Vertrages und Beispiele aus der Rechtsprechung ..... I - 2598

2. Die sogenannte„ständige Rechtsprechung" des Gerichtshofes zur Möglichkeit, sich auf Geschäftsordnungsbestimmungen zu berufen ..... I - 2600

3. Analyse des Urteils Nakajima ..... I - 2603

B. Die rechtliche Bedeutung der Ausfertigung von Kommissionsbeschlüssen nach Artikel 12 der Geschäftsordnung ..... I - 2605

1. Die Auffassung des Gerichts ..... I - 2605

2. Eingehendere Analyse der einschlägigen Vorschriften der Geschäftsordnung . I - 2606

3. Ausfertigung als Garantie für die Zuständigkeit der erlassenden Stelle und die Einhaltung der vorgesehenen Formen, insbesondere der Begründungspflicht nach Artikel 190 EWG-Vertrag? ..... I - 2608

4. Nähere Betrachtung der Artikel 191 und 192 EWG-Vertrag ..... I - 2608

5. Prüfung der anderen vom Gericht der Ausfertigung zugeschriebenen Funktionen anhand dieser Vertragsartikel ..... I - 2611

6. Garantie, daß der Inhalt eines Rechtsakts mit dem Willen des Kommissionskollegiums übereinstimmt? ..... I - 2611

7. Ergebnis ..... I - 2615

VII — Fehlerhafte Anwendung der Theorie der Inexistenz? ..... I - 2616

1. Die Standpunkte der Parteien und die Begründung des Gerichts ..... I - 2616

2. Die Theorie der Inexistenz in der Rechtsprechung des Gerichtshofes ..... I - 2618

3. Prüfung des PVC-Urteils anhand dieser Kriterien ..... I - 2623

Ergebnis ..... I - 2628

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die vorliegende Rechtssache betrifft ein Rechtsmittel, das die Kommission gemäß Artikel 49 der Satzung des Gerichtshofes der EWG gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 27. Februar 1992 in den PVC-Sachen (im folgenden: PVC-Urteil) [1] eingelegt hat. In diesem Urteil erklärte das Gericht die den Rechtsmittelgegnerinnen zugestellte Entscheidung 89/190/EWG der Kommission vom 21. Dezember 1988 „betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/31.865, PVC)" [2] (im folgenden: die Entscheidung) für inexistent. Die Kommission beantragt, das PVC-Urteil aufzuheben und hieraus alle rechtlichen Konsequenzen zu ziehen, insbesondere die Rechtssachen an das Gericht zurückzuverweisen, damit es über die anderen von den Klageparteien im Verfahren vor dem Gericht geltend gemachten und im PVC-Urteil nicht behandelten Klagegründe entscheide.

Ich werde meine Ausführungen folgendermaßen gliedern: Zunächst gehe ich auf die von den Rechtsmittelgegnerinnen geltend gemachten Einreden der Unzulässigkeit wegen Verspätung ein sowie, in ganz allgemeiner Form, auf die Frage der Unzulässigkeit des Rechtsmittels insoweit, als die Kommission darin neue Tatsachen vorträgt. Danach prüfe ich die von der Kommission gegen das PVC-Urteil erhobenen Rügen und die von den Rechtsmittelgegnerinnen hierzu vorgebrachten Argumente. Die Rügen beziehen sich auf a) die Würdigung der an der Entscheidung vorgenommenen Änderungen durch das Gericht, b) die Anforderungen des EWG-Vertrags an das Verfahren für den Erlaß von Rechtsakten durch die Kommission, insbesondere betreffend den Erlaß verbindlicher Sprachfassungen einer Entscheidung, c) die Reichweite und die Auslegung von Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission (im folgenden: die Geschäftsordnung) und d) die Anwendung der Theorie der Inexistenz von Verwaltungsakten. Vorab möchte ich kurz die Vorgeschichte des Rechtsstreits in Erinnerung rufen.

I — Hintergrund des Rechtsstreits

2. Nachdem die Kommission im Oktober 1983 bei Unternehmen des Polypropylensektors Prüfungen gemäß Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 [3] durchgeführt hatte, begann sie mit einer Untersuchung betreffend Polyvinylchlorid (PVC). In diesem Zusammenhang führte sie bei den betroffenen Unternehmen verschiedene Nachprüfungen durch und richtete mehrere Auskunftsverlangen an sie. Am 24. März 1988 eröffnete die Kommission von Amts wegen ein Verfahren gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 gegen vierzehn

1 — Urteil in den verbundenen Rechtssachen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 und T-104/89 (Slg. 1992, II-315).

2 — ABl. 1989, L 74, S. 1.

3 — Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204).

PVC-Hersteller [4]. Nachdem die Betroffenen durchMitteilung vom 5. April 1988 Gelegenheit erhalten hatten, zur Mitteilung der Beschwerdepunkte Stellung zu nehmen [5], und der Beratende Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen am 1. Dezember 1988 seine Stellungnahme zum Entscheidungsvorschlag abgegeben hatte, traf die Kommission die Entscheidung. Diese trägt offiziell das Datum vom 21. Dezember 1988 und wurde den betroffenen Unternehmen im Februar 1989 zugestellt. Der Text der Entscheidung ist in deutscher, englischer, französischer, italienischer und niederländischer Sprache verbindlich.

In der Entscheidung wird den vierzehn PVC-Herstellern zur Last gelegt, gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen zu haben, indem sie — in den in der Entscheidung genannten Zeiträumen — an einer Vereinbarung und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise beteiligt gewesen seien, die etwa im August 1980 beschlossen worden sei und auf deren Grundlage die PVC-Hersteller, die die EWG belieferten, an regelmäßigen Sitzungen teilgenommen hätten, um Zielpreise und Zielquoten festzusetzen, abgestimmte Initiativen zur Anhebung des Preisniveaus zu planen und die Anwendung der besagten geheimen Vereinbarungen zu kontrollieren (Artikel 1). Neben der Aufforderung, die betreffenden Zuwiderhandlungen unverzüglich abzustellen und in Zukunft von derartigen Verhaltensweisen Abstand zu nehmen (Artikel 2), wurde den vierzehn Herstellern jeweils eine individuelle Geldbuße auferlegt (Artikel 3).

3. Nahezu alle betroffenen Unternehmen [6] erhoben gegen die Entscheidung Klage beim Gerichtshof, der die Rechtssachen am 15. November 1989 an das Gericht verwies [7]. Sie beantragten in erster Linie, die Entscheidung für nichtig zu erklären, hilfsweise, die gegen sie in Artikel 3 der Entscheidung festgesetzte Geldbuße aufzuheben oder herabzusetzen [8].

Hinsichtlich der vom Gericht in seinem PVC-Urteil gegebenen Begründung kann auf den Sitzungsbericht verwiesen werden. Hier mag der Hinweis genügen, daß das Gericht zu dem Ergebnis kam, die Entscheidung der Kommission für rechtlich inexistent zu erklären, und zwar aufgrund der Feststellung, daß a) ein „besonders schwerwiegender und offenkundiger Verstoß gegen den Grundsatz der Unantastbarkeit des beschlossenen Rechtsakts" vorliege [9], b) das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission, das den Rechtsakt unterzeichnet habe, hierfür sachlich und zeitlich nicht zuständig gewesen sei [10], und c) der betreffende Rechtsakt nicht ausgefertigt worden sei.

4 — Nämlich die Atochem SA, die BASF AG, die NV DSM und DSM Kunststoffen BV, die Enichem SpA, die Hoechst AG, die Hüls AG, die Imperial Chemical Industries PLC, die NV Limburgse Vinyl Maatschappij, die Montedison SpA, die Norsk Hydro AS, die Société artésienne de vinyle SA, die Solvay et Cie., die Shell International Chemical Company Ltd und die Wacker Chemie GmbH.

5 — Gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 sowie der Verordnung (EWG) Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268).

6 — Mit Ausnahme der Solvay et Cie.

7 — Gemäß Artikel 3 Absatz 1 und Artikel 14 des Beschlusses des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (88/591/EGKS, EWG, Euratom) (ABl. 1988, L 319, S. 1, und ABl. 1989, L 241, S. 4 [Berichtigungen]).

8 — Vgl. Randnr. 9 des PVC-Urteils.

9 — PVC-Urteil, Randnrn. 32 bis 50. Die Formulierung findet sich in Randnr. 49 des Urteils.

10 — PVC-Urteil, Randnrn. 51 bis 65.

II — Einrede der Unzulässigkeit wegen Verspätung

4. Alle Rechtsmittelgegnerinnen mit Ausnahme der Shell ICC Ltd und der Montedison SpA erheben eine Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsmittels wegen Verspätung. Hierzu tragen sie vor, das Urteil des Gerichts sei der Kommission am 28. Februar 1992 zugestellt worden, und das Rechtsmittel hätte daher gemäß Artikel 49 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes der EWG innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung, gemäß Artikel 80 § 1 Buchstabe b der Verfahrensordnung [11] also spätestens am 28. April 1992, eingelegt werden müssen. Die Kommission habe ihre Rechtsmittelschrift jedoch erst am 29. April 1992 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingereicht.

Der Beschluß über die Verlängerung der Verfahrensfristen mit Rücksicht auf die räumliche Entfernung [12] könne der Kommission nicht zugute kommen. Artikel 1 dieses Beschlusses schließe Parteien, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Großherzogtum Luxemburg hätten, nämlich von der Verlängerung der Verfahrensfristen mit Rücksicht auf die räumliche Entfernung aus. Da über den Sitz der Gemeinschaftsorgane noch nicht entschieden sei, kämen als gewöhnlicher Aufenthalt für die Organe nur die vorläufigen Arbeitsorte in Betracht. Da die Kommission einen erheblichen Teil ihrer normalen Amtstätigkeit in Luxemburg ausübe und dort eine Reihe von Dienststellen mit einer beträchtlichen Zahl von Bediensteten unterhalte, habe sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt auch in diesem Land.

5. Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschließen. Es trifft zu, daß nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes „die strikte Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Verfahrensfristen dem Erfordernis der Rechtssicherheit und der Notwendigkeit entspricht, jede Diskriminierung oder willkürliche Behandlung bei der Gewährung von Rechtsschutz zu vermeiden“ [13]. Bekannt ist ferner, daß der Gerichtshof die Frage, welches — für die Anwendung der Entfernungsfristen — der gewöhnliche Aufenthalt einer Partei ist, als Tatsachenfrage behandelt. Bereits in den Fonzi-Urteilen entschied er, daß es „für die Entfernungsfrist ... nur auf die tatsächlichen Verhältnisse, also auf den Aufenthalt des Klägers an[kommt]“ [14]. Für juristische Personen oder sonstige Einrichtungen wird als Kriterium für die Feststellung dieses Ortes jedoch üblicherweise der Ort verwendet, an dem sich ihr *Sitz* befindet. So hat der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Klagefrist für eine Gesellschaft, an die eine Entscheidung gerichtet ist, ausdrücklich entschieden, daß Zeitpunkt des Beginns dieser Frist der Tag der Zustellung am Sitz dieser

11 — Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juni 1991 (ABl. 1991, L 176, S. 7).

12 — Beschluß über die Verlängerung der Verfahrensfristen mit Rücksicht auf die räumliche Entfernung, vom Gerichtshof am 19. Juni 1991 aufgrund von Artikel 81 § 2 der Verfahrensordnung erlassen (Anlage II der Verfahrensordnung, ABl. 1991, L 176, S. 32).

13 — Vgl. insbesondere Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 209/83 (Valsabbia/Kommission, Slg. 1984, 3089, Randnr. 14), Urteil vom 26. November 1985 in der Rechtssache 42/85 (Cockerill-Sambre/Kommission, Slg. 1985, 3749, Randnr. 10), Urteil vom 15. Januar 1987 in der Rechtssache 152/85 (Misset/Rat, Slg. 1987, 223, Randnr. 11), Urteil vom 4. Februar 1987 in der Rechtssache 276/85 (Cladakis/Kommission, Slg. 1987, 495, Randnr. 11), Beschluß vom 5. Februar 1992 in der Rechtssache C-59/91 (Frankreich/Kommission, Slg. 1992, I-525, Randnr. 8).

14 — Urteile vom 15. Dezember 1966 in den Rechtssachen 28/65 (Slg. 1966, 711, 736) und 31/65 (Slg. 1966, 767, 778). Der Gerichtshof entschied in diesen Rechtssachen, daß der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Belgien gehabt habe, da er im Zeitpunkt des Beginns der Klagefrist und während der gesamten Dauer dieser Frist sein Amt tatsächlich in Brüssel ausgeübt habe.

Gesellschaft sei [15]. Ausschlaggebend für die Berechnung von Verfahrensfristen, auf die ein Organ wie die Kommission Anspruch hat, ist daher der Ort — so ist der Begriff „Sitz" zu verstehen —, von dem aus dieses Organ tatsächlich geführt wird, d. h., wo die wichtigsten Entscheidungen getroffen werden, die sich auf die Tätigkeit des Organs beziehen, und von dem aus es seine Impulse bezieht [16].

6. Es ist nicht zu verkennen, daß dieses Nervenzentrum, was die Kommission angeht, in Brüssel liegt. Zwar war im Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung durch die Kommission der Sitz der Gemeinschaftsorgane noch nicht endgültig festgelegt [17], und es galt noch der Beschluß der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten über die vorläufige Unterbringung bestimmter Organe und Dienststellen der Gemeinschaften vom 8. April 1965 [18]. Aus diesem Beschluß kann meines Erachtens jedoch nicht abgeleitet werden, daß die Kommission in Luxemburg ihren „gewöhnlichen Aufenthalt" hat. Die Artikel 7, 8 und 9 des Beschlusses nennen lediglich eine Reihe von Dienststellen der Kommission, die in Luxemburg untergebracht werden. Im übrigen berührt der Beschluß gemäß seinem Artikel 12 nicht die „vorläufigen Arbeitsorte der Organe und Dienststellen der Europäischen Gemeinschaften", bei denen es sich gemäß Artikel 1 um Luxemburg, Brüssel und Straßburg handelt. Auch wenn dies im Beschluß nicht ausdrücklich erwähnt wird, ist es hinreichend bekannt, daß die Kommission *als Entscheidungsorgan* ihren Sitz bereits nach der vorläufigen Regelung in Brüssel hatte [19] und daß die Unterbringung einer Reihe ihrer *Dienststellen* in Luxemburg dem Großherzogtum einen Ausgleich für den durch den Fusionsvertrag [20] bedingten Wegzug der (vorher in Luxemburg tätigen) Hohen Behörde der EGKS nach Brüssel gewähren sollte [21]. Diese Regelung wurde im übrigen endgültig bestätigt durch den im gegenseitigen Einvernehmen gefaßten Beschluß der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 12. Dezember 1992 über die Festlegung der Sitze der Organe und bestimmter Einrichtungen und Dienststellen der Europäischen Gemeinschaften [22]. Gemäß Artikel 1 Buchstabe c

15 — Urteil Cockerill-Sambre/Kommission, a. a. O. (Fußnote 13), Randnr. 11. Siehe auch, allerdings mehr implizit, das Urteil vom 5. April 1979 in den verbundenen Rechtssachen 220/78 und 221/78 (Ala und Alfer/Kommission, Slg. 1979, 1693) sowie das ebenfalls in Fußnote 13 genannte Urteil Valsabbia/Kommission. Bereits in einem Urteil vom 10. Dezember 1957 entschied der Gerichtshof, daß die Aushändigung eines Schreibens der Hohen Behörde an einen Angestellten des Unternehmens am Sitz dieses Unternehmens bewirkt, daß dieses Schreiben in den Machtbereich des betreffenden Unternehmens gelangt ist: Urteil in der Rechtssache 8/56 (ALMA/Hohe Behörde, Slg. 1957, 189, 200).

16 — Vgl. die Umschreibung des Begriffs „wahrer Gesellschaftssitz" in den Schlußanträgen des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache 81/87 (Daily Mail, Slg. 1988, 5501, Nr. 5).

17 — Die Artikel 77 EGKS-Vertrag, 216 EWG-Vertrag und 189 EAG-Vertrag verpflichten die Mitgliedstaaten dazu, den Sitz der Organe der Gemeinschaften im Einvernehmen zu bestimmen. Der Gerichtshof hat wiederholt die Nichterfüllung dieser Verpflichtung festgestellt: vgl. Urteil vom 10. Februar 1983 in der Rechtssache 230/81 (Luxemburg/Parlament, Slg. 1983, 255, Randnr. 36), Urteil vom 22. September 1988 in den verbundenen Rechtssachen 358/85 und 51/86 (Frankreich/Parlament, Slg. 1988, 4821, Randnr. 29); Urteil vom 28. November 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-213/88 und C-39/89 (Luxemburg/Parlament, Slg. 1991, I-5643, Randnr. 52).

18 — ABl. 1967, L 152, S. 18.

19 — Auch der Gerichtshof hat dies — wenn auch beiläufig — festgestellt: siehe das in Fußnote 17 genannte Urteil vom 10. Februar 1983, Luxemburg/Parlament, Randnr. 3, in dem kurz angemerkt wird, daß „sich die in diesen Verträgen [EGKS-, EWG- und EAG-Vertrag] vorgesehenen Räte und Kommissionen in Brüssel niedergelassen hatten ...".

20 — Vertrag vom 8. April 1965 zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften (ABl. 1967, L 152, S. 2).

21 — Vgl. Artikel 37 Fusionsvertrag, auf dessen Grundlage die Mitgliedstaaten den Beschluß vom 8. April 1965 trafen. Vgl. hierzu u. a. Schweitzer M.; „Artikel 216", in Grabitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, München, Beck, S. 1, Nr. 3; siehe auch zur Geschichte der vorläufigen Arbeitsorte der Organe seit der Erklärung der Außenminister der sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten vom 7. Januar 1958 zur Hausen, G.-E.: „Artikel 216", in Von der Groeben-Thiesing-Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, IV, Baden-Baden, Nomos, 1991, S. 5462 bis 5464; Dewost, J.-L.: „Article 216", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, XV, Brüssel, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 1987, S. 267 ff.

22 — ABl. 1992, C 341, S. 1. Der Wortlaut des Beschlusses findet sich auch in Bull. EG 12-1992, S. 25.

dieses Beschlusses hat die Kommission ihren Sitz in Brüssel und sind die in den vorerwähnten Bestimmungen des Beschlusses von 1965 genannten Dienststellen in Luxemburg untergebracht.

7. Die vorangegangenen Feststellungen bringen mich zu dem Ergebnis, daß die Kommission auch nach der vorläufigen Regelung für die Zwecke der Anwendung der Verfahrensfristen vor dem Gerichtshof ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Brüssel hat und dementsprechend gemäß Artikel 1 des Beschlusses über die Verlängerung der Verfahrensfristen mit Rücksicht auf die räumliche Entfernung Anspruch auf Verlängerung der Frist um 2 Tage hat. Ihre Rechtsmittelschrift wurde somit fristgerecht eingereicht, so daß die Einrede der Unzulässigkeit wegen Verspätung fehlgeht.

III — Einrede der Unzulässigkeit hinsichtlich von der Kommission vorgetragener neuer Tatsachen

8. Die meisten Rechtsmittelgegnerinnen halten das Rechtsmittel darüber hinaus insoweit für unzulässig, als die Kommission darin neue Tatsachen vortrage, die vom Urteil des Gerichts nicht erfaßt seien. Da das beim Gerichtshof eingelegte Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt sei, hätte die Kommission sich darauf beschränken müssen, alle wesentlichen Fakten, auf denen das erstinstanzliche Urteil beruhe, vollständig wiederzugeben. Die Kommission habe jedoch einige wesentliche Feststellungen des Gerichts weggelassen, eine Reihe neuer Elemente aufgeführt und die sich aus der in der ersten Instanz durchgeführten Beweisaufnahme ergebendenen Feststellungen überwiegend unberücksichtigt gelassen. Darüber hinaus gebe die Kommission wesentliche Teile des Verfahrensablaufs vor dem Gericht fehlerhaft wieder.

9. Insoweit kann ich mich mit dem Hinweis begnügen, daß das Gericht souverän ist, was Tatsachenfeststellungen angeht [23]. Da die Nachprüfung durch den Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels gegen Urteile des Gerichts auf *Rechtsfragen* beschränkt ist (Artikel 168a Absatz 1 EWG-Vertrag und Artikel 51 der Satzung des Gerichtshofes der EWG), kann der Gerichtshof zu neu vorgetragenen Tatsachen keine Stellung beziehen. Dies würde nämlich zu einer Tatsachenwürdigung nötigen, die nach ständiger Rechtsprechung ausgeschlossen ist:

„... das Rechtsmittel [kann] nur auf Gründe gestützt werden ..., die sich auf die Verletzung von Rechtsvorschriften durch das Gericht beziehen und jede Tatsachenwürdigung ausschließen und [ist] daher nur

23 — Vgl. Joliet R. und Vogel W.: „Le tribunal de première instance des Communautés européennes", *Revue du Marché commun*, 1989, S. 423, 430.

zulässig ..., soweit dem Gericht vorgeworfen wird, unter Verletzung von Rechtsvorschriften entschieden zu haben, die es zu beachten hatte". [24]

Ich gehe somit davon aus, daß bei der Prüfung der von der Kommission in ihrer Rechtsmittelschrift erhobenen Rügen — aber auch des Vorbringens der Rechtsmittelgegnerinnen [25] — nur die Tatsachenfeststellungen des Gerichts berücksichtigt werden dürfen. Rechtlich gesehen hat die Wiedergabe der Vorgeschichte der PVC-Sache in der Rechtsmittelschrift der Kommission keinerlei Beweiswert, sondern sie kann nur als einseitige Erklärung angesehen werden. Ich brauche auf diese Darstellung daher nicht näher einzugehen.

Dagegen will ich sogleich betonen, daß die Kommission, wenn sie im Abschnitt „Begründetheit" ihrer Rechtsmittelschrift die Begründung des PVC-Urteils *insoweit* rügt, als darin Rechtsfolgen aus Tatsachen abgeleitet würden, die das Gericht nicht hinreichend festgestellt habe, eine *Rechtsverletzung* geltend macht, die grundsätzlich eine zulässige Rüge darstellt. Dem Rechtsmittelgrund „Verletzung des Gemeinschaftsrechts", auf den ein Rechtsmittel gemäß Artikel 51 der Satzung des Gerichtshofes der EWG gestützt werden kann, kommt nämlich eine umfassende Bedeutung zu [26]: Dem Vidrányi-Urteil des Gerichtshofes zufolge fallen darunter nicht nur das geschriebene Gemeinschaftsrecht, sondern auch die (ungeschriebenen) allgemeinen Grundsätze, die einen Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung darstellen. Der Gerichtshof hat es in diesem Urteil für zulässig erachtet, die Verletzung des allgemeinen Grundsatzes der Wahrung der Verteidigungsrechte und den Verstoß eines Gerichts gegen die Pflicht, seine Entscheidungen zu begründen, als Rechtsmittelgrund anzuführen [27]. Nun stellt es tatsächlich eine Verletzung dieser Begründungspflicht dar, wenn rechtliche Schlußfolgerungen aufgrund von nicht oder nicht hinreichend festgestellten Tatsachen gezogen werden, so daß eine darauf gestützte Rüge sich auf eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts bezieht und daher grundsätzlich vom Gerichtshof zugelassen werden muß [28]. Die Frage, ob die von der Kommission vorgetragenen Rechtsmittelgründe, auf die sich die von den meisten Rechtsmittelgegnerinnen erhobene Einrede der Unzulässigkeit bezieht, diese Voraussetzungen erfüllen, werde ich bei der

24 — Urteil vom 8. April 1992 in der Rechtssache C-346/90 P (F/Kommission, Slg. 1992, I-2691, Randnr. 7); Urteil vom 1. Oktober 1991 in der Rechtssache C-283/90 P (Vidrányi/Kommission, Slg. 1991, I-4339, Randnrn. 12 f.); Urteil vom 28. November 1991 in der Rechtssache C-132/90 P (Schwedler/Parlament, Slg. 1991, I-5745, Randnr. 10); siehe auch schon den Beschluß vom 20. März 1991 in der Rechtssache C-115/90 P (Turner/Kommission, Slg. 1991, I-1423, insbesondere Randnr. 13). Mit anderen Worten: ein Rechtsmittel, mit dem lediglich eine rein tatsächliche Beurteilung durch das Gericht gerügt wird, die selbst nicht die Anwendung einer Rechtsvorschrift beinhaltet, ist unzulässig: so ausdrücklich das Urteil Schwedler/Parlament, a. a. O., Randnr. 11. Vgl. im selben Sinne die Urteile vom 17. Januar 1992 in der Rechtssache C-107/90 P (Hochbaum/Kommission, Slg. 1992, I-157, Randnrn. 9 und 16) und vom 2. April 1992 in der Rechtssache C-378/90 P (Pitrone/Kommission, Slg. 1992, I-2375, Randnr. 12 f.) sowie das Urteil F/Kommission, a. a. O., insbesondere Randnrn. 10, 14 und 18.

25 — So kann nicht auf die von einigen Rechtsmittelgegnerinnen (insbesondere der BASF AG, der Hoechst AG und der Société artésienne de vinyle) in ihrer Rechtsmittelbeantwortung angesprochenen Änderungen in einer bestimmten Sprachfassung der Entscheidung, die vom Gericht im PVC-Urteil nicht ausdrücklich festgestellt wurden, eingegangen werden.

26 — Der weit gefaßte Wortlaut des Artikels 51 der Satzung des Gerichtshofes der EWG in bezug auf den Rechtsmittelgrund „Verletzung des Gemeinschaftsrechts" kann dies nur bestätigen. Siehe hierzu auch Schermers H. und Waelbroeck D.:, *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, Kluwer Law & Taxation, 1992, S. 515, § 893: „By its wide formulation, it prevents all doubt about whether all aspects of Community law can be controlled by the Court of Justice."

27 — Urteil Vidrányi/Kommission, a. a. O. (Fußnote 24), Randnrn. 19 bzw. 29.

28 — Siehe dazu bereits meine Schlußanträge in der Rechtssache C-145/90 P (Costacurta/Kommission, Slg. 1991, I-5459, Nr. 3), in denen ich auf die diesbezügliche Erfahrung der obersten Gerichte der Mitgliedstaaten verwiesen habe.

Behandlung des betreffenden Punktes prüfen (unten Nr. 24).

IV — Die Würdigung der an der Entscheidung vorgenommenen Änderungen durch das Gericht

10. Als ersten Grund zur Aufhebung des PVC-Urteils macht die Kommission einen Rechtsirrtum und Begründungsfehler insbesondere bei der vom Gericht vorgenommenen Würdigung der zwischen der Annahme der Entscheidung durch die Kommission und ihrer Bekanntgabe an die beteiligten Unternehmen an der Entscheidung erfolgten Änderungen geltend. Die von der Kommission erhobenen Rügen beziehen sich auf a) die an der deutschen Fassung der Entscheidung vorgenommenen Änderungen und b) die in allen Sprachfassungen erfolgten Änderungen, insbesondere den der Nr. 27 der Entscheidung zugefügten Absatz und die am verfügenden Teil der Entscheidung vorgenommene Änderung.

Um den Gegenstand des Rechtsmittelgrundes und die folgenden Ausführungen hierzu besser zu verstehen, ist es angebracht, zunächst die Randnummer 35 des PVC-Urteils in Erinnerung zu rufen. Diese Randnummer gibt nämlich an, worauf das Gericht seine Analyse der an der Entscheidung vorgenommenen Änderungen stützt. Aufgrund des Urteils des Gerichtshofes vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 131/86 (Vereinigtes Königreich/Rat, im folgenden: Urteil Vereinigtes Königreich/Rat) [29]

29 — Slg. 1988, 905.

— dazu im einzelnen Nrn. 13 und 14 — gelangt das Gericht zu folgenden Erwägungen:

„Der Grundsatz der Unantastbarkeit des von der zuständigen Behörde beschlossenen Rechtsakts stellt sowohl für die Gemeinschaftsorgane wie für die Rechtssubjekte, deren rechtliche und sachliche Lage von einer Entscheidung dieser Organe berührt wird, einen wesentlichen Faktor der Rechtssicherheit und der Stabilität der Rechtslagen in der Gemeinschaftsrechtsordnung dar. Nur die strikte, uneingeschränkte Beachtung dieses Grundsatzes erlaubt die Gewißheit, daß der einmal beschlossene Rechtsakt nur unter Beachtung der Zuständigkeits- und Verfahrensregeln geändert werden kann und daß folglich der zugestellte oder veröffentlichte Rechtsakt eine exakte Abschrift des beschlossenen Rechtsakts darstellt, die damit den Willen der zuständigen Behörde getreu wiedergibt."

A. *Die an der deutschen Fassung der Entscheidung vorgenommenen Änderungen*

1. Die Entscheidung des Gerichts und die Standpunkte der Parteien

11. Nach Ansicht der Kommission ist dem Gericht insofern ein Rechtsirrtum unterlaufen, als es angenommen habe, daß a) die Wesentlichkeit der in der deutschen Fassung festgestellten Änderungen nicht geprüft werden müsse und daß b) diese Änderungen die Entscheidung insgesamt rechtswidrig machten, und zwar gegenüber allen Klägerinnen.

Ich beginne mitdem ersten Punkt, will aber zunächst noch einmal an die zitierte Passage aus dem PVC-Urteil erinnern.

Das Gericht hat festgestellt, daß die vom Kommissionskollegium auf seiner Sitzung vom 21. Dezember 1988 angenommene Entscheidung in deutscher Sprache „erheblich und nicht nur in grammatikalischer oder syntaktischer Hinsicht" [30] von den Entscheidungen in englischer und französischer Sprache — dies sind die drei Sprachfassungen, die auf der Sitzung gebilligt wurden — einerseits und von der zugestellten und im Amtsblatt vom 17. März 1989 veröffentlichten Entscheidung in deutscher Sprache andererseits abweicht. Im Anschluß an eine Aufzählung der betreffenden Änderungen (siehe dazu Nr. 14 dieser Schlußanträge) ist das Gericht in Randnummer 42 zu folgendem Ergebnis gekommen:

„Da diese Änderungen nach der Annahme des Rechtsakts am 21. Dezember 1988 erfolgten und nicht rein orthographischer oder syntaktischer Art sind, müssen sie von einer hierzu nicht zuständigen Person vorgenommen worden sein; damit verletzen sie die Unantastbarkeit des vom Kommissionskollegium beschlossenen Rechtsakts, ohne daß die Reichweite, die Bedeutung oder die Wesentlichkeit dieser Änderungen geprüft werden müßten, wie sich aus dem erwähnten Urteil des Gerichtshofes vom 23. Februar 1988 ergibt."

30 — PVC-Urteil, Randnr. 40.

12. Die Kommission vertritt die Auffassung, das Gericht habe, gestützt auf das Urteil Vereinigtes Königreich/Rat, Artikel 190 EWG-Vertrag, der diesem Urteil zugrunde gelegen habe, falsch ausgelegt. Nach diesem Artikel sind „die Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen des Rates und der Kommission ... mit Gründen zu versehen und nehmen auf die Vorschläge und Stellungnahmen Bezug, die nach diesem Vertrag eingeholt werden müssen". Ein Verstoß gegen diesen Artikel liege nur dann vor, wenn festgestellt werde, daß die nach Annahme des Rechtsakts vorgenommenen Änderungen *wesentlich* seien. Im vorliegenden Fall gehe es jedoch lediglich um einige Berichtigungen sprachlicher Art, die in keiner Weise die Prärogativen der Mitglieder der Kommission und erst recht nicht die Rechte der Adressaten der Entscheidung verletzten. Im übrigen müsse die Kommission eine Sprachfassung, und zwar auch eine verbindliche Fassung, berichtigen können, um sie in völlige Übereinstimmung mit der Fassung zu bringen, in der der Rechtsakt ausgearbeitet worden sei.

Die Rechtsmittelgegnerinnen machen demgegenüber geltend, die Unterschiede zwischen dem dem Kommissionskollegium vorgelegten Text und dem in deutscher Sprache zugestellten Text gingen weit über bloße orthographische oder syntaktische Korrekturen — die einzigen, die dem Urteil Vereinigtes Königreich/Rat zufolge nach Annahme des Rechtsaktes zulässig seien — hinaus. Die von der Kommission vorgenommene Unterscheidung zwischen erheblichen und unerheblichen Änderungen finde in der Rechtsprechung keine Stütze, und im übrigen ließen sich hierfür keine objektiven Kriterien finden.

2. Das Urteil Vereinigtes Königreich/Rat (Rechtssache 131/86)

13. Dies bringt mich sogleich zu einer eingehenderen Analyse des Urteils Vereinigtes Königreich/Rat. In dieser Rechtssache wurde der Gerichtshof vom Vereinigten Königreich um Nichtigerklärung der Richtlinie 86/113/EWG des Rates vom 25. März 1986 zur Festsetzung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in Käfigbatteriehaltung [31] ersucht. Der zweite in diesem Zusammenhang geltend gemachte Klagegrund ging dahin, daß der Wortlaut der Richtlinie *in der Präambel* in drei Punkten von dem Entwurf abweiche, der dem Rat zur Annahme vorgelegt worden sei. Der Gerichtshof erklärte die Klage insoweit für begründet, wobei er sich auf die Geschäftsordnung des Rates und auf Artikel 190 EWG-Vertrag stützte. Der Gerichtshof führte die einschlägigen Vorschriften dieser Geschäftsordnung auf und stellte sodann fest — ich zitiere ausführlich:

„Die Geschäftsordnung des Rates ermächtigt jedoch weder den Generalsekretär noch die Bediensteten des Generalsekretariats dazu, Änderungen oder Korrekturen an den vom Rat angenommenen Texten vorzunehmen. Es trifft zwar zu, daß es zu den Aufgaben des Generalsekretariats des Rates gehört, Berichtigungen orthographischer oder grammatikalischer Art vorzunehmen, doch kann sich diese Befugnis nicht auf den Inhalt des betreffenden Rechtsakts selbst erstrecken.

... die vom Generalsekretariat des Rates vorgenommenen Änderungen [betreffen] nur die Begründung der Richtlinie, ohne die Substanz des Rechtsakts selbst zu berühren. Diese Begründung wurde jedoch gemäß Artikel 190 EWG-Vertrag ausgearbeitet, der verlangt, daß in den Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen des Rates und der Kommission die Gründe, die das Organ zu ihrem Erlaß veranlaßt haben, dargelegt werden. Dies muß so geschehen, daß dem Gerichtshof die Ausübung seiner Rechtskontrolle und den Mitgliedstaaten sowie deren betroffenen Staatsangehörigen die Unterrichtung darüber ermöglicht wird, in welcher Weise die Gemeinschaftsorgane den Vertrag angewandt haben (siehe Urteil vom 7. Juli 1981 in der Rechtssache 158/80, Rewe/Hauptzollamt Kiel, Slg. 1981, 1805).

Daraus ergibt sich, daß die Begründung wesentlicher Bestandteil eines Rechtsakts ist. Folglich sind weder der Generalsekretär des Rates noch die Bediensteten seines Generalsekretariats befugt, die Begründung von Rechtsakten zu ändern, die der Rat beschlossen hat." [32]

Da in diesem Fall feststand, daß die Änderungen der Richtlinie über bloße orthographische oder grammatikalische Berichtigungen weit hinausgingen, erklärte der Gerichtshof die betreffende Richtlinie für nichtig [33].

3. Unterschiede zwischen der vorliegenden Rechtssache und der Rechtssache 131/86

14. Ich habe den Eindruck, daß das Gericht einigen erheblichen Unterschieden zwischen den Umständen, die dem Urteil Vereinigtes Königreich/Rat zugrunde lagen, und denen des vorliegenden Falls (siehe unten in dieser

31 — ABl. 1986, L 95, S. 45.

32 — Urteil Vereinigtes Königreich/Rat, Randnrn. 35 bis 37.

33 — Urteil Vereinigtes Königreich/Rat, Randnrn. 38 f. und Nr. 1 des Tenors.

Nummer) sowie der Frage (siehe dazu die Nrn. 15 bis 17), welches vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 190 EWG-Vertrag der konkrete Maßstab für die Prüfung ist, ob bestimmte Änderungen einer Einzelfallentscheidung in Wettbewerbssachen nach ihrer offiziellen Annahme rechtmäßig sind, doch etwas wenig Beachtung geschenkt hat.

Was den ersten Punkt — die erheblichen Unterschiede hinsichtlich der Umstände — angeht, so unterscheiden sich die beiden Rechtssachen zunächst einmal im Hinblick auf die *Art* der festgestellten Änderungen. Daraus folgt meines Erachtens, daß aus dem Urteil Vereinigtes Königreich/Rat keinesfalls abgeleitet werden kann, daß „die Reichweite, die Bedeutung oder die Wesentlichkeit" der Änderungen nicht geprüft werden müßten. Im Gegenteil unterscheidet der Gerichtshof in diesem Urteil zwischen *inhaltlichen Änderungen* an einem Rechtsakt einschließlich seiner Begründung und *Berichtigungen rein sprachlicher Art* [34]. Die Abweichungen im Wortlaut der Präambel, mit denen der Gerichtshof in dieser Rechtssache konfrontiert war, fielen zweifelsohne in die erste Kategorie. Sie betrafen unter anderem die Rechtsgrundlage der betreffenden Richtlinie (in der Präambel war eine Bezugnahme auf einen Artikel des EWG-Vertrags neu hinzugefügt worden) und die Streichung einer ganzen Begründungserwägung [35]. Auch wenn die vom Gericht angeführten Abweichungen in der deutschen Fassung der Entscheidung nicht lediglich eine Berichtigung „orthographischer oder grammatikalischer Art" im Sinne des Urteils Vereinigtes Königreich/Rat darstellen, bin ich der Meinung, daß diese Abweichungen bei näherer Betrachtung rein *sprachlicher* Art sind und nicht den *Inhalt*, d. h. die Tragweite der Begründung der Entscheidung änderten. Die Änderungen erfolgten offensichtlich nur zu dem Zweck, den deutschen Wortlaut der Entscheidung mit der englischen und der französischen Fassung in Übereinstimmung zu bringen (Änderungen, auf die in Randnummer 41, zweiter Gedankenstrich, Bezug genommen wird [36]) oder um einen Schreibfehler zu beheben, der seinen Ursprung im englischen Text hatte (Änderung, auf die in Randnummer 41, dritter Gedankenstrich, Bezug genommen wird [37]). In jedem Falle sind dies derart beschränkte und punktuelle Veränderungen, daß sie keinerlei Auswirkung auf die rechtliche Beurteilung des Verstoßes gegen Artikel 85 EWG-Vertrag oder auf das Recht der Adressaten der Entscheidung auf einen möglichst umfassenden Rechtsschutz (dazu unten Nr. 17) haben konnten.

Ein zweiter wichtiger Unterschied zwischen dem Urteil Vereinigtes Königreich/Rat und dem vorliegenden Fall, zumindest was diesen Teil des ersten Rechtsmittelgrundes angeht,

34 — Siehe insbesondere Randnr. 35 des Urteils Vereinigtes Königreich/Rat.

35 — Siehe Randnr. 33 des Urteils Vereinigtes Königreich/Rat.

36 — Die im *ersten Gedankenstrich* der Randnr. 41 genannten Änderungen betreffen zwei Zusätze in Nr. 7 der zugestellten und veröffentlichten deutschen Fassung der Entscheidung, bezogen auf die deutsche Fassung des (vom 14. Dezember 1988 datierenden) Entscheidungsentwurfs: a) die Hinzufügung der Fußnote 2, die wie folgt lautet: „Jedenfalls wurden sowohl Hüls als auch Hoechst von ICI und BASF als Sitzungsteilnehmer identifiziert."; b) die Einfügung des Klammerzusatzes „Hoechst als der einzige andere in Frage kommende Hersteller war nur ein unbedeutender PVC-Produzent." Die im *zweiten Gedankenstrich* genannte Änderung ist noch geringer: Sie betrifft die Ersetzung des Satzteils „die Unternehmen streiten offensichtlich nicht ab" durch den Satzteil „die Unternehmen bestreiten zwar nicht".

37 — Hier geht es um eine Änderung in Nr. 42 Absatz 1 der Entscheidung. Sie betrifft die Herausnahme eines Wortes, nämlich „Rationalisierungsprozeß" aus dem zugestellten und veröffentlichten Text (ich zitiere den Text des Entscheidungsentwurfs): „Die europäische Petrochemie-Industrie einschließlich des PVC-Sektors hat in dem von dieser Entscheidung erfaßten Zeitraum einen grundlegenden Umstrukturierungs- und Rationalisierungsprozeß durchlaufen, der von der Kommission unterstützt worden ist."

ist der, daß es hier nur um *Abweichungen in einer einzelnen Sprachfassung*, nämlich der deutschen, geht, während die im erstgenannten Fall festgestellten Veränderungen in allen Sprachfassungen vorkamen. Dies bestätigt wohl, daß die Änderungen in der deutschen Fassung der Entscheidung — wie von der Kommission vorgetragen — vor allem dazu bestimmt waren, diese Fassung in Übereinstimmung mit den übrigen Sprachfassungen zu bringen.

Schließlich möchte ich noch auf einen letzten, in meinen Augen wesentlichen Unterschied zwischen der Situation, die dem Urteil Vereinigtes Königreich/Rat zugrunde lag, und derjenigen des vorliegenden Falls hinweisen. Im erstgenannten Fall hielt sich ein *Mitgliedstaat*, der in dem betreffenden Gemeinschaftsorgan, dem Rat, *als Mitglied* vertreten ist (vgl. Artikel 2 des Fusionsvertrags), zutreffenderweise dadurch für in seinen Rechten verletzt, daß nach der Annahme der streitigen Richtlinie durch den Rat bestimmte Änderungen erfolgt waren, bei denen nicht das korrekte Beschlußverfahren eingehalten worden war, so daß er hieran nicht hatte teilnehmen können. Es stand außer Frage, daß dieser Mitgliedstaat sich auf die Geschäftsordnung des Gemeinschaftsorgans, dessen Mitglied er ist, berufen konnte, um geltend zu machen, daß das Generalsekretariat nicht befugt gewesen sei, Änderungen an einem angenommenen Text vorzunehmen [38]. Ebenso war die Frage, ob dem Vereinigten Königreich durch den betreffenden Verstoß ein Schaden entstanden war, für die Entscheidung des Gerichtshofes ohne Bedeutung: Wie nämlich der Gerichtshof in diesem Urteil in Erinnerung brachte [39], hat jeder Mitgliedstaat gemäß Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag das Recht, die Rechtmäßigkeit von Richtlinien anzufechten, ohne daß er hierzu ein Rechtsschutzinteresse dartun müßte. Ganz anders verhält sich der Fall in der vorliegenden Rechtssache, die eine Entscheidung betrifft, in der die Kommission gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag festgestellt hatte: *Private* — die zudem nicht als Mitglied des betreffenden Gemeinschaftsorgans ein Recht auf eine korrekte Beschlußfassung geltend machen können [40] — können die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag nur dann anfechten, wenn diese an sie gerichtet ist oder sie unmittelbar und individuell betrifft [41].

4. Das Begründungserfordernis des Artikels 190 EWG-Vertrag im Hinblick auf Einzelfallentscheidungen in Wettbewerbssachen

15. Die vorangegangenen Bemerkungen bringen mich zu meinem zweiten Kritikpunkt. Das Urteil Vereinigtes Königreich/Rat, in dem es wie gesagt um eine *Richtlinie* ging, ist nicht als einziges richtungweisend im Hinblick auf die Frage, ob das Begründungserfordernis des Artikels 190 EWG-Vertrag erfüllt ist. Insbesondere ist es dies nicht in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es um eine *Einzelfallentscheidung* in Wettbewerbssachen geht. Tatsächlich hat der Gerichtshof auf diesem Gebiet eine umfangreiche Rechtsprechung zum Begründungserfordernis entwickelt, von der das PVC-Urteil zu Unrecht keine Kenntnis nimmt. Dieser

38 — Bei einer Anwendung der vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-69/89 (Nakajima/Rat, Slg. 1991, I-2069) entwickelten Kriterien gelangt man zum selben Ergebnis (vgl. Nrn. 48, 53 und 54).

39 — Urteil Vereinigtes Königreich/Rat, Randnr. 6.

40 — Zu den Auswirkungen, die dies auf die Möglichkeit hat, sich auf Vorschriften der Geschäftsordnung der Kommission zu berufen, siehe unten Nr. 55.

41 — Dies ist ständige Rechtsprechung: siehe schon das Urteil vom 11. Juli 1968 in der Rechtssache 6/68 (Zuckerfabrik/Rat, Slg. 1968, 611, 621).

Kritikpunkt gehtübrigens über den hier diskutierten Rechtsmittelgrund hinaus, da das Gericht seine Begründung auch ansonsten auf die erwähnte Auslegung des Artikels 190 EWG-Vertrag und des Urteils Vereinigtes Königreich/Rat stützt [42].

16. Nach ständiger Rechtsprechung hat die Pflicht zur Begründung einer *Einzelfallentscheidung* den Zweck,

„dem Gerichtshof die Überprüfung der Entscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu ermöglichen und den Betroffenen so ausreichend zu unterrichten, daß er erkennen kann, ob die Entscheidung begründet oder eventuell mit einem Mangel behaftet ist, der ihre Anfechtung ermöglicht" [43].

Die nach Artikel 190 EWG-Vertrag notwendige Begründung muß die Überlegungen der Gemeinschaftsbehörde, die den angefochtenen Rechtsakt erlassen hat, daher klar und unzweideutig wiedergeben [44]. Der genaue Umfang der Begründungspflicht hängt von der Art des betreffenden Rechtsakts und den Umständen ab, unter denen er erlassen wurde [45]. Dabei sind insbesondere der Zusammenhang, in dem die Entscheidung ergangen ist, die tatsächlichen Möglichkeiten sowie die technischen und zeitlichen Bedingungen, unter denen sie ergangen ist [46], zu berücksichtigen wie auch das Interesse, das die Adressaten oder andere durch den Rechtsakt unmittelbar und individuell im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag betroffene Personen an Erläuterungen haben können [47].

Speziell im Hinblick auf *Wettbewerbssachen* vertritt der Gerichtshof die Auffassung, daß die Kommission das Begründungserfordernis des Artikels 190 EWG-Vertrag erfüllt, wenn sie in ihrer Entscheidung die sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte anführt, von denen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung

42 — Siehe insbesondere die Randnrn. 47 (betreffend die Einfügung eines neuen Absatzes in Nr. 27 der Entscheidung), 49 und 50 (im Zusammenhang mit der am verfügenden Teil der Entscheidung vorgenommenen Änderung), 61 (betreffend die zeitliche Zuständigkeit des für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglieds), 72 (zur gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung der in der Geschäftsordnung vorgesehenen Beglaubigungsverfahren), 96 (betreffend die Qualifizierung der Entscheidung als Entscheidung im Sinne des Artikels 189 EWG-Vertrag) und 98 (zum Anschein der zugestellten und veröffentlichten Rechtsakte) des PVC-Urteils.

43 — Vgl. zuletzt Urteil vom 4. Juni 1992 in der Rechtssache C-181/90 (Consorgan/Kommission, Slg. 1992, I-3557, Randnr. 14); vgl. davor u. a. Urteil vom 8. November 1983 in den verbundenen Rechtssachen 96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82 und 110/82 (IAZ/Kommission, Slg. 1983, 3369, Randnr. 37), Urteil vom 28. März 1984 in der Rechtssache 8/83 (Bertoli/Kommission, Slg. 1984, 1649, Randnrn. 12 und 13), Urteil vom 7. April 1992 in der Rechtssache C-358/90 (Compagnia Italiana Alcool/Kommission, Slg. 1992, I-2457, Randnr. 40). Eine frühe Formulierung dieses Grundsatzes findet sich im Urteil vom 1. Dezember 1965 in der Rechtssache 16/65 (Schwarze, Slg. 1965, 1151, insbesondere S. 1168).

44 — Siehe schon das Urteil vom 30. September 1982 in der Rechtssache 108/81 (Amylum/Rat, Slg. 1982, 3107, Randnr. 19), Urteil vom 25. Oktober 1984 in der Rechtssache 185/83, Rijksuniversiteit Groningen, Slg. 1984, 2623, Randnr. 38); siehe auch in jüngerer Zeit das Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-350/88 (Delacre/Kommission, Slg. 1990, I-395, Randnr. 15) und Urteil vom 1. April 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-260/91 und C-261/91 (Diversinte und Iberlacta, Slg. 1993, I-1885, Randnr. 11).

45 — Urteil Consorgan/Kommission (a. a. O., Randnr. 14); Urteil Sisma/Kommission (a. a. O., Randnr. 8). Siehe schon das Urteil vom 11. Januar 1973 in der Rechtssache 13/72 (Niederlande/Kommission, Slg. 1974, 27, Randnr. 11) und das Urteil vom 14. Januar 1981 in der Rechtssache 819/79 (Deutschland/Kommission, Slg. 1981, 21, Randnr. 19). Zur Rechtsprechung des Gerichtshofes betreffend den Grundsatz, daß sich die Begründungspflicht nach der Art des streitigen Rechtsakts beurteilt, siehe Le Tallec, G. und Ehlermann, C. D.: „La motivation des actes des Communautés européennes", *Revue du Marché commun*, 1967, S. 179 ff.; siehe auch Hen, C.: „La motivation des actes des institutions communautaires", *Cahiers de droit européen*, 1977 (49), S. 73 bis 78.

46 — Siehe das bereits in Fußnote 43 genannte Urteil Schwarze, S. 1167; vgl. auch das Urteil Delacre (a. a. O., Randnr. 16).

47 — Siehe zu diesem letzten Punkt das Urteil vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296/82 und 318/82 (Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabriek/Kommission, Slg. 1985, 809, Randnr. 19) und das Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache 41/83 (Italien/Kommission, Slg. 1985, 873, Randnr. 46).

abhängt [48]. Die Kommission braucht dabei jedoch nicht auf alle sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte einzugehen, die von den Beteiligten während des Verwaltungsverfahrens geltend gemacht wurden [49]. Es genügt vielmehr, wenn sie die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen, auf die sie den Tenor ihrer Entscheidung gegründet hat, *ausreichend* dargestellt hat, dem Betroffenen also die *notwendigen* Hinweise gibt, aus denen er erkennen kann, ob die Entscheidung zutreffend ist oder nicht [50]. Speziell in bezug auf Entscheidungen, durch die Geldbußen verhängt werden, hat der Gerichtshof festgestellt, daß

„die Begründung als ausreichend anzusehen [ist], sofern sie *klar und folgerichtig* die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen erkennen läßt, auf denen die Verurteilung der Beteiligten beruht, so daß für diese und für den Gerichtshof der wesentliche Gedankengang der Kommission ersichtlich ist". [51]

Ein Verstoß gegen die durch Artikel 190 aufgestellte Begründungspflicht liegt daher nach Auffassung des Gerichtshofes nicht vor, wenn die Entscheidung *„im ganzen gesehen* ... die wesentlichen Sach- und Rechtsgründe, auf die sie sich stützt, klar und folgerichtig dar[legt]". [52] Ebensowenig liegt ein solcher Verstoß vor, wenn die Kommission in ihrer Entscheidung Gesichtspunkte außer acht gelassen hat, die sie — zu Recht oder zu Unrecht — für die Sache als unerheblich ansah [53]. Selbst wenn bestimmte Stellen nicht mit der wünschenswerten Eindeutigkeit formuliert sind, kann von einer Verletzung wesentlicher Formvorschriften im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag keine Rede sein, sofern dies weder die Parteien noch den Gerichtshof daran hindert, die Tragweite des von der Kommission erhobenen Vorwurfs zu erfassen und zu beurteilen, ob er berechtigt oder unberechtigt ist [54]. Ein derartiger Verstoß liegt jedoch dann vor, wenn die Begründung zu summarisch ist, insbesondere wenn die Kommission erheblich weiter geht, als dies in früheren Entscheidungen der Fall war [55].

48 — Siehe u. a. das Urteil IAZ/Kommission, a. a. O. (Fußnote 43), Randnr. 37, das Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, Randnr. 14), das Urteil vom 17. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 43/82 und 63/82 (VBVB und VBBB/Kommission, Slg. 1984, 19, Randnr. 22), das Urteil vom 10. Dezember 1985 in den verbundenen Rechtssachen 240/82 bis 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 und 269/82 (Stichting Sigarettenindustrie/Kommission, Slg. 1985, 3831, Randnr. 88), das Urteil vom 17. November 1987 in den verbundenen Rechtssachen 142/84 und 156/84 (BAT und Reynolds/Kommission, Slg. 1987, 4487, Randnr. 72) und das Urteil vom 11. Juli 1989 in der Rechtssache 246/86 (Belasco/Kommission, Slg. 1989, 2117, Randnr. 55). Diese Rechtsprechung hat sich das Gericht ausdrücklich zu eigen gemacht: siehe u. a. das Urteil vom 24. Januar 1992 in der Rechtssache T-44/90 (La Cinq/Kommission, Slg. 1992, II-1, Randnrn. 41 f.), die Polypropylen-Urteile vom 10. März 1993, u. a. das Urteil in der Rechtssache T-10/89 (Hoechst/Kommission, Slg. 1982, II-629, Randnr. 312) und in der Rechtssache T-11/89 (Shell/Kommission, Slg. 1992, II-757, Randnr. 319), und das Urteil vom 9. Juli 1992 in der Rechtssache T-66/89, (Publishers Association/Kommission, Slg. 1992, II-1995, Randnr. 75).

49 — Urteil vom 29. Oktober 1980 in den verbundenen Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/78 (Van Landewyck/Kommission, Slg. 1980, 3125, Randnr. 66); Urteil Michelin/Kommission (a. a. O., Randnr. 14); Urteil VBVB und VBBB/Kommission (a. a. O., Randnr. 22); Urteil vom 21. Februar 1984 in der Rechtssache 86/82 (Hasselblad/Kommission, Slg. 1984, 883, Randnr. 17); Urteil Stichting Sigarettenindustrie (a. a. O., Randnr. 88); Urteil BAT und Reynolds/Kommission (a. a. O., Randnr. 72); Urteil Velasco/Kommission (a. a. O., Randnr. 55). Bereits im Urteil Grundig-Consten kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, daß die Kommission den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör nicht verletzt habe: „In einem Verwaltungsverfahren dieser Art ist die Verwaltung ... nicht verpflichtet, die Zurückweisung von Vorbringen der Beteiligten zu begründen." (Urteil vom 13. Juli 1969 in den verbundenen Rechtssachen 56/64 und 58/64, Slg. 1966, 321, 386).

50 — So ganz nachdrücklich das Urteil VBVB und VBBB/Kommission (a. a. O., Randnr. 22) und das Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 42/84 (Remia/Kommission, Slg. 1985, 2545, Randnrn. 26 f.).

51 — Urteil vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 41/69 (ACF Chemiefarma/Kommission, Slg. 1970, 661, Randnr. 78) (Hervorhebung durch den Verfasser). In seinem Cimenteries-Urteil benutzte der Gerichtshof die „hinreichende Klarheit" der Entscheidung als Kriterium: Urteil vom 15. März 1967 in den verbundenen Rechtssachen 8/66 bis 11/66 (Cimenteries/Kommission, Slg. 1967, 99, 125).

52 — Urteil vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 55/69 (Cassella/Kommission, Slg. 1972, 887, Randnr. 22) (Hervorhebung durch den Verfasser).

53 — Urteil ACF Chemiefarma/Kommission (a. a. O., Randnr. 80).

54 — Urteil vom 16. Dezember 1975 in den verbundenen Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73 (Suiker Unie/Kommission, Slg. 1975, 1663, Randnr. 118).

55 — Urteil vom 26. November 1975 in der Rechtssache 73/74 (Papiers Peints/Kommission, Slg. 1975, 1491, insbesondere Randnrn. 31 und 34); Urteil BAT und Reynolds/Kommission (a. a. O., Randnr. 71); Urteil Delacre/Kommission (a. a. O., Randnr. 15).

17. Aus dieser Rechtsprechung des Gerichtshofes lassen sich meines Erachtens folgende Leitsätze betreffend die Bedeutung des Artikels 190 EWG-Vertrag in Wettbewerbssachen ableiten. Die in diesem Artikel aufgestellte Begründungspflicht hat keinen absoluten, sondern einen relativen Charakter, d. h., sie ist darauf gerichtet, die *Adressaten* einer Entscheidung in die Lage zu versetzen, *ihre Rechte so gut wie möglich zu erkennen und wahrzunehmen* [56]. Daher müssen sie auf eine hinreichend klare und folgerichtige Weise über den wesentlichen Gedankengang der Kommission, d. h. über die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen unterrichtet werden, die erforderlich sind, um die Begründetheit der gegen sie erlassenen Entscheidung zu erkennen.

Außerdem muß die Begründung den Gerichtshof in die Lage versetzen, die ihm durch Artikel 173 EWG-Vertrag übertragene *Rechtmäßigkeitskontrolle* im Rahmen von Klagen, die die Adressaten einer wettbewerbsrechtlichen Entscheidung erheben, auszuüben. Auch dieser Grundsatz ergibt sich aus dem Erfordernis eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes für die Adressaten des betreffenden Rechtsaktes.

Wenn jedoch die von den Parteien geltend gemachten Mängel nicht geeignet sind, die Rechtsstellung der betroffenen Unternehmen zu beeinflussen [57], d. h., ihr Recht auf einen möglichst umfassenden Rechtsschutz zu beeinträchtigen, kann von einem Verstoß gegen Artikel 190 EWG-Vertrag keine Rede sein.

5. Zusammenhang zwischen der zitierten Rechtsprechung und den gerügten Änderungen

18. Speziell was die vorliegende Problematik angeht, nämlich die Frage, welche Auswirkungen Artikel 190 EWG-Vertrag auf (beschränkte) Änderungen hat, die zwischen der Annahme einer wettbewerbsrechtlichen Entscheidung und der Bekanntgabe und Veröffentlichung dieser Entscheidung vorgenommen wurden, halte ich insbesondere die Urteile Suiker Unie und Hasselblad für einschlägig [58].

Im Urteil Suiker Unie berief sich eine der Parteien auf einen nur in der französischen Fassung der den Parteien zugestellten Entscheidung enthaltenen Fehler, nämlich die Angabe des Jahres 1969/70 anstelle des Jahres 1968/69 als Beginn eines Wettbewerbsverstoßes. Der Gerichtshof gab dieser Partei, die sich an den ihr zugestellten französischen Text halten wollte, nicht recht: Die Mitteilung der Beschwerdepunkte habe nämlich klar erkennen lassen, ab welchem Wirtschaftsjahr die Kommission die fragliche

56 — In diesem Zusammenhang wird zu Recht darauf hingewiesen, daß die Begründungspflicht das unentbehrliche Gegenstück des Rechts ist, ein Rechtsmittel einzulegen, in dem Sinne, daß sie die Möglichkeit gewährt, dieses Recht unter den bestmöglichen Voraussetzungen auszuüben: Vgl. Schockweiler, F.: „La motivation des décisions individuelles en droit communautaire et en droit national", *Cah. Dr. Eur.*, 1989, (3), S. 33.

57 — Siehe das Urteil Grundig-Consten, Slg. 1966, 321, 386.

58 — Siehe die Hinweise auf diese Urteile in den Fußnoten 54 bzw. 49.

abgestimmte Verhaltensweise für erwiesen erachtet habe, und die Schriftsätze zeigten, daß die betreffende Partei die Entscheidung auch in diesem Sinne verstanden habe. Unter diesen Umständen entschied der Gerichtshof daher, die Entscheidung sei so zu verstehen, als sei der Wettbewerbsverstoß ab 1968/69 festgestellt worden [59].

Im Urteil Hasselblad ging es um ein Versehen, das in allen Sprachfassungen der zugestellten und veröffentlichten Entscheidung im Zusammenhang mit der Nennung von Klauseln eines „Dealer Agreement" begangen worden war, bei dem ein Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag beanstandet wurde. Eine der fälschlich angegebenen Klauseln kam nur in einer späteren, geänderten Fassung des „Dealer Agreement" vor, während zwei andere Klauseln in der ursprünglichen Fassung des „Dealer Agreement" eine andere Nummer trugen. Der Gerichtshof hielt auch dies nicht für unüberwindlich und entschied, daß die Entscheidung so zu verstehen sei, daß sie sich auf die von der Kommission gemeinten (aber falsch bezeichneten) Klauseln beziehe:

„Die Entscheidung weist zwar insofern einen Schreibfehler auf. Dieser Fehler kann jedoch nicht dazu geführt haben, daß sich die Klägerin hinsichtlich der an sie gerichteten Vorwürfe sachlich im unklaren befand." [60]

59 — Urteil Suiker Unie/Kommission, a. a. O. (Fußnote 54), Randnrn. 227 bis 232.

60 — Urteil Hasselblad/Kommission, Randnr. 40.

19. Die Urteile Suiker Unie und Hasselblad bestärken mich in der Auffassung, zu der ich bereits zuvor (Nr. 17) gelangt bin, nämlich daß der Gerichtshof bei der Prüfung, ob dem Begründungserfordernis des Artikels 190 EWG-Vertrag Genüge getan ist, zunächst einmal darauf abstellt, ob die Adressaten der Entscheidung auf eine hinreichend klare und folgerichtige Weise über die gegen sie erhobenen Vorwürfe unterrichtet sind. In beiden Fällen war diese Voraussetzung erfüllt. Wenn also der Gerichtshof zu der Entscheidung gelangen konnte, daß punktuelle Abweichungen zwischen den verschiedenen Sprachfassungen des *zugestellten Textes* einer Entscheidung bzw. Schreibfehler in allen Sprachfassungen des zugestellten Textes die Gültigkeit der betreffenden Entscheidung nicht in Frage stellen konnten, da diese Abweichungen nicht dazu führen konnten, daß sich die Betroffenen hinsichtlich der an sie gerichteten Vorwürfe sachlich im unklaren befanden, so sehe ich nicht ein, wie es möglich sein sollte, aufgrund von Artikel 190 EWG-Vertrag eine Entscheidung für rechtswidrig zu erklären, in der geringe sprachliche oder aber inhaltlich unbedeutende Berichtigungen an der deutschen Sprachfassung vorgenommen wurden, noch *bevor die Entscheidung den Parteien zugestellt wurde*, d. h., ehe die Parteien von den Vorwürfen der Kommission offiziell Kenntnis nehmen konnten [61]. Wenn sich diesbezüglich ein Problem stellen sollte, dann ist dieses ausschließlich im Bereich der *Zuständigkeit* desjenigen angesiedelt, der die fraglichen Änderungen vorgenommen hat (siehe unten Nr. 44).

61 — Deshalb halte ich auch die von der Hüls AG in ihrem Schriftsatz gezogene Parallele zu Artikel 66 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes für völlig unzutreffend. Die Bestimmung gibt dem Gerichtshof die Befugnis, binnen zwei Wochen nach Urteilsverkündung „Schreib- und Rechenfehler und offenbare Unrichtigkeiten ... [zu] berichtigen". Diese Befugnis zur Berichtigung betrifft jedoch die Zeit, nachdem das Urteil in öffentlicher Sitzung verkündet worden und allen Parteien eine beglaubigte Abschrift zugestellt worden ist (vgl. Artikel 64 der Verfahrensordnung); im vorliegenden Fall geht es dagegen um Berichtigungen einer Entscheidung noch vor deren Zustellung an die Parteien.

20. Auf der Grundlage der vorangegangenen Erwägungen kann ich zur ersten Rüge der Kommission wie folgt Stellung nehmen. Dadurch, daß das Gericht davon abgesehen hat, „die Reichweite, die Bedeutung oder die Wesentlichkeit" der nach Annahme der Entscheidung erfolgten Änderungen zu prüfen, hat es das Urteil Vereinigtes Königreich/Rat meines Erachtens zu absolut verstanden. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Begründungserfordernis des Artikels 190 EWG-Vertrag bei wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen ergibt sich, daß Prüfstein dafür, ob diesem Erfordernis Genüge getan ist, nicht so sehr die Frage ist, ob derartige Änderungen über „orthographische oder grammatikalische Berichtigungen" hinausgehen, sondern ob sie wesentlichen Einfluß darauf hatten, wie die Rechtsmittelgegnerinnen die Rügen der Kommission verstehen konnten, und dadurch deren Anspruch auf einen möglichst umfassenden Rechtsschutz beeinträchtigt haben. Im Gegensatz zu den Rechtsmittelgegnerinnen glaube ich, daß sich dieses Kriterium völlig objektiv und ausreichend benutzen läßt, um eine zutreffende gerichtliche Nachprüfung zu ermöglichen. Da das Gericht dieses Kriterium nicht berücksichtigt hat, liegt insoweit ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vor.

6. Hilfsweise: Rechtswidrigkeit der Entscheidung insgesamt, gegenüber allen Adressaten

21. In Anbetracht des Ergebnisses, zu dem ich soeben gelangt bin, brauche ich im Grunde nicht auf die zweite von der Kommission geltend gemachte Rechtsverletzung einzugehen, nämlich die Frage, ob die an der deutschen Fassung der Entscheidung vorgenommenen Änderungen die Entscheidung insgesamt, und zwar gegenüber allen Rechtsmittelgegnerinnen, rechtswidrig machen können. Für den Fall jedoch, daß der Gerichtshof zu einer anderen Auffassung gelangen und die streitigen Änderungen doch als Verletzung des Artikels 190 EWG-Vertrag ansehen sollte, werde ich hierauf hilfsweise eingehen.

Hierzu zunächst einmal folgendes: Die Rechtsmittelgegnerinnen haben zutreffend darauf hingewiesen, daß das Gericht nicht ausdrücklich gesagt hat, daß Änderungen an einer bestimmten Sprachfassung einer Entscheidung, die nach deren Annahme durch das Kommissionskollegium vorgenommen werden, diese Entscheidung insgesamt rechtswidrig machen. Doch ergibt sich dies meines Erachtens zwangsläufig aus der Randnummer 42 des Urteils, insbesondere aus dem Satzteil „damit verletzen sie [die Änderungen] die Unantastbarkeit des vom Kommissionskollegium beschlossenen Rechtsakts". Noch klarer wird es, wenn man diese Stelle im Zusammenhang mit der Randnummer 49 des PVC-Urteils liest, in der das Gericht feststellt, daß „Änderungen der Begründung einer Entscheidung die *gesamte* geänderte Entscheidung rechtswidrig machen, weil solche Änderungen ... dem Artikel 190 EWG-Vertrag die praktische Wirksamkeit nehmen" [62]. Es muß also davon ausgegangen werden, daß das Gericht tatsächlich aufgrund der betreffenden Änderungen an der deutschen Fassung der Entscheidung zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung insgesamt, d. h. in allen anderen Sprachfassungen und gegenüber allen anderen Adressaten, gelangt ist.

62 — Hervorhebung durch den Verfasser.

Ich halte eine solche Schlußfolgerung für offensichtlich unverhältnismäßig. Der Verstoß gegen Artikel 190 EWG-Vertrag kann meines Erachtens — wenn er vorhanden sein sollte — nur Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung *in der verbindlichen deutschen Fassung* haben. Eines der Wesensmerkmale einer Entscheidung ist ja gemäß Artikel 189 Absatz 4 EWG-Vertrag, daß sie ein individueller Rechtsakt ist [63]. Eine Entscheidung dient der Anwendung einer allgemeinen Vorschrift (im vorliegenden Fall Artikel 85 EWG-Vertrag) auf einen konkreten Fall: Sie ist daher nur für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet, und zwar gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 1 des Rates vom 15. April 1958 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft [64] nur in der Sprache des Mitgliedstaats, dessen Hoheitsgewalt der Adressat untersteht. Begründungsmängel, die nur in einer Sprachfassung der Entscheidung vorkommen, beeinflussen daher nur die Rechtsstellung der Adressaten, für die diese Sprache gilt.

Der Umstand, daß die Kommission im vorliegenden Fall nur eine Entscheidung, wenn auch in verschiedenen verbindlichen Fassungen, erlassen hat, kann hieran, anders als die Hüls AG, die Société artésienne de vinyle (im folgenden: SAV) und Shell ICC annehmen, nichts ändern. Im Urteil Suiker Unie kam der Gerichtshof nämlich zu folgender Feststellung:

„Der Kommission ist es nicht verwehrt, [in einer einzigen Entscheidung] über mehrere Zuwiderhandlungen zu befinden, selbst wenn manche dieser Zuwiderhandlungen einige Adressaten überhaupt nicht berühren, *vorausgesetzt, die Entscheidung erlaubt es jedem Adressaten, sich ein eindeutiges Bild davon zu verschaffen, welche Vorwürfe gegen ihn erhoben werden.*“ [65]

Änderungen an der deutschen Fassung einer Entscheidung berühren also in keiner Weise die Möglichkeit der Adressaten, denen die Entscheidung in einer anderen verbindlichen Sprache, nämlich ihrer eigenen, zur Kenntnis gebracht wird, sich hieraus ein eindeutiges Bild davon zu verschaffen, welche Vorwürfe gegen sie erhoben werden. Änderungen in nur einer verbindlichen Sprache haben daher keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung in den anderen verbindlichen Sprachen.

Auch insoweit liegt daher meines Erachtens eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts vor, da eine unverhältnismäßige Sanktion verhängt wurde.

63 — Kriterium für die Unterscheidung zwischen Entscheidung und Verordnung ist gerade die Frage der allgemeinen Geltung der betreffenden Handlung, also die Frage der Beschränktheit des Adressatenkreises: siehe schon das Urteil vom 14. Dezember 1962 in den verbundenen Rechtssachen 16/62 und 17/62 (Confédération nationale/Rat, Slg. 1962, 961, 978 f.).

64 — ABl. 1958, Nr. 17, S. 385, zuletzt geändert durch Nr. 17 des Anhangs I der Akte über die Beitrittsbedingungen für das Königreich Spanien und die Portugiesische Republik und die Anpassung der Verträge (ABl. 1985, L 302, S. 242). Nach dieser Vorschrift sind „Schriftstücke, die ein Organ ... an eine der Hoheitsgewalt eines Mitgliedstaats unterstehende Person richtet, ... in der Sprache dieses Staates abzufassen“.

65 — Urteil Suiker Unie, a. a. O. (Fußnote 54), Randnr. 111 (Hervorhebung durch den Verfasser) [Anm. d. Übers.: Der Klammerzusatz im Text gibt eine Auslassung in der deutschen Fassung des Urteils wieder.].

B. *Die an allen Sprachfassungen der Entscheidung vorgenommenen Änderungen*

1. Die Entscheidung des Gerichts und die Standpunkte der Parteien

22. Neben den Änderungen an der deutschen Fassung der Entscheidung hat das Gericht im Rahmen der von ihm angeordneten Beweisaufnahme zwei Änderungen festgestellt, die *an allen Sprachfassungen* der Entscheidung zwischen ihrer Annahme durch das Kommissionskollegium und der Zustellung vorgenommen worden waren: a) die Einfügung eines völlig neuen vierten Absatzes (zu dessen Wortlaut siehe unten Nr. 27) in Nr. 27 der Entscheidung und b) die in Artikel 1 des verfügenden Teils der Entscheidung erfolgte Streichung der Angabe „(EMC Groupe)" nach dem Namen des Unternehmens SAV.

Die Kommission erhebt gegen die vom Gericht vorgenommene Beurteilung der beiden Änderungen jeweils zwei Rügen. Im Hinblick auf die *erste Änderung* macht sie geltend, das Gericht habe a) seine Begründungspflicht dadurch verletzt, daß es zum einen angenommen habe, der in allen Sprachfassungen der Nr. 27 der Entscheidung hinzugefügte Absatz sei nicht vom Kommissionskollegium gebilligt worden, und zum anderen die Behauptung aufgestellt habe, es sei nicht zu bestreiten, daß diese Änderung wesentlicher Art sei, b) das Recht dadurch verletzt, daß es eine Prüfung der Frage, ob der betreffende Absatz wesentlicher Art sei, nicht für erforderlich gehalten habe, und c) das Recht dadurch verletzt, daß es angenommen habe, die Einfügung dieses Absatzes mache die Entscheidung insgesamt rechtswidrig. Was die *zweite Änderung* angeht, macht die Kommission geltend, das Gericht habe a) seine Begründungspflicht dadurch verletzt, daß es angenommen habe, die Streichung des Zusatzes „(EMC Groupe)" sei dergestalt, daß hierdurch die Tragweite der Entscheidung geändert worden sei, und b) das Recht dadurch verletzt, daß es angenommen habe, diese Streichung mache die Entscheidung insgesamt rechtswidrig, und zwar gegenüber allen Klägerinnen.

2. Einrede der Unzulässigkeit wegen neu vorgetragener Tatsachen?

23. Vor einer Prüfung dieser Rügen muß ich noch auf die Einrede der Unzulässigkeit eingehen, die die meisten Rechtsmittelgegnerinnen insoweit erhoben haben, als die Kommission darin neue Sachverhaltselemente vortrage, die vom Urteil des Gerichts nicht erfaßt seien. So habe die Kommission insbesondere in den Nrn. 5 und 38 ihrer Rechtsmittelschrift neues Tatsachenmaterial vorgelegt, insbesondere im Zusammenhang mit dem Ergebnis der Beratungen auf der Sondersitzung der Kabinettschefs am Vormittag des 19. Dezember 1988, dem von den Kabinettschefs auf ihrer üblichen wöchentlichen Sitzung am selben Tage getroffenen Beschluß über die der Kommission zu unterbreitende Empfehlung und dem Ergebnis der Beratungen auf der Sitzung des Kommissionskollegiums vom 21. Dezember 1988.

24. Wie bereits zuvor (in Nr. 9) erwähnt, ist der Gerichtshof grundsätzlich an die Tatsachenfeststellungen des Gerichts gebunden. Er kann deshalb nicht auf neue Tatsachenelemente abstellen, die von den Parteien vorgetragen werden. Die Kommission führt in den Nrn. 5 und 38 ihrer Rechtsmittelschrift tatsächlich drei Tatsachen an, die vom Gericht in seinem Urteil nicht festgestellt wurden

und auf die sie sich vor dem Gerichtshof daher nicht stützen kann:

— In Nr. 5 zitiert die Kommission aus der Schlußfolgerung des Protokolls der *Sondersitzung* der Kabinettschefs, die am Vormittag des 19. Dezember 1988 stattfand und auf der angeblich vereinbart wurde, auf Vorschlag des Kabinetts des für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglieds in Nr. 27 des Entscheidungsentwurfs einen Absatz einzufügen, dessen englischer und französischer Wortlaut in der Anlage III des Protokolls dieser Sitzung enthalten ist. In dem Auszug aus diesem Protokoll (einem Dokument mit dem Aktenzeichen SEC[88] 2033), der dem Gericht von der Kommission am 21. November 1991 in der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurde [66], ist diese Schlußfolgerung jedoch nicht enthalten.

— Die Kommission trägt in Nummer 5 ihrer Rechtsmittelschrift ferner vor, die Kabinettschefs hätten auf ihrer *üblichen* Sitzung am Nachmittag des 19. Dezember 1988 der Kommission empfohlen, die Vorschläge des für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglieds gemäß dem Protokoll der vormittäglichen Sitzung anzunehmen. Das Gericht hat diese Tatsachenfeststellung jedoch in seinem Urteil nicht getroffen.

— Schließlich trägt die Kommission in Nummer 38 ihrer Rechtsmittelschrift vor, die Mitglieder der Kommission seien auf der Sitzung Nr. 945 des Kommissionskollegiums vom 21. Dezember 1988„nach einem Meinungsaustausch über Fragen von allgemeiner Bedeutung, wie die Höhe der Geldbuße, ... vollständig den Empfehlungen der Kabinettschefs gefolgt". Auch hierzu finden sich keine Tatsachenfeststellungen des Gerichts. Das Gericht hat vielmehr aufgrund des Protokolls der Sitzung Nr. 945 des Kommissionskollegiums vom 21. Dezember 1988 lediglich festgestellt, daß die Kommission von der Prüfung der Sache durch die Kabinettschefs der Kommissionsmitglieder während deren Sondersitzung und während der wöchentlichen Sitzung vom 19. Dezember 1988 Kenntnis genommen hat (siehe jedoch unten Nr. 25) [67].

Soweit das Vorbringen der Kommission auf diese Tatsachenelemente gestützt ist, muß es daher als unzulässig zurückgewiesen werden. Konkret bedeutet diese Unzulässigkeit meines Erachtens nur, daß der Gerichtshof bei der Prüfung der von der Kommission in Nr. 38 ihrer Rechtsmittelschrift erhobenen — von mir in Nr. 22, betreffend die erste Änderung, unter a) genannten — Rüge, diese neu vorgetragenen Tatsachen nicht berücksichtigen darf. Dies bedeutet jedoch nicht, daß diese Rüge *insgesamt* unzulässig wäre:

66 — In Randnr. 26, dritter Gedankenstrich, des PVC-Urteils findet sich eine ziemlich unglückliche Verweisung auf dieses Dokument: Das Aktenzeichen lautet, wie gesagt, SEC(88) 2033 und nicht, wie vom Gericht angeführt, „SEC(88) OJ 945, Nr. 15. "Auch wenn es, wie das Gericht feststellt, die Überschrift „Note à l'attention de MM. les membres de la Commission" trägt, läßt das Dokument doch klar — wenn auch vom Gericht nicht angemerkt — erkennen, daß es ein „Compte rendu de la réunion spéciale des Chefs de Cabinet du lundi 19 décembre 1988" ist, wobei auf das Dokument C(88) 2497 (d. h. den Entscheidungsentwurf auf deutsch, englisch und französisch) verwiesen wird.

67 — Randnr. 37 des PVC-Urteils. Siehe in diesem Zusammenhang auch die folgende Fußnote.

Der wesentliche Inhalt der (gesamten) Rüge ist nämlich der, daß das Gericht seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen sei, da es *aufgrund* nicht hinreichend festgestellter Tatsachen zu dem Ergebnis gelangt sei, daß der betreffende Absatz nicht vom Kommissionskollegium angenommen worden sei. Insoweit muß die Rüge für zulässig erklärt und geprüft werden (siehe oben Nr. 9).

3. Prüfung der Rügen betreffend die Hinzufügung eines neuen Absatzes

25. Nach Auffassung der Kommission hat das Gericht seine Begründungspflicht dadurch verletzt, daß es aufgrund nicht hinreichend festgestellter Tatsachen zu dem Ergebnis gelangt sei, daß der neu hinzugefügte Absatz (siehe seinen Wortlaut unten in Nr. 27) nicht vom Kommissionskollegium angenommen worden sei. Versteht man die Rüge der Kommission so, dann muß sie meines Erachtens bei näherer Betrachtung als begründet angesehen werden. In seiner Begründung der Feststellung, daß der fragliche Absatz nicht vom Kommissionskollegium angenommen worden sei, spielt die Art und Weise, wie das Gericht das *Protokoll* der betreffenden Kommissionssitzung versteht, die entscheidende Rolle. Auf dieses Protokoll stützt das Gericht in Randnummer 46 seine Feststellung, daß die Kommission von der Prüfung der Sache durch die Kabinettschefs anläßlich von deren Sondersitzung vom 19. Dezember 1988 nur Kenntnis genommen habe [68]. Das Gericht führt sodann in Randnummer 47 aus: „... aus dem vorstehend (Randnr. 37) erörterten Wortlaut des Protokolls der Sitzung [folgt], daß das Kommissionskollegium mit der Annahme der Entwürfe vom 14. Dezember 1988, die diesen Absatz nicht enthalten, stillschweigend beschlossen hat, die Ergänzung nicht anzunehmen". Liest man jedoch den *Text des Protokolls* selbst nach — und nicht dessen Zusammenfassung in Randnummer 37 des PVC-Urteils —, so heißt es dort in Nr. 2 ausdrücklich:

„La Commission prend connaissance du résultat de l'examen de cette question par les Chefs de Cabinet lors de leur réunion spéciale (cf. doc. SEC(88) 2033, point 11) et lors de leur réunion hebdomadaire (cf. doc. SEC(88) 1958, point 16)."

Ich stelle fest, daß die Wiedergabe dieses Punktes durch das Gericht in Randnummer 37 nicht ganz präzis ist: a) das Gericht merkt nicht an, daß in dem betreffenden Punkt*ausdrücklich* verwiesen wird auf das Protokoll der Sondersitzung der Kabinettschefs (das das Aktenzeichen SEC[88] 2033 trägt und dem, wie sich aus den von der Kommission am 21. November 1991 zu den Akten gereichten Schriftstücken und Erklärungen ergibt, die Anlage III beigelegt war, die den hinzugefügten Absatz enthält) [69]; b) das Gericht stellt lediglich fest, daß das Kommissionskollegium von der Prüfung der Sache durch die Kabinettschefs Kenntnis genommen hat, während es in dem fraglichen Punkt des Protokolls heißt, daß

68 — So die deutsche, französische, italienische und niederländische Fassung des PVC-Urteils. Nur im englischen Text dieses Urteils heißt es in den Randnrn. 37 und 46, daß die Kommission „took note of the*results* of the examination". Ich gehe folglich davon aus, daß die vier erstgenannten Sprachfassungen die Auffassung des Gerichts am getreuesten wiedergeben.

69 — Siehe oben Fußnote 66.

die Kommission vom *Ergebnis* der Beratungen der Kabinettschefs auf ihrer Sondersitzung und — anders als vom Gericht in Randnummer 46 dargestellt — ihrer üblichen Sitzung Kenntnis genommen habe.

Hieraus ergibt sich meines Erachtens, daß das Ergebnis, zu dem das Gericht gelangt, nämlich daß das Kommissionskollegium stillschweigend beschlossen habe, die vorgeschlagene Ergänzung nicht anzunehmen, auf einer ungenauen Wiedergabe der Tatsachen beruht. Aufgrund der zuvor erwähnten Tatsachen glaube ich vielmehr, daß es höchstwahrscheinlich zu Protokoll genommen worden wäre, wenn das Kommissionskollegium die vorgeschlagene Ergänzung — von der es offensichtlich unterrichtet war, wie sich aus dem bereits erwähnten Punkt 2 des Protokolls ergibt — nicht hätte annehmen wollen. Die Tatsachen sprechen also mit anderen Worten viel eher dafür, daß das Kommissionskollegium die von den Kabinettschefs vorgeschlagene Ergänzung stillschweigend angenommen hat, als daß es sie stillschweigend abgelehnt hätte. Dieser Umstand stellt bereits als solcher eine Verletzung der Begründungspflicht durch das Gericht dar, da es Rechtsfolgen an nicht hinreichend festgestellte Tatsachen geknüpft hat.

26. Hinzu kommt, daß ich auch die zweite Rüge, die die Kommission im Zusammenhang mit dem hinzugefügten Absatz erhoben hat — siehe oben Nr. 22, betreffend die erste Änderung, unter b) — für begründet halte, wie ich sogleich darlegen werde. Dieser Rüge zufolge hat das Gericht seine Begründungspflicht dadurch verletzt, daß es zu der Auffassung gelangt sei, die Wesentlichkeit des streitigen Absatzes brauche nicht geprüft zu werden und sei im übrigen nicht zu bestreiten. Die Unwesentlichkeit dieses Absatzes springe vielmehr ins Auge, da er zu den Begründungserwägungen gehöre, die sich auf eine im Laufe des Verwaltungsverfahrens gemäß der Verordnung Nr. 17 aufgeworfene Verfahrensfrage beziehe und nicht Teil der Begründung sei, die den verfügenden Teil der Entscheidung trage.

Bevor ich auf diese zweite Rüge eingehe, möchte ich die angegriffene Passage des PVC-Urteils wiedergeben:

„Dieser Zusatz zur Begründung der Entscheidung, der weder syntaktischer noch grammatikalischer Art ist, macht ... sämtliche zugestellten Rechtsakte sowie den im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften verkündeten Rechtsakt ungültig, wie der Gerichtshof in seinem erwähnten Urteil vom 23. Februar 1988 entschieden hat, ohne daß zu untersuchen wäre, ob er wesentlicher Art ist, was im übrigen nicht zu bestreiten ist.“ [70]

27. Der eingefügte Absatz hat folgenden Wortlaut:

„Hinzu kommt, daß ein Verzicht der Unternehmen auf die Vertraulichkeit ihrer internen Geschäftsunterlagen unter dem Vorbehalt des vorrangigen öffentlichen Interesses steht, das besagt, daß Wettbewerber sich nicht gegenseitig über ihre geschäftlichen Tätigkeiten und Pläne in einer den Wettbewerb

70 — PVC-Urteil, Randnr. 47.

zwischen ihnen beschränkenden Weise unterrichten."

Es steht meines Erachtens fest, daß die zuvor (Nrn. 17, 19 und 20) entwickelten Grundsätze auch in bezug auf diese Rüge Anwendung finden: Kriterium dafür, ob die an einer Entscheidung vorgenommenen Änderungen das Begründungserfordernis des Artikels 190 EWG-Vertrag verletzen, ist die Frage, ob sie wesentlichen Einfluß darauf hatten, wie die Rechtsmittelgegnerinnen die Rügen der Kommission verstehen konnten, und dadurch ihr Recht auf möglichst umfassenden Rechtsschutz beeinträchtigten.

Meiner Auffassung nach hat das Gericht es mit seiner Annahme, es brauche nicht untersucht zu werden, ob die Ergänzung wesentlicher Art sei, was im übrigen nicht zu bestreiten sei, fälschlicherweise versäumt, zu prüfen, ob diese Ergänzung wesentlichen Einfluß darauf hatte, wie die Rechtsmittelgegnerinnen die an sie gerichtete Kritik im Hinblick auf die Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstehen konnten, und damit auf ihr Recht auf umfassenden Rechtsschutz. Von einem solchen wesentlichen Einfluß kann jedoch keine Rede sein. Die fragliche Ergänzung betrifft nämlich das — vom Gericht als schwierig und umstritten bezeichnete — Problem, ob die Kommission in Fällen, in denen verschiedene Unternehmen Gegenstand einer Untersuchung im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 85 sind und eines der Unternehmen zugunsten der anderen auf die Vertraulichkeit der dieses Unternehmen betreffenden Informationen verzichtet, dem entsprechen kann oder ob vielmehr höherrangige Gesichtspunkte — wie die Wahrung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft — dem entgegenstehen [71]. Der streitige Absatz betrifft mit anderen Worten nicht die Begründung der Entscheidung, soweit diese dafür von Belang ist, daß die betroffenen Unternehmen die Rügen der Kommission betreffend die nach Artikel 85 EWG-Vertrag verbotenen Absprachen verstehen können, sondern er bezieht sich lediglich auf eine *Verfahrensfrage* (wie sich auch aus seiner Einordnung in den Abschnitt „D. Verfahrensfragen" der Entscheidung ergibt), nämlich die Frage, ob die Kommission während des Verwaltungsverfahrens die Rechte der Verteidigung gewahrt hat.

Bei einer eingehenderen Lektüre der ganzen Nummer 27 — in deren Zentrum die Frage steht, ob die Kommission die Rechte verschiedener Rechtsmittelgegnerinnen verletzt hat, indem sie ihnen die volle Akteneinsicht verwehrte — wird übrigens deutlich, daß dem neu hinzugefügten Absatz nur eine eingeschränkte Bedeutung zukommt: Er *verdeutlicht* lediglich, warum die Kommission entschied, dem Antrag einer Mehrheit der Unternehmen, auf der Basis des gegenseitigen Verzichts auf die Vertraulichkeit jedes von ihnen die der Kommission von den anderen Unterzeichnern überlassenen Dokumente einsehen zu lassen, nicht stattzugeben. Streng genommen war der neue Absatz hierzu nicht einmal erforderlich, weil zum einen im vorhergehenden Absatz festgestellt wird, daß die Kommission de facto keine

71 — Vgl. PVC-Urteil, Randnr. 44.

Einwendungen dagegen hatte, daß die Unternehmen die in ihrem Besitz befindlichen Kopien der Dokumente untereinander austauschten, und weil zum anderen die Kommission de iure ihre Verweigerung der Einsichtnahme im nächsten Absatz (der jedenfalls im Entscheidungsentwurf enthalten war) auf eine ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes stützt, wie sie sich unter anderem im Urteil VBVB und VBBB findet. Diese Rechtsprechung des Gerichtshofes besagt nämlich:

„Zwar verlangt die Beachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, daß das betroffene Unternehmen die Möglichkeit erhalten hat, in zweckdienlicher Weise seinen Standpunkt zu denjenigen Dokumenten geltend zu machen, die die Kommission bei den Überlegungen berücksichtigt hat, die ihre Entscheidung tragen; *jedoch gibt es keine Vorschrift, die die Kommission dazu verpflichtet, den betroffenen Beteiligten den Akteninhalt bekannt zu geben.*“ [72]

28. Die vorangegangenen Erwägungen bringen mich zu folgendem Ergebnis: Selbst wenn davon ausgegangen werden könnte, daß das Kommissionskollegium den in Nr. 27 eingefügten Absatz nicht angenommen hat (dazu Nr. 25), stößt die vom Gericht aufgrund des Urteils Vereinigtes Königreich/Rat vorgenommene Beurteilung dieser Ergänzung überwiegend auf dieselben Bedenken, die ich bereits im Hinblick auf die Beurteilung der Änderungen an der deutschen Fassung vorgebracht habe: Aus dem Gesichtswinkel des Artikels 190 EWG-Vertrag betrachtet, ist das Prüfungskriterium nicht die Frage, ob die Unterschiede zwischen dem von der Kommission angenommenen und dem den Adressaten zugestellten Text einer Entscheidung „syntaktischer oder grammatikalischer Art“ sind, sondern die Frage, ob die Änderungen wesentlichen Einfluß darauf hatten, wie die Rechtsmittelgegnerinnen die Rügen der Kommission verstehen konnten, und sich dadurch auf deren Rechtsstellung, was den Rechtsschutz angeht, nachteilig auswirkten. Indem das Gericht diesem Kriterium nicht Rechnung getragen — und die Bedeutung der angegriffenen Ergänzung auch nicht im Lichte dieses Kriteriums ausreichend untersucht — hat, hat es das Gemeinschaftsrecht bzw. seine Begründungspflicht verletzt.

In Anbetracht der vorangegangenen Erwägungen brauche ich nicht auf die dritte Rüge der Kommission — siehe oben Nr. 22, betreffend die erste Änderung, unter c) — betreffend die Unverhältnismäßigkeit der vom Gericht verhängten Sanktion einzugehen.

72 — Urteil VBVB und VBBB/Kommission, a. a. O. (Fußnote 48), Randnr. 25 (Hervorhebung durch den Verfasser). Der Gerichtshof bestätigte diese Rechtsprechung zuletzt in seinem Urteil vom 3. Juli 1991 in der Rechtssache C-62/86 (Akzo/Kommission, Slg. 1991, I-3359, Randnr. 16). Auch das Gericht bezieht sich auf diese Rechtsprechung: siehe u. a. die Urteile vom 17. Dezember 1991 in der Rechtssache T-7/89 (Hercules Chemicals/Kommission, Slg. 1991, II-1711, Randnr. 52) und vom 10. März 1992 in der Rechtssache T-9/89 (Hüls/Kommission, Slg. 1992, II-499, Randnr. 47). In beiden Urteilen weist das Gericht darauf hin, daß die Kommission, nachdem sie Regeln betreffend die Akteneinsicht in Wettbewerbssachen aufgestellt hat, die über das hinausgehen, was im Interesse der Verteidigungsrechte erforderlich ist, und die sie in einem Bericht über die Wettbewerbspolitik bekanntgemacht hat, von Regeln die sie sich selbst gegeben hat, nicht abweichen darf: Urteil Hercules Chemicals/Kommission, Randnr. 53, Urteil Hüls/Kommission, Randnr. 48; siehe hierzu auch das Urteil des Gerichts vom 18. Dezember 1992 in den verbundenen Rechtssachen T-10/92, T-11/92, T-12/92 und T-15/92 (Cimenteries CBR/Kommission, Slg. 1992, I-2667, Randnr. 40 f.) und zuletzt das Urteil des Gerichts vom 1. April 1993 in der Rechtssache T-65/89 (BPB Industries und British Gypsum/Kommission, Slg. 1993, II-389, Randnr. 29).

4. Prüfung der Rügen betreffend die Streichung von „(EMC Groupe)" im verfügenden Teil der Entscheidung

29. Die Kommission trägt vor, der betreffende Hinweis diene nur der näheren Beschreibung und habe keine rechtlichen Folgen. Er sei in den verschiedenen Phasen des Verfahrens kaum verwendet und bei der sprachlichen Revision der Entscheidung möglicherweise gestrichen worden, um jedes Mißverständnis auszuschließen. Das Gericht habe keinerlei Begründung für seine Behauptung angeführt, die Streichung des Hinweises „(EMC Groupe)" könne die Zurechenbarkeit der vorgeworfenen Zuwiderhandlung berühren oder sogar zur Abwälzung der finanziellen Belastung führen, die die auferlegte Geldbuße darstelle.

Die SAV macht demgegenüber geltend, die Streichung des Hinweises „(EMC Groupe)" im verfügenden Teil der Entscheidung — eine Änderung, die sie ganz speziell betreffe — sei geeignet, die Zurechenbarkeit der behaupteten Zuwiderhandlung zu berühren und zur Abwälzung der finanziellen Belastung führen, die die auferlegte Geldbuße darstelle.

30. Ich fasse kurz zusammen, was das Gericht insoweit entschieden hat. Nach der Feststellung, daß der streitige Hinweis sich in dem dem Kommissionskollegium vorgelegten Entwurf befand, in dem sämtlichen Rechtsmittelgegnerinnen zugestellten und im Amtsblatt veröffentlichten Text jedoch fehlte, gelangte das Gericht zu dem Ergebnis, daß eine solche Änderung gegen Artikel 190 EWG-Vertrag verstößt:

„Änderungen des verfügenden Teils einer Entscheidung betreffen nämlich unmittelbar den Umfang der den Adressaten im geänderten Rechtsakt möglicherweise auferlegten Pflichten oder eingeräumten Rechte. Im vorliegenden Fall kann eine solche Änderung die Zurechenbarkeit des vorgeworfenen Verstoßes berühren oder sogar zur Abwälzung der finanziellen Belastung führen, die die auferlegte Geldbuße darstellt." [73]

Das Gericht stellt sodann fest, die von ihm im Urteil Vereinigtes Königreich/Rat gesehene Lösung sei erst recht anzuwenden,

„wenn der angefochtene Rechtsakt, wie im vorliegenden Fall, den Adressaten Geldbußen und Pflichten auferlegt und wenn die Änderung die Bezeichnung der verpflichteten juristischen Personen berühren kann. Eine solche Folgerung muß aus der genannten Änderung des Artikels 1 des verfügenden Teils der Entscheidungen notwendigerweise gezogen werden, mit dem die Kommission im Wege der Schlußfolgerung aus der Begründung die rechtliche Subsumtion des streitigen Sachverhalts unter Artikel 85 EWG-Vertrag und die Bezeichnung der verstoßenden Unternehmen vornimmt. Eine solche Änderung wirkt sich somit unmittelbar und unabdingbar auf die anderen Artikel

73 — PVC-Urteil, Randnr. 49.

des verfügenden Teils aus, die den Klägerinnen Pflichten und Geldbußen auferlegen und die Modalitäten bestimmen, nach denen die Adressaten ihre Pflichten erfüllen können, und die damit nur die notwendigen Folgerungen aus Artikel 1 des verfügenden Teils ziehen, der im vorliegenden Fall eben gerade geändert worden ist." [74]

31. Konnte die hier angesprochene Änderung sich auf die Möglichkeit auswirken, die behauptete Zuwiderhandlung der SAV zuzurechnen, und damit wesentlichen Einfluß darauf, wie die Rechtsmittelgegnerinnen die Entscheidung verstehen konnten, und damit auf deren Rechtsschutzanspruch haben, also auf das zuvor bereits (Nr. 17) als ausschlaggebend erkannte Kriterium? Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich ohne Zweifel, daß dann, wenn ein Unternehmen so stark in einen Konzern integriert ist, daß es jegliche Selbständigkeit verliert, die Muttergesellschaft gegebenenfalls für ein wettbewerbswidriges Verhalten der Tochtergesellschaft (mit)verantwortlich ist. Insbesondere seit den „Farbstoff"-Urteilen ist es ständige Rechtsprechung, daß „der Umstand, daß die Tochtergesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, ... noch nicht auszuschließen [vermag], daß ihr Verhalten der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann", und daß „dies ... namentlich dann [gilt], wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt". [75]

Im vorliegenden Fall bin ich jedoch keineswegs davon überzeugt, daß der Hinweis „(EMC Groupe)" bzw. dessen Streichung in Artikel 1 des verfügenden Teils der Entscheidung [76] die Zurechenbarkeit der in der Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlung berührt hat oder berühren konnte. Zunächst einmal steht fest, daß weder der Entscheidungsentwurf noch die den Adressaten zugestellte und im Amtsblatt veröffentlichte Fassung der Entscheidung in den Artikeln 3 und 4 des verfügenden Teils einen Hinweis auf die Zugehörigkeit der SAV zur EMC enthielten. Darüber hinaus bin ich — anders als das Gericht in der erwähnten Randnummer 50 — der Auffassung, daß die Entscheidung vollkommen eindeutig ist, wenn sie der SAV — und nur dieser — eine spezifische Geldbuße auferlegt (Artikel 3) und die Modalitäten für die Zahlung der Geldbuße festlegt (Artikel 4). Schließlich erwähnt die Begründung der Entscheidung konsequent

74 — PVC-Urteil, Randnr. 50.

75 — Urteil vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 48/69 (ICI/Kommission, Slg. 1972, 619, Randnrn. 132 f.; Urteil vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 52/69 (Geigy/Kommission, Slg. 1972, 787, Randnr. 44); siehe auch das Urteil vom 21. Februar 1973 in der Rechtssache 6/72 (Europemballage und Continental Can/Kommission, Slg. 1973, 215, Randnr. 15). In seinem Urteil vom 25. Oktober 1983 in der Rechtssache 107/82 (AEG/Kommission, Slg. 1983, 3151, Randnrn. 49 f.) entschied der Gerichtshof vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung, daß die Prüfung der Frage, ob eine Muttergesellschaft tatsächlich von ihrer Kontrollbefugnis Gebrauch macht, im Falle einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft überflüssig ist. Siehe in diesem Zusammenhang auch zuletzt das in Fußnote 72 genannte Urteil des Gerichts vom 1. April 1993 in der Rechtssache BPB Industries und British Gypsum/Kommission, Randnr. 149.

76 — Das Gericht hat lediglich festgestellt, daß diese Änderung in Artikel 1 der Entscheidung vorgenommen wurde. In Nr. 43 ihrer Rechtsmittelschrift weist die Kommission darauf hin, daß der Hinweis „(EMC Groupe)" auch in Artikel 5 des Entscheidungsentwurfs vorkam. Da es sich hier um eine tatsächliche Feststellung handelt, kann ich mich hierzu nicht äußern. Aus denselben Gründen kann auch nicht auf das Argument der Kommission (am Ende der Nr. 43 der Rechtsmittelschrift) eingegangen werden, daß dieser Hinweis in dem an SAV gerichteten Zustellungsschreiben enthalten gewesen sei.

nur die SAV als solche, ohne sie als Tochter einer Muttergesellschaft zu qualifizieren [77].

32. Aus all dem ergibt sich, daß die streitige Änderung, wenn man den Text der Entscheidung insgesamt betrachtet [78], keinerlei Einfluß auf die Möglichkeit hatte oder haben konnte, die behauptete Zuwiderhandlung der SAV zuzurechnen, ebensowenig also auch darauf, wie dieses Unternehmen die Entscheidung verstehen konnte, und auf seinen Rechtsschutzanspruch. Dadurch, daß das Gericht dieses Kriterium nicht berücksichtigt und die streitige Änderung nicht im Lichte dieses Kriteriums geprüft hat, hat das Gericht das Gemeinschaftsrecht bzw. seine Begründungspflicht verletzt.

33. Damit komme ich zur letzten Rüge der Kommission betreffend diesen Punkt, nämlich daß das Gericht zu Unrecht angenommen habe, die Streichung des erwähnten Hinweises mache die Entscheidung insgesamt rechtswidrig, und zwar gegenüber allen Rechtsmittelgegnerinnen. Ich kann hierzu an das anschließen, was ich bereits (in Nr. 21) im Hinblick auf die an der deutschen Fassung vorgenommenen Änderungen ausgeführt habe: Die Streichung des Hinweises „(EMC Groupe)" nach SAV konnte keinerlei Auswirkungen haben auf die Möglichkeit der *anderen Unternehmen*, an die die Entscheidung gerichtet ist, der Entscheidung genau zu entnehmen, welche Rügen ihnen selbst gegenüber erhoben werden, ebensowenig wie auf die Frage nach der Zurechenbarkeit des ihnen selbst vorgeworfenen Verstoßes gegen Artikel 85 EWG-Vertrag.

V — Die Anforderungen des EWG-Vertrags an den Erlaß von Rechtsakten der Kommission, insbesondere im Zusammenhang mit der Annahme von verbindlichen Sprachfassungen einer Entscheidung

34. Nach Auffassung der Kommission geht das PVC-Urteil von einer offensichtlich übertrieben formalistischen Vorstellung von den Anforderungen aus, die der EWG-Vertrag an die Tätigkeit der Kommission als Kollegialorgan beim Erlaß ihrer Entscheidungen stelle. So beruhe das Urteil insbesondere insoweit auf einem Rechtsirrtum, als es verlange, das Kommissionskollegium bei der Annahme aller verbindlichen Sprachfassungen eines Rechtsakts einzuschalten. Die Anforderungen des EWG-Vertrags und der Geschäftsordnung hinsichtlich des Tätigwerdens der Kommission als Kollegialorgan seien vielmehr durch die Annahme der Entscheidung vollständig gewahrt.

1. Die Entscheidung des Gerichts und die Standpunkte der Parteien

35. Auf das jeweilige Vorbringen der Parteien werde ich sogleich zu sprechen kom-

77 — Siehe u. a. die Nrn. 2, 7, 8, 9, 26 (Fußnote 1), 43, 48 und 54 der Entscheidung. In den Nrn. 9, 26 (Fußnote 1), 43 und 48 wird die Eigenschaft der SAV als Muttergesellschaft der LVM, einem Mitte 1983 von DSM und SAV gegründeten Joint-venture, in dem diese ihre PVC-Anteile zusammenlegten, erwähnt. Ein derartiger Hinweis auf die „Überordnungs"-Eigenschaft der SAV hat jedoch nichts mit dem auf Hinweis ihr „Unterordnungs"-Verhältnis zur „EMC Groupe" zu tun, der uns hier beschäftigt. Überdies stellt die Entscheidung in Nr. 43 klar, daß die SAV bis zur Gründung von LVM für ihre Beteiligung am PVC-Kartell allein verantwortlich war und daß dieses Unternehmen nach der Gründung von LVM an dem Kartell auf eigene Verantwortung teilnahm (zu letzterem siehe auch die Nrn. 48 und 54).

78 — Vgl. das in Fußnote 52 genannte Urteil Cassella/Kommission, Randnr. 22.

men. Zunächst möchte ich aber wiedergeben, was im ersten Rechtszug zu dem hier erörterten Punkt genau entschieden wurde. Die angefochtenen Entscheidungsgründe finden sich in dem Teil des PVC-Urteils, in dem das Gericht die Zuständigkeit der die Entscheidung erlassenden Stelle prüft und insbesondere der Frage nachgeht, ob das für Wettbewerbsfragen zuständige Kommissionsmitglied für den Erlaß der zugestellten und im Amtsblatt veröffentlichten italienischen und niederländischen Fassung der Entscheidung sachlich zuständig war. Einige Klägerinnen hatten vor dem Gericht die Unzuständigkeit der die Entscheidung erlassenden Stelle geltend gemacht, nachdem sich aus dem Protokoll der Sitzung Nr. 945 des Kommissionskollegiums ergeben hatte, daß das Kollegium die Entscheidung nur in deutscher, englischer und französischer Sprache angenommen und das für Wettbewerbsfragen zuständige Kommissionsmitglied, seinerzeit Herr P. Sutherland, ermächtigt hatte, die Entscheidung in den anderen Amtssprachen, darunter italienisch und niederländisch, anzunehmen. Überdies hatte sich herausgestellt, daß die letztgenannten Sprachfassungen dem Generalsekretariat der Kommission erst am 16. Januar 1989 vorgelegt worden waren, während die Amtszeit von Herrn Sutherland am 5. Januar 1989 abgelaufen war.

Zunächst einmal leitet das Gericht in Randnummer 55 seines Urteils aus Artikel 3 der Verordnung Nr. 1 des Rates vom 15. April 1958 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft [79] in Verbindung mit Artikel 12 Absatz 1 der Geschäftsordnung [80], folgendes ab,

„Aus diesen Bestimmungen ergibt sich zusammengenommen, daß die Kommission in einem Fall der vorliegenden Art, in dem sie durch eine der Sache nach einheitliche Handlung eine Entscheidung treffen will, die für mehrere juristische Personen verbindlich ist, die unterschiedlichen Sprachenregelungen unterliegen, die Entscheidung in jeder der verbindlichen Sprachen beschließen muß, soll nicht jede Ausfertigung unmöglich werden."

Sodann verwirft das Gericht das Argument der Kommission, die dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglied vom Kommissionskollegium erteilte Ermächtigung zur Annahme der Entscheidung in italienischer und niederländischer Sprache sei mit Artikel 27 der Geschäftsordnung vereinbar [81]. Nach Auffassung des Gerichts stellt die Annahme einer Entscheidung betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag keine Maßnahme der Geschäftsführung oder der Verwaltung im Sinne des genannten Arti-

79 — Zur Fundstelle und zum Inhalt dieser Vorschrift siehe Fußnote 64.

80 — Geschäftsordnung der Kommission (63/41/EWG) (ABl. 1963, Nr. 17, S. 181). Die Geschäftsordnung wurde seither verschiedentlich — allerdings nicht im Hinblick auf Artikel 12 — geändert: siehe vorläufige Geschäftsordnung der Kommission (67/426/EWG; 67/24/Euratom) (ABl. 1967, Nr. 147, S. 1); Beschluß der Kommission vom 23. Juli 1975 zur Änderung der vorläufigen Geschäftsordnung der Kommission vom 6. Juli 1967 (75/461/Euratom, EGKS, EWG) (ABl. 1975, L 199, S. 43); Beschluß der Kommission vom 6. Januar 1981 zur Änderung der vorläufigen Geschäftsordnung der Kommission vom 6. Juli 1967 (81/2/Euratom, EGKS, EWG) (ABl. 1981, L 8, S. 16); Beschluß der Kommission vom 8. Januar 1986 zur Änderung der vorläufigen Geschäftsordnung der Kommission vom 6. Juli 1967 (86/61/Euratom, EGKS, EWG) (ABl. 1986, L 72, S. 34). Zum Wortlaut des Artikels 12 siehe unten Nr. 60.

81 — Siehe die Wiedergabe dieser Vorschrift unten Nr. 38.

kels 27 dar [82]. „Aus Artikel 27 Absatz 1 ... in Verbindung mit Absatz 2" ergibt sich für das Gericht, daß das Kommissionskollegium eines seiner Mitglieder nur dazu ermächtigen kann, die Entscheidung in den in Artikel 1 der Verordnung Nr. 1 aufgeführten Amtssprachen der Gemeinschaft anzunehmen, die nicht verbindlich sind, da die in diesen vier Sprachen angenommenen Entscheidungen hier keine Rechtswirkungen zeitigen und keine vollstreckbaren Titel gegen eines oder mehrere der im verfügenden Teil der Entscheidung genannten Unternehmen sind [83]. Das Gericht gelangt schließlich zu dem Ergebnis, daß das für Wettbewerbsfragen zuständige Kommissionsmitglied für die Annahme der Entscheidung auf italienisch und niederländisch sachlich unzuständig war, und zwar aufgrund folgender Erwägungen:

„Die Annahme der Entscheidung in der verbindlichen Sprache ist von ganz anderem Gewicht. Eine Entscheidung, mit der ein Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag festgestellt wird, mit der mehreren Unternehmen Verpflichtungen und erhebliche Geldbußen auferlegt werden und die insoweit ein vollstreckbarer Titel ist, berührt die Rechte und Pflichten dieser Unternehmen und ihr Vermögen erheblich. Sie läßt sich nicht als schlichte Maßnahme der Geschäftsführung oder der Verwaltung ansehen und kann somit von einem Mitglied der Kommission nicht im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassen werden, ohne daß das in Artikel 27 ausdrücklich anerkannte Kollegialprinzip unmittelbar verletzt würde." [84]

82 — PVC-Urteil, Randnr. 57.
83 — PVC-Urteil, Randnr. 58.
84 — PVC-Urteil, Randnr. 59.

36. Die Kommission räumt ein, daß über Entscheidungen gegenüber Unternehmen in Zusammenhang mit den Artikeln 85 ff. EWG-Vertrag stets das Kollegium beraten müsse. Wenn jedoch, wie im vorliegenden Fall, das Kommissionskollegium eine Entscheidung angenommen habe, die in ein, zwei oder drei Amtssprachen der Gemeinschaft abgefaßt sei, so habe dieses Kollegium seine Aufgabe vollständig erfüllt. Beim Erlaß einer Entscheidung seien nämlich das intellektuelle und das formelle Element dieses Vorgangs zu unterscheiden. Das intellektuelle Element liege in einem internen Stadium der Beschlußfassung, der kollektiven Willensbildung nach der Kenntnisnahme von dem Vorgang und der Diskussion hierüber; das formelle Element dagegen bestehe aus den Ausführungsmaßnahmen, durch die der Rechtsakt endgültig Außenwirkung erhalte (Abfassung, Übersetzung, endgültige Formgebung, Zustellung und Veröffentlichung). Nur das erste Element sei mit der Ausübung einer Ermessensbefugnis verbunden, so daß nur hier das Tätigwerden des Kollegiums Sinn habe. Da die Übersetzung einer Entscheidung, einschließlich der Abfassung der verbindlichen Sprachfassungen, eine rein administrative Ausführungsmaßnahme sei, müsse sie auch ohne ausdrückliche spezielle Ermächtigung durch das Kommissionskollegium unter Aufsicht des zuständigen Mitglieds der Kommission möglich sein. Die Kommission merkt in diesem Zusammenhang noch an, daß die Ermächtigung, die dem Protokoll der Sitzung Nr. 945 zufolge dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglied erteilt worden sei, keine Ermächtigung im eigentlichen Sinne des Artikels 27 der Geschäftsordnung gewesen sei: Es gehe nämlich noch nicht einmal um eine Maßnahme der Geschäftsführung oder der Verwaltung, sondern um eine Aufgabe, die keinerlei Spielraum lasse und keine Möglichkeit biete, nach eigenem Dafürhalten zu handeln. Sollte der Gerichtshof jedoch zu der Auffassung gelangen, daß hier eine Ermächtigung im Sinne des Artikels 27 vor-

liege, so stehe sie erst recht mit dieser Vorschrift in Einklang.

Die Rechtsmittelgegnerinnen halten dem vor allem entgegen, daß die von der Kommission vorgenommene Unterscheidung zwischen dem intellektuellen und dem formellen Element einer Entscheidung völlig künstlich sei und weder im EWG-Vertrag noch in der Geschäftsordnung noch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes die geringste Stütze finde. In der mündlichen Verhandlung machten sie außerdem geltend, daß dann, wenn die Kommission recht hätte, die in Artikel 12 der Geschäftsordnung vorgeschriebene Ausfertigung der nicht dem Kommissionskollegium zur Annahme vorgelegten Sprachfassungen ausgeschlossen wäre. Artikel 12 würde hierdurch seinen zwingenden Charakter verlieren.

37. Im folgenden wende ich mich nun der Kernfrage zu, um die es hier geht, nämlich ob und inwieweit die Kommission nach Annahme einer an Unternehmen gerichteten wettbewerbsrechtlichen Entscheidung in einer oder mehreren Sprachfassungen dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissar die Annahme der (übrigen) verbindlichen Sprachfassungen der Entscheidung übertragen darf. Auf die Frage, ob das Gericht in diesem Teil seines Urteils Artikel 12 der Geschäftsordnung richtig ausgelegt hat, gehe ich hier nicht ein: Dies wird sich aus der Analyse im anschließenden Teil meiner Schlußanträge ergeben.

2. Das Kollegialitätsprinzip und die Kriterien für die Delegation in der Rechtsprechung des Gerichtshofes

38. Eine kurze Darstellung des rechtlichen Rahmens scheint mir erforderlich. Bekanntlich liegt dem Entscheidungsfindungsprozeß der Kommission das Kollegialprinzip zugrunde [85]. Auf Vertragsebene kommt dieses Prinzip in Artikel 17 Absatz 1 des Fusionsvertrags zum Ausdruck, wonach „die Beschlüsse der Kommission ... mit der Mehrheit ... ihrer Mitglieder gefaßt [werden]". [86] Es wurde in der Geschäftsordnung stärker herausgearbeitet; dort heißt es u. a., daß die Kommission als Kollegium nach Maßgabe dieser Geschäftsordnung handelt (Artikel 1) und daß sie ihre Beschlüsse in der Regel in gemeinschaftlicher Sitzung faßt (Artikel 2). Der Gerichtshof selbst hat den Grundgedanken dieses Kollegialitätsprinzips in seinem AKZO-Urteil vom 23. September 1986 treffend wiedergegeben:

„Dieses [in Artikel 17 des Fusionsvertrags verankerte] Kollegialitätsprinzip beruht auf der Gleichheit der Mitglieder der Kommis-

85 — Zu diesem Prinzip siehe u. a. Amphoux, J. „Article 162, al. 2 — Article 16 du traité de fusion", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, IX, S. 247, 248, Nr. 7. Zum historischen Hintergrund des Kollegialprinzips, wie sich dies bereits bei der Ausformung der Hohen Behörde auf EGKS-Ebene äußerte, siehe Ophüls, C. F.: „Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung", in *Probleme des europäischen Rechts. Festschrift für Walter Hallstein*, Frankfurt, Klostermann, 1966, S. 387, 395 f. Siehe auch das mehr persönliche Zeugnis von Hallstein, W.: *Die Europäische Gemeinschaft*, Düsseldorf-Wien, Econ, 5. Auflage, 1979, S. 83.

86 — Der Wortlaut dieser Vorschrift ist eine nahezu wörtliche Wiedergabe des früheren Artikels 163 Absatz 1 EWG-Vertrag. Dieser Artikel wurde durch Artikel 19 des Fusionsvertrags aufgehoben.

sion bei der Teilnahme an der Entscheidungsfindung und setzt voraus, daß die Entscheidungen gemeinsam beraten werden und daß alle Mitglieder des Kollegiums für sämtliche erlassenen Entscheidungen politisch gemeinsam verantwortlich sind." [87]

Die Geschäftsordnung selbst enthält jedoch eine Reihe von Ausnahmen von diesem kollegialen Beratungsmodus, nämlich das sogenannte schriftliche Verfahren des Artikels 11 (bei dem die Zustimmung der Mitglieder der Kommission schriftlich eingeholt werden kann) und insbesondere die gemäß Artikel 27 Absatz 1 zulässige Übertragung von Befugnissen. Seit ihrer Änderung im Jahre 1975 [88] hat diese Vorschrift folgenden Wortlaut:

„Die Kommission kann — unter der Voraussetzung, daß der Grundsatz kollegialer Verantwortlichkeit voll und ganz gewahrt bleibt — ihre Mitglieder ermächtigen, in ihrem Namen und vorbehaltlich ihrer Kontrolle eindeutig umschriebene Maßnahmen der Geschäftsführung und der Verwaltung zu treffen." [89]

39. Kann die Kommission in diesem Rahmen, und insbesondere aufgrund von Artikel 27 ihrer Geschäftsordnung, ihrem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied die Aufgabe übertragen, diese Entscheidung in einer oder mehreren verbindlichen Sprachfassungen anzunehmen, bei denen es sich um andere Fassungen als diejenigen handelt, in denen der Entscheidungsentwurf der Kommission vorgelegt und von ihr als Kollegium gebilligt wurde?

Zur Beantwortung dieser Frage greife ich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zurück, wobei meines Erachtens dem bereits erwähnten Urteil AKZO vom 23. September 1986 ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Ich darf anmerken, daß die Kommission sich sowohl vor dem Gericht als auch vor dem Gerichtshof auf diese Entscheidung als Stütze für ihre Auffassung berufen hat, daß das im vorliegenden Fall befolgte Verfahren mit dem Kollegialitätsprinzip in Einklang gestanden habe [90]. Das Gericht war hiervon offensichtlich nicht überzeugt, da es dem Urteil AKZO eine Präzedenzwirkung nur im Hinblick auf die Möglichkeit zuerkannte, aufgrund von Artikel 27 der Geschäftsordnung Ermittlungs- und Verfahrensmaßnahmen während der verwaltungsmäßigen *Vorbereitung* einer Entscheidung der Kommission zu treffen, etwa Maßnahmen im Rahmen der allgemeinen Ermittlungsbefugnisse der Kommission nach der Verordnung Nr. 17 [91].

87 — Urteil vom 23. September 1986 in der Rechtssache 5/85 (AKZO Chemie/Kommission, Slg. 1986, 2585, Randnr. 30).

88 — Siehe die Verweisung auf den betreffenden Beschluß der Kommission in Fußnote 80.

89 — Die übrigen Absätze des Artikels 27 haben folgenden Wortlaut:
„Auch Beamte können ermächtigt werden, solche Maßnahmen zu treffen, wenn dies unerläßlich ist, damit die Kommission ihre Aufgaben angemessen erfüllen kann.
Die einem Beamten übertragenen Befugnisse gelten, sofern sie ihm nicht persönlich übertragen worden sind, auch für seinen Stellvertreter.
Die so übertragenen Befugnisse können nur weiter übertragen werden, soweit die Ermächtigungsentscheidung dies ausdrücklich vorsieht.
Die Bestimmungen dieses Artikels berühren nicht die Regeln über die Ermächtigung in Finanz- und Personalverwaltungsangelegenheiten."

90 — Siehe, was das Verfahren vor dem Gericht angeht, PVC-Urteil, Randnr. 16.

91 — PVC-Urteil, Randnr. 57.

40. In der Rechtssache AKZO ging es um eine von zwei Unternehmen des AKZO Konzerns erhobene Nichtigkeitsklage gegen eine von dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission erlassene Entscheidung, durch die diese Unternehmen gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 verpflichtet wurden, Nachprüfungen zu dulden. Die Unternehmen machten unter anderem geltend, die Übertragung der Befugnis, aufgrund deren die angefochtene Entscheidung erlassen worden sei, verstoße gegen das in Artikel 17 des Fusionsvertrags niedergelegte Kollegialitätsprinzip.

Der Gerichtshof wies diese Rüge mit deutlichen Worten zurück. Zur Beurteilung der Vereinbarkeit des unter anderem in Artikel 27 der Geschäftsordnung geregelten Ermächtigungsverfahrens mit dem Kollegialitätsprinzip erinnerte er zunächst an seine ständige Rechtsprechung, nach der

„die Kommission innerhalb bestimmter Grenzen und unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt war, ihre Mitglieder zu ermächtigen, bestimmte Entscheidungen in ihrem Namen zu treffen, ohne daß insoweit das für ihre Tätigkeit bestimmende Kollegialitätsprinzip verletzt wird". [92]

92 — Urteil AKZO Chemie/Kommission, Randnr. 35. Der Gerichtshof verweist hierbei auf das bereits in Fußnote 48 erwähnte Urteil VBVB und VBBB/Kommission, insbesondere auf Randnr. 14 dieses Urteils.

Sodann führt der Gerichtshof aus, daß dieser ständigen Rechtsprechung zwei Erwägungen zugrunde liegen:

„Zum einen bleibt die Kommission bei einer solchen Ermächtigungsregelung befaßt, da dem ermächtigten Mitglied keine eigene Befugnis übertragen wird. Die auf der Grundlage einer Ermächtigung erlassenen Entscheidungen werden im Namen der Kommission getroffen, die die volle Verantwortung für sie übernimmt; gegen sie kann unter den gleichen Voraussetzungen Anfechtungsklage erhoben werden wie gegen vom Kollegium erlassene. Weiter hat die Kommission verfahrensmäßig sichergestellt, daß bestimmte Maßnahmen, die auf der Grundlage einer Ermächtigung getroffen werden könnten, dem Kollegium vorbehalten bleiben. Schließlich hat sie sich die Möglichkeit vorbehalten, Ermächtigungen zu widerrufen.

Zum anderen ist eine solche Ermächtigungsregelung, die auf bestimmte Arten von laufenden Angelegenheiten beschränkt ist, was von vornherein Grundsatzentscheidungen ausschließt, angesichts der beträchtlichen Zunahme der von der Kommission zu treffenden Entscheidungen notwendig, da diese andernfalls ihre Aufgabe nicht erfüllen könnte. Die Notwendigkeit, die Funktionstüchtigkeit des Entscheidungsorgans sicherzustellen, wohnt jedem institutionellen System inne; dieser Grundsatz findet seinen besonderen Ausdruck in Artikel 16 des Fusionsvertrags, wo es heißt: ‚Die Kommission gibt sich eine Geschäftsordnung, um ihr ordnungsgemäßes Arbeiten und das ihrer Dienststellen ... zu gewährleisten.'" [93]

93 — Urteil AKZO Chemie/Kommission, Randnrn. 36 f.

41. Hieraus läßt sich folgendes ableiten: Erstens haben die zitierten Entscheidungsgründe, wie ich meine, eine Tragweite, die über die eigentliche Streitfrage in der Rechtssache AKZO weit hinausgeht, um so mehr, als der Gerichtshof — ohne sich ausschließlich auf Verfahrensmaßnahmen zu beschränken, die der Entscheidung in der Sache vorangingen und im Rahmen der Verordnung Nr. 17 getroffen wurden — allgemeine Erwägungen anstellt und erst in den nachfolgenden Entscheidungsgründen dazu übergeht, diese Grundsätze auf den konkreten Sachverhalt in der Rechtssache AKZO anzuwenden [94].

Sodann liegt den Ausführungen des Gerichtshofes zur Billigung des Übertragungs- oder Ermächtigungsverfahrens der Kommission meines Erachtens der Gedanke zugrunde, daß das Kollegialitätsprinzip in Einklang gebracht werden muß mit und deshalb eine Schranke findet in dem Grundsatz der *Funktionstüchtigkeit* des Entscheidungsorgans, einem institutionellen Grundsatz, dem der Gerichtshof — auch dies ist von Bedeutung (siehe im folgenden Nr. 55) — die Geschäftsordnung unterstellt. Angesichts der Zunahme der von der Kommission zu treffenden Entscheidungen hält der Gerichtshof die Ermächtigungsregelung selbst im Lichte dieses Grundsatzes für *notwendig*, damit die Kommission ihre Aufgabe ordnungsgemäß erfüllen kann, zumindest was bestimmte Arten von laufenden Angelegenheiten angeht.

Schließlich entwickelt der Gerichtshof zwei Kriterien, die die Ermächtigungsregelung erfüllen muß, wenn sie mit dem Kollegialitätsprinzip vereinbar sein will. Erstens muß die Ermächtigung bestimmte *Befugnisgrenzen* einhalten, was bedeutet, daß a) die Kommission ihre Befugnis nicht aus den Händen geben darf — die delegierte Befugnis darf mit anderen Worten nicht zu einer eigenen, einem Mitglied der Kommission übertragenen Befugnis umgeformt werden —, so daß nicht zweifelhaft sein kann, „welches Organ die Entscheidung erlassen ... [hat] und welche Befugnisse dieses Organ — die Kommission der Europäischen Gemeinschaften — ... [besitzt]“ [95], b) die Kommission weiterhin die volle Verantwortung tragen muß (ein wesentlicher Bestandteil des Kollegialitätsprinzip) und c) die Befugnis behalten muß, eine delegierte Materie sich selbst als Kollegium vorzubehalten und die Ermächtigung zu widerrufen. Zweitens müssen die aufgrund der Ermächtigung getroffenen Entscheidungen unter denselben Bedingungen anfechtbar sein, als wenn sie von der Kommission als Kollegium getroffen worden wären. Der *Rechtsschutz* der Adressaten der betreffenden Entscheidungen darf mit anderen Worten nicht angetastet werden: Ihnen darf nicht die Möglichkeit genommen werden, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung und der aufgrund der Ermächtigung getroffenen Entscheidung anzufechten [96].

3. Die verschiedenen Ebenen der Entscheidungsbefugnis

42. Die vom Gerichtshof im AKZO-Urteil entwickelten Kriterien stehen meines Erachtens völlig im Einklang mit anderen Ent-

94 — Siehe insbesondere die Randnrn. 38 bis 40 des Urteils AKZO Chemie/Kommission.

95 — Das Zitat stammt aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 17. Oktober 1989 in den verbundenen Rechtssachen 97/87 bis 99/87 (Dow Chemical Ibérica/Kommission, Sgl. 1989, 3165, Randnr. 58 a. E.). Der Gerichtshof verweist in dieser Randnummer, in der er die Rüge der Unzuständigkeit des für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglieds für die Unterzeichnung einer Nachprüfungsentscheidung zurückweist, ausdrücklich auf das Urteil AKZO vom 23. September 1986. Siehe hierzu auch unten Nr. 82.

96 — Urteil AKZO Chemie/Kommission, Randnr. 39 a. E.

scheidungen des Gerichtshofes, in denen dieser die Frage der Delegation von Befugnissen im Zusammenhang mit Gemeinschaftsorganen untersucht hat. Faßt man diese Entscheidungen zusammen, dann lassen sich im Hinblick auf die Ausübung der Befugnisse der Kommission auf dem Gebiet des Wettbewerbs im großen und ganzen *drei Ebenen* unterscheiden.

An erster Stelle steht die Ausübung der Befugnisse auf *politischer* Ebene. Hier geht es um den Kern der politischen Befugnis, die der EWG-Vertrag der Kommission auf dem Gebiet des Wettbewerbs überträgt, wobei die Kommission ihrer Wettbewerbspolitik im Wege allgemeiner Verwaltungsleitlinien oder individueller Entscheidungen Gestalt gibt [97]. Im Sinne der AKZO-Kriterien des Gerichtshofes geht es hier um „Grundsatzentscheidungen", die dem Kommissionskollegium vorbehalten bleiben müssen. Es ist klar, daß — wie dies vom Gericht im PVC-Urteil [98] und von der Kommission im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens betont wird — die Annahme von Entscheidungen gegenüber Unternehmen im Zusammenhang mit den Artikeln 85 ff. EWG-Vertrag in diese Kategorie fällt: Derartige Entscheidungen setzen nämlich ein umfangreiches politisches und Beurteilungsermessen voraus und erfordern, daß die Kommission einen Standpunkt gegenüber komplexen wirtschaftlichen und juristischen Sachverhalten einnimmt. Das Kollegialitätsprinzip muß hier streng eingehalten werden, so daß eine Ermächtigung zum Erlaß derartiger Entscheidungen ausgeschlossen ist [99].

An zweiter Stelle stehen die sogenannten *Maßnahmen der Geschäftsführung und Verwaltung* im engeren Sinne. In Wettbewerbssachen fallen hierunter vor allem Ermittlungsmaßnahmen, d. h. Maßnahmen, die die Kommission während der verwaltungsmäßigen Vorbereitung der Entscheidung zur Feststellung bestimmter Verhaltensweisen trifft, die gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen. Beim Erlaß derartiger Maßnahmen besteht ein klarer — wenn auch (schon wegen des vorbereitenden Charakters der Handlung) beschränkter — Ermessensspielraum. In diese Gruppe fallen etwa die Entscheidungen, mit denen die Kommission aufgrund von Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 anordnen kann, daß ein Unternehmen eine Nachprüfung zu dulden hat. Im AKZO-Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Ausübung dieser Befugnis von der Kommission an das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kom-

97 — Siehe die Unterscheidung, die der Gerichtshof im Hinblick auf die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Rat und Kommission auf dem Gebiet der gemeinsamen Agrarpolitik bereits im Urteil Köster entwickelt hat, nämlich zwischen *wesentlichen* Bestimmungen und *Durchführungs*bestimmungen: Urteil vom 17. Dezember 1970 in der Rechtssache 25/70 (Slg. 1970, 1161, Randnr. 6). Der Gerichtshof stellte jüngst klar, daß die Qualifizierung „wesentliche Bestimmungen" solchen Bestimmungen vorbehalten bleiben muß, „durch die die grundsätzlichen Ausrichtungen der Gemeinschaftspolitik umgesetzt werden": Urteil vom 27. Oktober 1992 in der Rechtssache C-240/90 (Deutschland/Kommission, Slg. 1992, I-5383, Randnr. 37). Im Urteil vom 30. Oktober 1975 in der Rechtssache 23/75 (Rey Soda, Slg. 1975, 1279, Randnr. 10) stellte der Gerichtshof im Hinblick auf die Durchführungsbefugnisse der Kommission aufgrund von Artikel 155 EWG-Vertrag fest, daß sich „aus dem Gesamtzusammenhang des Vertrages ... sowie aus den Anforderungen der Praxis [ergibt], daß der Begriff ‚Durchführung' weit auszulegen ist".

98 — Siehe Randnr. 57.

99 — Der Gerichtshof hat bereits sehr früh, im EGKS-Bereich, festgestellt, daß ein einem Gemeinschaftsorgan durch den Vertrag eingeräumtes Ermessen, das „einen weiten Ermessensspielraum ... [voraussetzt und,] je nach der Art ... [seiner] Ausübung, die Verwirklichung einer ausgesprochenen Wirtschaftspolitik [ermöglicht]", nicht Gegenstand einer Delegation sein kann, da dies „eine tatsächliche Verlagerung der Verantwortung" mit sich bringen und damit das der Gemeinschaft zugrunde liegende Gleichgewicht der Gewalten beeinträchtigen würde, das der Gerichtshof als grundlegende Garantie ansieht, die der (EGKS-)Vertrag insbesondere zugunsten der Unternehmen und Unternehmensverbände vorsieht: Urteile vom 13. Juni 1958 in den Rechtssachen 9/56 und 10/56 (Meroni, Slg. 1958, 9, 43 f. bzw. 51, 81 f.).

mission delegiert werden kann, sofern die zuvor (Nr. 41) genannten Kriterien erfüllt sind:

„... eine Entscheidung, mit der angeordnet wird, daß ein Unternehmen eine Nachprüfung zu dulden hat, [ist] als Ermittlungsmaßnahme und somit als einfache laufende Angelegenheit der Verwaltung anzusehen. Das gilt auch, wenn die Unternehmen sich der Nachprüfung widersetzen." [100]

Schließlich gibt es noch die Ebene des *materiellen Vollzugs* einschließlich rein interner Geschäftsverteilungsmaßnahmen. Von einer Delegation von Befugnissen ist streng genommen nicht die Sprache: Es geht um Maßnahmen zum praktischen Vollzug bereits getroffener Entscheidungen wie etwa die Bekanntgabe oder Übermittlung von Entscheidungen an ihre Adressaten und andere materielle Ausführungshandlungen [101]. Solche materiellen Ausführungsmaßnahmen lassen keinerlei Ermessensspielraum. Ein bekanntes Beispiel ist die dem Generaldirektor für Wettbewerb eingeräumte Befugnis zur Unterzeichnung der Mitteilung der Beschwerdepunkte im Sinne des Artikels 2 der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission.

Der Gerichtshof hat die Rechtmäßigkeit dieser Praxis im Lichte des Artikels 27 der Geschäftsordnung wiederholt bestätigt: Der betreffende Beamte handelt nämlich „nicht aufgrund einer Übertragung von Befugnissen, sondern im Rahmen einer bloßen Übertragung der Zeichnungsberechtigung durch das zuständige Mitglied der Kommission". [102] Eine solche Übertragung der Zeichnungsberechtigung ist nach Auffassung des Gerichtshofes „eine interne Geschäftsverteilungsmaßnahme der Kommission" [103], mit der „die Kommission ihre Befugnisse normalerweise ... ausübt". [104]

4. Anwendung der Unterscheidung der Entscheidungsebenen auf den vorliegenden Sachverhalt

43. Bevor ich die vorgenommene Unterscheidung mit dem vorliegenden Sachverhalt

100 — Urteil AKZO Chemie/Kommission, Randnr. 38. Zu Recht fügte der Gerichtshof hinzu, daß die der Kommission in Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 verliehene Befugnis im wesentlichen dann zur Anwendung gelangt, wenn die Unternehmen eine Nachprüfung nicht freiwillig dulden. Für Bestätigungen aus jüngerer Zeit siehe Urteil vom 21. September 1989 in den verbundenen Rechtssachen 46/87 und 227/88 (Hoechst/Kommission, Slg. 1989, 2859, Randnrn. 44 und 46) und das bereits in Fußnote 95 genannte Urteil Dow Chemical Ibérica/Kommission, Randnr. 58.

101 — Was die letztgenannten Maßnahmen angeht, kann unter anderem auf die Befugnisse verwiesen werden, die den Bediensteten der Kommission, die in deren Auftrag handeln, gemäß Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 bei der Vornahme von Nachprüfungen zustehen, die die Kommission durch eine aufgrund von Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung getroffene Entscheidung angeordnet hat. Noch für den EGKS-Bereich hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, daß der Auftrag, mittels dessen die Hohe Behörde eine Nachprüfung im Sinne des Artikels 47 EGKS-Vertrag vornehmen läßt, keine Übertragung ihrer Befugnisse, sondern deren Ausübung darstellt und daß daher „die Form- und Publizitätserfordernisse, denen die Übertragung von Befugnissen unterworfen ist, nicht zu beachten" sind: Urteil vom 16. Dezember 1963 in der Rechtssache 18/62 (Barge/Hohe Behörde, Slg. 1963, 561, 595 f.); Urteil vom 16. März 1971 in der Rechtssache 67/69 (Simet/Kommission, Slg. 1971, 197, Randnr. 7); siehe auch das Urteil vom 22. März 1966 in der Rechtssache 30/65 (Macchiorlati Dalmas/Hohe Behörde, Slg. 1966, 49, 80).

102 — Urteil vom 17. Oktober 1972 in der Rechtssache 8/72 (Cementhandelaren/Kommission, Slg. 1972, 977, Randnr. 12); Urteil ICI/Kommission, a. a. O. (Fußnote 75), Randnr. 13; Urteil Geigy/Kommission, a. a. O. (Fußnote 75), Randnr. 5; Urteil Cassella/Kommission, a. a. O. (Fußnote 52), Randnr. 5.

103 — Urteil ICI/Kommission, a. a. O. (Fußnote 75), Randnr. 14; Urteil Geigy/Kommission, a. a. O. (Fußnote 75), Randnr. 5; Urteil Cassella/Kommission, a. a. O. (Fußnote 52), Randnr. 5; Urteil Cementhandelaren/Kommission, a. a. O. (Fußnote 102), Randnr. 13.

104 — Urteil VBVB und VBBB/Kommission, a. a. O. (Fußnote 48), Randnr. 14, unter Bezugnahme auf die in der vorigen Fußnote genannten Urteile ICI/Kommission, Randnrn. 11 bis 15, und Cementhandelaren/Kommission, Randnrn. 10 bis 14. Siehe auch, allerdings nicht in wettbewerbsrechtlichem Zusammenhang, das Urteil vom 11. Oktober 1990 in der Rechtssache C-200/89 (FUNOC, Slg. 1990, I-3369, Randnr. 14), das ebenfalls auf die vorgenannten beiden Urteile verweist. Zum Urteil FUNOC siehe auch unten Nr. 52.

in Verbindung bringe, möchte ich mich noch zum *Sprachgebrauch bei der internen Arbeit* eines Gemeinschaftsorgans wie der Kommission äußern. Wie alle Gemeinschaftsorgane arbeitet die Kommission offiziell in allen Amtssprachen der Gemeinschaft [105]. Dies verwehrt es ihr aber nicht, eine oder mehrere Gemeinschaftssprachen als interne Arbeitssprache zu verwenden, solange sie nur in ihrem externen Auftreten den Grundsatz der Gleichberechtigung aller Amtssprachen der Gemeinschaft — wie er in der Verordnung Nr. 1 niedergelegt ist — voll wahrt [106]. Die Wahl einer solchen Arbeitssprache oder -sprachen kann nämlich im Sinne des AKZO-Urteils (siehe oben Nr. 41) für die Funktionstüchtigkeit des Entscheidungsorgans, d. h. für eine effektive Beratung und Beschlußfassung, notwendig sein. Was dies betrifft, meine ich, daß das Kommissionskollegium auch in Wettbewerbssachen eine Entscheidung aufgrund eines Entscheidungsentwurfs treffen kann, der in einer oder mehreren Arbeitssprachen der Kommission abgefaßt ist: Worauf es ankommt, ist nämlich, daß — im Lichte des Kollegialitätsprinzips — alle Mitglieder der Kommission in die Lage versetzt werden, auf der Grundlage einer Sprache, die sie beherrschen, an der Beratung und Beschlußfassung teilzunehmen (siehe oben Nr. 38) [107].

Das Vorbringen der Rechtsmittelgegnerinnen, die Vorlage eines Entscheidungsentwurfs in *allen* verbindlichen Sprachfassungen zur Beschlußfassung durch das Kommissionskollegium sei eine Garantie für die Nachprüfung dieser Fassungen (da mindestens ein Kommissionsmitglied, dessen Muttersprache eine der betreffenden Sprachen sei, die betreffende Sprachfassung kontrollieren könne), kann nicht ernst genommen werden: Die Tätigkeit der Mitglieder der Kommission liegt auf dem Gebiet der Beratung und Beschlußfassung — die sich, wie bereits gesagt, aus praktischen Gründen in einer oder mehreren Arbeitssprachen der Kommission abspielen kann —, nicht jedoch auf der Ebene der *sprachlichen* Überprüfung eines Textes.

44. Dies bringt mich zu folgendem Ergebnis. Dem Kollegialitätsprinzip ist Rechnung

105 — Der Gerichtshof hat diese Regel seinerzeit — als die Gemeinschaft noch lediglich vier Amtssprachen besaß — auch auf sich selbst angewandt: Siehe das Urteil vom 10. Mai 1960 in der Rechtsache 1/60 (FERAM/Hohe Behörde, Slg. 1960, 357, 371). Der Gerichtshof stellt dort fest: „Der Gerichtshof ist wie alle Organe der drei Gemeinschaften kraft unwiderleglicher Vermutung als viersprachig anzusehen."

106 — Siehe zur Wahrung dieser Gleichheit der Sprachen in der (frühen) Rechtsprechung des Gerichtshofes Riese, O.: „Das Sprachenproblem in der Praxis des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften", in *Vom deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle*, II, Tübingen, Mohr, 1963, S. 507 ff. Zu den spezifischen Problemen, zu denen die Mehrsprachigkeit der Gemeinschaftsgesetzgebung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes führt, siehe Brasselmann, P.: „Übernationales Recht und Mehrsprachigkeit. Linguistische Überlegungen zu Sprachproblemen in EuGH-Urteilen", *Europarecht*, 1992, S. 55 ff.

107 — Dabei möchte ich anmerken, daß die Geschäftsordnung der Kommission nirgends eine Vorschrift enthält, die analog zu dem von den Rechtsmittelgegnerinnen in der mündlichen Verhandlung herangezogenen Artikel 8 der Geschäftsordnung des Rates (Geschäftsordnung vom Rat am 24. Juli 1979 aufgrund des Artikels 5 des Vertrages vom 8. April 1965 zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften erlassen) (79/868/EGKS, EWG, Euratom; ABl. 1979, L 268, S. 1) ist. Dieser Artikel schreibt vor, daß der Rat nur auf der Grundlage von Schriftstücken und Entwürfen berät und beschließt, die in den in der geltenden Sprachregelung vorgesehenen Sprachen vorliegen, es sei denn, daß er aus Dringlichkeitsgründen einstimmig anders entscheidet. Der insoweit zwischen den beiden Geschäftsordnungen bestehende Unterschied bestätigt meines Erachtens nur den im Text der Schlußanträge vertretenen Standpunkt: Wie bereits gesagt (vgl. Nr. 14), besteht der Rat anders als die Kommission aus von den nationalen Regierungen abgeordneten *Vertretern der Mitgliedstaaten*, für die es also ganz normal ist, in ihrer eigenen Sprache an der Beratung und Beschlußfassung teilnehmen zu können. Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß der Gerichtshof in dem unten (Nr. 49) zu besprechenden Urteil Nakajima entschieden hat, daß Dritte sich auf diese Vorschrift der Geschäftsordnung des Rates nicht berufen können.

getragen, wenn das Kommissionskollegium auf der Grundlage einer oder mehrerer (Arbeits-)Sprachfassungen tatsächlich beraten und beschlossen hat, eine Entscheidung zu erlassen, mit der ein Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag festgestellt und die im Zusammenhang damit verhängten Sanktionen festgesetzt werden. Daß dies im vorliegenden Fall geschehen ist, wird von keinem der Beteiligten bestritten und ergibt sich auch aus den Tatsachenfeststellungen des Gerichts [108].

Anders als das Gericht bin ich der Auffassung, daß eine dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission erteilte Ermächtigung zur Annahme des *Textes* einer vom Kollegium (in einer oder mehreren Arbeitssprachen) erlassenen Entscheidung *in den anderen verbindlichen (oder nicht verbindlichen) Sprachfassungen* als Maßnahme des materiellen Vollzugs oder der internen Geschäftsverteilung verstehen ist: In Wahrheit wird ja nur die Befugnis erteilt, materielle Durchführungsmaßnahmen vorzunehmen, nämlich die Abfassung einer Übersetzung, und dementsprechend die Koordinierung mit den anderen Übersetzungen, einer bereits erlassenen Entscheidung.

Wie auch immer, ich meine, daß die Kommission sich so verhalten durfte, selbst wenn man in Anbetracht des verbindlichen Charakters (einiger) der anzunehmenden Sprachfassungen davon auszugehen hätte, daß die Ermächtigung, die das Kommissionskollegium ausweislich des Protokolls seiner Sitzung Nr. 945 dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission erteilt hat, eine Maßnahme der Geschäftsführung und Verwaltung im engeren Sinne ist. Bei näherer Betrachtung sind nämlich die hierfür durch das Urteil AKZO aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. So ist erstens, was die zu beachtenden *Befugnisgrenzen* angeht, klar, daß die Kommission mit der fraglichen Ermächtigung keineswegs ihre Befugnis zur Annahme einer Grundsatzentscheidung aus den Händen gegeben oder sich von ihrer kollegialen Verantwortung für die Entscheidung distanziert hat: Eine Lektüre des Protokolls zeigt, daß die Kommission diese Entscheidung erst selbst in einer Arbeitssprache (konkret in mehreren Arbeitssprachen, nämlich Deutsch, Englisch und Französisch) beraten und angenommen hat und sodann das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission ersucht hat, *den Text* der Entscheidung in die anderen Amtssprachen umzusetzen. Redlicherweise kann die Ermächtigung daher nicht als Einräumung der Befugnis zum Erlaß einer neuen Entscheidung verstanden werden, sondern nur als Verleihung der Befugnis, *im Namen der Kommission* für die Umsetzung der Entscheidung in die übrigen (verbindlichen und nicht verbindlichen) Sprachfassungen *in Übereinstimmung* mit der von der Kommission in der deutschen, englischen und französischen Fassung angenommenen Entscheidung zu sorgen. Zudem sind die Unternehmen, an die die Entscheidung in den betreffenden verbindlichen Sprachfassungen gerichtet ist, in keinerlei Hinsicht in ihrem *Rechtsschutz* beeinträchtigt: Sie konnten nämlich unter denselben Bedingungen, als wenn die Entscheidung in den betreffenden Sprachfassungen vom Kollegium selbst angenommen worden wäre, die Aufhebung dieser Entscheidung beantragen — und haben dies ja auch getan. Wie sich aus dem PVC-Urteil ergibt, hatte im übrigen keine der Rechtsmittelgegnerinnen, an die die Entscheidung in italienischer oder niederlän-

108 — Siehe PVC-Urteil, Randnr. 37.

discher Sprache gerichtet war, in der ersten Instanz eine diesbezügliche Rüge erhoben [109].

45. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß das Gericht das Gemeinschaftsrecht verletzt hat, indem es entschieden hat, daß das Kommissionskollegium das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission nicht ermächtigen konnte, den Text der Entscheidung in den übrigen verbindlichen Sprachfassungen, insbesondere Italienisch und Niederländisch, anzunehmen. Ich möchte aber darauf hinweisen, daß diese die Feststellung der sachlichen Unzuständigkeit des für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglieds durch das Gericht betreffende Einschätzung völlig losgelöst ist von der Frage nach der *zeitlichen* Zuständigkeit des betreffenden Kommissionsmitglieds, des Herrn Sutherland, für die *Bekanntgabe* der Entscheidung an die Adressaten. Ausgehend von der tatsächlichen Feststellung des Gerichts, daß die Entscheidung sowohl in den fünf verbindlichen Sprachen als auch in den vier anderen Amtssprachen der Gemeinschaft endgültig — d. h. nach Übersetzung und sprachlicher Überprüfung — erst *Ende Januar* 1989 fertiggestellt war, kann nicht daran gezweifelt werden, daß Herr Sutherland, dessen Amtszeit am *5. Januar* 1989 abgelaufen war, nicht mehr befugt war, den Adressaten die Entscheidung in seinem Namen, aber für die Kommission, bekanntzugeben. Es ist klar, daß diese Bekanntgabe durch den Nachfolger von Herrn Sutherland hätte erfolgen müssen. Auf die Frage, ob dieser Mangel die Rechtmäßigkeit oder sogar die Existenz der Entscheidung in Frage stellen kann, gehe ich im letzten Teil meiner Schlußanträge ein.

109 — Nur Wacker Chemie und Hoechst hatten der Klagebeantwortung der Kommission entnommen, daß die Entscheidung am 21. Dezember 1988 nicht in italienischer und niederländischer Sprache angenommen worden sei, was ihnen zufolge jedoch erforderlich gewesen wäre: PVC-Urteil, Randnr. 14.

VI — Reichweite und Auslegung von Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission betreffend die Ausfertigung von Beschlüssen

46. Nach Auffassung der Kommission zeugt das PVC-Urteil von einem übertriebenen Formalismus und verkennt den Sinn und die Bedeutung der in Artikel 12 der Geschäftsordnung vorgesehenen Ausfertigung der Rechtsakte. Die in Artikel 10 (betreffend die Genehmigung der Protokolle von Kommissionssitzungen) und 12 (betreffend die Ausfertigung der von der Kommission gefaßten Beschlüsse) [110] der Geschäftsordnung vorgesehenen Förmlichkeiten sollten lediglich das Erinnerungsvermögen der Kommission stützen und hätten daher rein interne Wirkung. Sie seien nicht Bestandteil des Erlasses und der Existenz dieser Rechtsakte und noch weniger Elemente, die die Rechtsakte vollstreckbar machten oder gewährleisteten, daß diese voller Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung würden. Im Rechtsleben außerhalb des Organs erscheine ein Rechtsakt vielmehr erst, wenn er in Kraft trete oder gegenüber den Adressaten Wirkung entfalte, d. h. mit seiner Veröffentlichung oder seiner Bekanntgabe gemäß Artikel 191 EWG-Vertrag.

110 — Zum Text der beiden Vorschriften siehe unten Nr. 60.

47. Meines Erachtens stehen hier zwei eng miteinander verbundene Rechtsfragen im Mittelpunkt, nämlich a) welche rechtliche Bedeutung der Ausfertigung von Kommissionsbeschlüssen gemäß Artikel 12 der Geschäftsordnung zukommt und b) ob sich Dritte auf die Nichteinhaltung dieser Vorschrift berufen können. Um diese Fragen zufriedenstellend behandeln zu können, gehe ich zunächst einmal auf die Rechtsprechung ein, die der Gerichtshof ganz allgemein in bezug auf den Rechtscharakter der Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans und die Möglichkeit, sich auf diese zu berufen, entwickelt hat.

A. *Rechtscharakter einer Geschäftsordnung und Möglichkeit, sich auf diese zu berufen, in der Rechtsprechung des Gerichtshofes*

1. Bestimmungen des Vertrages und Beispiele aus der Rechtsprechung

48. Alle Organe der Gemeinschaft, mit Ausnahme des Gerichtshofes und des Gerichts (die eine Verfahrensordnung besitzen [111]), haben eine Geschäftsordnung, die sie aufgrund des EWG-Vertrags oder des Fusionsvertrags aufstellen mußten [112]. Für die Kommission ergibt sich diese Verpflichtung aus Artikel 16 des Fusionsvertrags, der bestimmt:

„Die Kommission gibt sich eine Geschäftsordnung, um ihr ordnungsgemäßes Arbeiten und das ihrer Dienststellen nach Maßgabe der Verträge über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft sowie dieses Vertrages zu gewährleisten. Sie sorgt für die Veröffentlichung dieser Geschäftsordnung."

Artikel 16 des Fusionsvertrags erkennt der Kommission also eine eigene Organisationsgewalt zu [113]. Diese institutionelle Autonomie, die dem Urteil AKZO zufolge „jedem institutionellen System inne[wohnt]" (siehe oben Nr. 39), wird jedoch — anders als bei anderen Organen [114] — ausdrücklich in den Rahmen der Tätigkeit der Kommission und ihrer Dienststellen *nach Maßgabe* der Gemeinschaftsverträge gestellt [115].

111 — Aufgrund der Artikel 188 Absatz 3 bzw. 168a Absatz 4 EWG-Vertrag.

112 — Für den Rat ergibt sich diese Verpflichtung aus Artikel 5 des Fusionsvertrags, für das Europäische Parlament aus Artikel 142 EWG-Vertrag. Diese Verpflichtung gilt auch für den Wirtschafts- und Sozialausschuß, siehe Artikel 196 Absatz 2 EWG-Vertrag. Gemäß Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe h des Protokolls über die Satzung der Europäischen Investitionsbank billigt der Rat der Gouverneure die Geschäftsordnung der Bank.

113 — Vgl. das Urteil vom 30. Mai 1973 in der Rechtssache 46/72 (De Greef/Kommission, Slg. 1973, 543, Randnr. 14).

114 — Vgl. Artikel 5 des Fusionsvertrags (Geschäftsordnung des Rates) und Artikel 142 EWG-Vertrag (Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments).

115 — Die maßgeblichen Vertragsbestimmungen sind verstreut: So ist klar, daß die Geschäftsordnung der Kommission unter anderem in Einklang sein muß mit den Anforderungen betreffend die Anzahl der Mitglieder und ihre Unabhängigkeit (Artikel 10 des Fusionsvertrags), dem Kollegialitätsprinzip und dem „Quorum"-Erfordernis für Kommissionssitzungen (Artikel 17 des Fusionsvertrags), aber auch etwa mit dem Grundsatz der kollektiven politischen Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament (Artikel 144 EWG-Vertrag): siehe Amphoux, J.: „Article 162, deuxième alinéa — Article 16 du traité de fusion", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, Teil 9, S. 244 f., Nr. 1.

49. Im übrigen regeln die Verträge nirgends ausdrücklich den Rechtscharakter der betreffenden Geschäftsordnungen oder die Möglichkeit, sich auf diese zu berufen. Der Gerichtshof hat diese Fragen allerdings in bezug auf die Geschäftsordnung des Rates in seinem Urteil Nakajima/Rat vom 7. Mai 1991 geprüft [116]. Es ging um eine Antidumpingsache, in der Nakajima die Nichtigerklärung einer endgültigen Antidumpingverordnung begehrte. Hierzu machte sie unter anderem eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften geltend, da der Rat zwei Vorschriften seiner Geschäftsordnung nicht beachtet habe: Die Fristen für die Aufstellung der vorläufigen Tagesordnung des Rates seien nicht eingehalten worden (Verstoß gegen Artikel 2), und die Verordnung sei am Tage ihres Erlasses durch den Rat nicht in allen Sprachfassungen verfügbar gewesen (Verstoß gegen Artikel 8) [117]. Der Gerichtshof hat diese Rüge mit deutlichen Worten zurückgewiesen:

„Dazu ist festzustellen, daß die Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans bezweckt, die interne Arbeitsweise der Dienststellen im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltung zu organisieren. Die in ihr enthaltenen Vorschriften insbesondere für die Organisation der Beratungen und die Beschlußfassung haben daher im wesentlichen die Aufgabe, den reibungslosen Ablauf der Verhandlungen unter vollständiger Wahrung der Vorrechte eines jeden Mitglieds des Organs sicherzustellen.

Daraus folgt, daß sich natürliche oder juristische Personen nicht auf eine angebliche Verletzung dieser Vorschriften, die nicht dazu bestimmt sind, den Schutz einzelner zu gewährleisten, berufen können." [118]

50. Über die Präzedenzwirkung des Urteils Nakajima für die vorliegende Rechtssache ist viel diskutiert worden. Die Kommission hatte dieses Urteil bereits in der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug als Stütze für ihre Auffassung angeführt, daß Dritte sich nicht auf Artikel 12 der Geschäftsordnung berufen könnten. Das Gericht wies diese Auffassung jedoch mit Nachdruck zurück:

„Dem ist nicht zu folgen. Das fragliche Urteil ist vielmehr dahin zu verstehen, daß zu unterscheiden ist zwischen den Bestimmungen der Geschäftsordnung eines Organs, auf deren Verletzung sich natürliche oder juristische Personen nicht berufen können, weil sie nur die Modalitäten des organinternen Verwaltungsablaufs regeln, die die Rechtslage dieser Personen nicht berühren können, und denjenigen Bestimmungen, auf

116 — A. a. O. (Fußnote 38).

117 — Zum Inhalt dieser Vorschrift siehe oben Fußnote 107.

118 — Urteil Nakakjima/Rat, Randnrn. 49 f.

die sich diese Personen berufen können, weil sie, wie Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission, für diese Personen Quelle von Rechten und ein Faktor der Rechtssicherheit sind." [119]

Vor dem Gerichtshof beruft sich die Kommission erneut auf das Urteil Nakajima. In der mündlichen Verhandlung trug ihr Bevollmächtigter vor, auch wenn das Gericht auf dieses — nach Abschluß des schriftlichen Verfahrens im ersten Rechtszug — ergangene Urteil eingegangen sei, habe dieses doch nicht die Beachtung gefunden, die ihm für die vorliegende Problematik zukomme.

2. Die sogenannte „ständige Rechtsprechung" des Gerichtshofes zur Möglichkeit, sich auf Geschäftsordnungsbestimmungen zu berufen

51. Zu der Frage, ob die Kritik der Kommission berechtigt ist, werde ich mich später äußern. Zunächst einmal möchte ich Klarheit hinsichtlich einer anderen von der Kommission in der mündlichen Verhandlung erhobenen Rüge schaffen, daß nämlich das Gericht in Randnummer 77 seines Urteils zu Unrecht zu der Auffassung gelangt sei, nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes könnten sich Dritte auf einen Verstoß gegen die Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans berufen. In den vom Gericht in diesem Zusammenhang angeführten Urteilen würden zwar die Geschäftsordnungen von Gemeinschaftsorganen erwähnt, doch sei in keinem Fall ein Verstoß gegen die betreffende Geschäftsordnung vom Kläger geltend gemacht und vom Gerichtshof geprüft worden.

In der Tat verweist das Gericht in Randnummer 77 des PVC-Urteils auf eine ansehnliche Zahl von Urteilen des Gerichtshofes in Beamtensachen wie auch aus „anderen Gebieten des Gemeinschaftsrechts" und leitet daraus ab, daß sich nach

„der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ... natürliche und juristische Personen ... gegen einen Rechtsakt eines Gemeinschaftsorgans auf einen Verstoß gegen dessen Geschäftsordnung berufen können (vgl. hierzu die zahlreichen Urteile zum Dienstrecht der Gemeinschaft: namentlich die Urteile vom 9. Juni 1964 in den verbundenen Rechtssachen 94/63 und 96/63, Bernusset/Kommission, Slg. 1964, 645; vom 17. Dezember 1981 in der Rechtssache 178/80, Bellardi Ricci u. a./Kommission, Slg. 1981, 3187; vom 4. Februar 1987 in der Rechtssache 324/85, Bouteiller/Kommission, Slg. 1987, 529, hinsichtlich der Geschäftsordnung der Kommission; vgl. aus anderen Gebieten des Gemeinschaftsrechts die Urteile vom 29. Oktober 1980 in der Rechts-

119 — PVC-Urteil, Randnr. 78.

sache 138/79, Roquette Frères/Rat, Slg. 1980, 3333, Randnr. 26; vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 297/86, CIDA/Rat, Slg. 1988, 3531; und vom 11. Oktober 1990 in der Rechtssache C-200/89, FUNOC/Kommission, Slg. 1990, I-3669)".

52. Bei näherer Betrachtung der vom Gericht angeführten Urteile kann ich die Kritik der Kommission großenteils unterschreiben. In keiner der genannten Rechtssachen hatte eine der klagenden Parteien ausdrücklich einen Verstoß gegen die Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans geltend gemacht. Der Gerichtshof hatte deshalb in keiner dieser Rechtssachen zu prüfen, ob ein Verstoß gegen diese Geschäftsordnung vorlag und ob sich die klagende Partei auf einen solchen Verstoß berufen konnte. Wenn der Gerichtshof in den angeführten Beamtensachen [120] und in den ersten beiden Entscheidungen „aus anderen Gebieten des Gemeinschaftsrechts"

120 — Nur die Urteile Bernusset und Bouteiller erwähnen beiläufig die Geschäftsordnung der Kommission. Das Urteil Bellardi Ricci enthält insoweit keinen Hinweis. Im Urteil Bernusset befaßt sich der Gerichtshof mit dem Verfahren, aufgrund dessen die Kommission in der Rechtssache 94/63 zu der angefochtenen Ernennungsverfügung gelangt war (nämlich das schriftliche Verfahren gemäß Artikel 11 der Geschäftsordnung), dies allerdings nur im Rahmen der Frage, ob die den für eine Beförderung in Frage kommenden Beamten durch Artikel 45 des Statuts der Beamten der EWG gewährten Garantien beachtet worden waren: siehe Slg. 1964, 644, 672 f. Der Gerichtshof erwähnt die Geschäftsordnung also nur im Rahmen seiner *Sachverhalts*prüfung. Auch im Urteil Bouteiller erwähnt der Gerichtshof nur beiläufig die Geschäftsordnung der Kommission, ohne die fragliche Vorschrift genau anzugeben (aus den Schlußanträgen des Generalanwalts Da Cruz Vilaça ergibt sich, daß es um Artikel 26 der Geschäftsordnung ging). Zur Diskussion stand die Berücksichtigung eines ganz bestimmten Faktors in der Laufbahn eines Beamten, nämlich die vorübergehende Wahrnehmung der Aufgaben des Leiters einer neu geschaffenen Abteilung durch diesen, im Rahmen eines Beförderungsverfahrens. Diese vorübergehende Wahrnehmung erfolgt gemäß Artikel 26 der Geschäftsordnung, der im Falle einer Verhinderung des Vorgesetzten vorsieht, daß dieser von dem dienstältesten nachgeordneten Beamten vertreten wird.

(die Urteile Roquette Frères/Rat [121] und CIDA/Rat [122] auf die Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans verweist, so ist dies allenfalls als obiter dictum zu werten.

Nur in dem letzten angeführten Urteil, FUNOC/Kommission, stützte der Gerichtshof seine rechtliche Beurteilung unter anderem auf die Geschäftsordnung der Kommission. Die Klägerin hatte die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung der Kommission über die Rückzahlung von Geldern im Rahmen eines

121 — Dieses Rechtssache betraf die Klage einer französischen Gesellschaft auf Nichtigerklärung einer Agrarverordnung des Rates, die eine Produktionsquote für Isoglukose vorsah. Das Europäische Parlament trat als Streithelfer zur Unterstützung der auf Verletzung wesentlicher Formvorschriften gestützten Anträge der Klägerin bei. Die Klägerin hatte sich nicht auf eine Vorschrift einer Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans berufen. In der vom Gericht zitierten Randnr. 36 des betreffenden Urteils ging der Gerichtshof der Frage nach, ob der Rat beim Erlaß der angefochtenen Verordnung gemäß Artikel 43 Absatz 2 EWG-Vertrag die Stellungnahme des Parlaments eingeholt hatte. Er merkte insoweit nur an, daß der Rat keinen Antrag auf Beratung der streitigen Verordnung im Dringlichkeitsverfahren gestellt hatte, wie dies nach der Geschäftsordnung des Parlaments möglich ist (aus den Schlußanträgen des Generalanwalts Reischl ergibt sich, daß es hier um Artikel 14 der Geschäftsordnung des Parlaments geht). Vgl. die beinahe gleichlautende Entscheidung des Gerichtshofes vom selben Tage im Urteil Maizena/Rat: Urteil vom 29. Oktober 1980 in der Rechtssache 139/79 (Slg. 1980, 3393, Randnr. 37). Der Gerichtshof sollte später in seinem Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 149/85 (Wybot/Faure, Slg. 1986, 2391, Randnr. 24) an die genannte Passage aus dem Urteil Roquette Frères erinnern.

122 — Dieses Urteil betraf die Klage einer italienischen Organisation der leitenden Angestellten auf Nichtigerklärung eines Beschlusses des Rates über die Ernennung der Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses. Ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung des Rates wurde nirgends geltend gemacht: Gerügt wurden ein Verstoß gegen Artikel 195 EWG-Vertrag und ein Ermessensmißbrauch des Rates. Die einzige Verweisung auf die Geschäftsordnung des Rates findet sich in Randnr. 25, wo der Gerichtshof anmerkt, daß der Rat den angefochtenen Beschluß im Rahmen des in seiner Geschäftsordnung vorgesehenen Verfahrens der „A-Punkte" erlassen habe (auch hier fehlt der Hinweis darauf, um welche Vorschrift dieser Geschäftsordnung es geht, nämlich Artikel 2 Absatz 6).

Projekts des Europäischen Sozialfonds geltend gemacht, da diese nicht von der zuständigen Stelle (nämlich der Kommission selbst), sondern von einem Abteilungsleiter in der Generaldirektion V erlassen worden sei, der die Entscheidung unterzeichnet hatte [123]. Der Hof verwarf dieses Vorbringen unter Hinweis auf Artikel 27 der Geschäftsordnung und seine oben (Nr. 42) angeführte Rechtsprechung zur Übertragung der Zeichnungsberechtigung:

„Mit der Geltendmachung dieses Klagegrundes verkennt die Klägerin, daß, wie der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 48/69 (ICI, Slg. 1972, 619, Randnrn. 10 bis 14) und vom 17. Oktober 1972 in der Rechtssache 8/72 (Cementhandelaren, Slg. 1972, 977, Randnrn. 10 bis 14) festgestellt hat, die Übertragung der Zeichnungsberechtigung das normale Mittel darstellt, mit dem die Kommission ihre Zuständigkeiten ausübt. Die Klägerin hat nichts vorgetragen, was die Annahme nahelegen könnte, daß die Gemeinschaftsverwaltung vorliegend von der Einhaltung der auf diesem Gebiet geltenden Regeln abgesehen hätte." [124]

Auf die Bedeutung dieses Urteils für die Frage der Möglichkeit, sich auf Vorschriften der Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans zu berufen, komme ich sogleich zurück (unten Nr. 55).

53. Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich, daß das Ergebnis, zu dem das Gericht in Randnummer 77 gelangt, daß sich nämlich natürliche und juristische Personen nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes auf einen Verstoß gegen die Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans berufen könnten, in den hierzu angeführten Entscheidungen keine Stütze findet. Der Gerichtshof stellt in den Urteilen auch keine Verbindung zwischen der Geschäftsordnung des betreffenden Gemeinschaftsorgans und den vom Gericht in Randnummer 76 (unten Nr. 58) genannten Grundsätzen der Gesetzmäßigkeit, der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung her.

Damit soll nicht gesagt sein, daß es — abgesehen von den vom Gericht genannten Urteilen und dem Urteil Nakajima — keine andere Entscheidung gibt, in der der Gerichtshof die Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans mit in seine rechtlichen Erwägungen einfließen läßt oder die Handlung des Organs auf ihre Vereinbarkeit mit der betreffenden Geschäftsordnung prüft. In keinem dieser Urteile gibt der Gerichtshof jedoch ausdrücklich zu erkennen, wie er den Rechtscharakter derartiger Geschäftsordnungen beurteilt. Überdies steht diese Rechtsprechung nicht im Zusammenhang mit Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Organ und natürlichen oder juristischen Personen, *die nicht Teil dieses Organs sind*: Es

123 — Wie sich aus dem Sitzungsbericht ergibt, hatte die FUNOC keinen Verstoß gegen die Geschäftsordnung der Kommission geltend gemacht, sondern einen Verstoß gegen Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2590/83 des Rates vom 17. Oktober 1983 (ABl. 1983, L 289, S. 1). Aus dieser Vorschrift ergab sich ihrer Auffassung nach, daß die Entscheidung von der Kommission selbst hätte getroffen werden müssen.

124 — Urteil FUNOC, Randnr. 14.

geht immer wieder um Beamtensachen [125] oder aber um Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Mitgliedstaat und einem Gemeinschaftsorgan [126]. Auch aus diesen Urteilen kann daher nicht abgeleitet werden, daß sich natürliche und juristische Personen nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes auf einen Verstoß gegen die Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans berufen könnten. Ebensowenig läßt sich meines Erachtens allerdings auch der entgegengesetzte Standpunkt, nämlich die grundsätzliche Unmöglichkeit, sich auf eine solche Geschäftsordnung zu berufen, aus den bei-den speziellen Beschlüssen ableiten, die die Kommission in der mündlichen Verhandlung anführte [127].

3. Analyse des Urteils Nakajima

54. All dies stärkt mich in dem Befund, daß die einzige Entscheidung des Gerichtshofes, der in diesem Zusammenhang echte Präzedenzwirkung zukommt, das Urteil Nakajima ist: Nur in diesem Urteil hat sich der Gerichtshof ausdrücklich zum Rechtscharakter der Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans und zu der Frage geäußert, ob sich eine nicht zu dem Organ gehörende natürliche oder juristische Person auf einen Verstoß gegen diese Geschäftsordnung berufen kann. Der von den Rechtsmittelgegnerinnen in der mündlichen Verhandlung erhobene Einwand, das Urteil Nakajima sei für die vorliegende Rechtssache nicht einschlägig, geht fehl. Zwar trifft es zu, daß dieses Urteil die Geschäftsordnung des Rates (und nicht der Kommission) betrifft und sich nicht auf die Ausfertigung von Entscheidungen bezieht, doch kommt ihm Präzedenzwirkung zu für die Frage, die uns hier beschäftigt, nämlich den Rechtscharakter der Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans und die Möglichkeit für die einzelnen,

125 — Siehe namentlich das Urteil vom 24. März 1983 in der Rechtssache 298/81 (Colussi/Parlament, Slg. 1983, 1131, Randnr. 10); Urteil vom 29. September 1983 in der Rechtssache 223/82 (De Bruyn/Parlament, Slg. 1983, 2879, Randnr. 18); Urteil vom 19. Januar 1984 in der Rechtssache 260/80 (Andersen/Rat, Slg. 1984, 177, Randnrn. 5 f.); Urteil vom 21. Juni 1984 in der Rechtssache 69/83 (Lux/Rechnungshof, Slg. 1984, 2447, Randnrn. 9, 11 und 12) (Geschäftsordnung des Rechnungshofs); Urteil vom 10. Juni 1987 in der Rechtssache 307/85 (Gavanas/Wirtschafts- und Sozialausschuß und Rat, Slg. 1987, 2435, Randnrn. 17 bis 21) (Geschäftsordnung des Wirtschafts- und Sozialausschusses); Urteil vom 9. Februar 1988 in der Rechtssache 1/87 (Picciolo/Kommission, Slg. 1988, 711, Randnrn. 36 bis 40) (Interne Regelung des Amtes für Veröffentlichungen). Zu Beamtensachen, in denen die Geschäftsordnung eines Organs eher beiläufig zur Sprache kommt, siehe Urteil vom 15. Mai 1985 in der Rechtssache 3/84 (Patrinos/Wirtschafts- und Sozialausschuß, Slg. 1985, 1421, Randnrn. 7 und 21); Urteil vom 11. Juli 1985 in den verbundenen Rechtssachen 87/77 und 130/77, 22/83 und 10/84 (Salerno/Kommission und Rat, Slg. 1985, 2523, Randnrn. 7 und 50) (Interne Regelung der Europäischen Gesellschaft für Zusammenarbeit).

126 — Auch in dieser Gruppe von Urteilen gibt es große Unterschiede. Im Falle eines Mitgliedstaats, der sich als Mitglied des betreffenen Organs auf einen Verstoß gegen dessen Geschäftsordnung berief, entschied der Gerichtshof ausdrücklich, daß das Organ an seine Geschäftsordnung gebunden sei und nicht davon abweichen dürfe: siehe Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 68/86 (Vereinigtes Königreich/Rat, Slg. 1988, 855, Randnr. 48); siehe auch das oben (Nrn. 10 ff.) behandelte Urteil Vereinigtes Königreich/Rat (Rechtssache 131/86). In Fällen, in denen keine Mitgliedschaft vorlag, zeigte der Gerichtshof dagegen Zurückhaltung: So weigerte er sich wiederholt, auf Klagen von Mitgliedstaaten einen Beschluß des Europäischen Parlaments anhand der Geschäftsordnung dieses Organs zu prüfen, da dieser Beschluß „zur internen Organisation der Parlamentsarbeiten gehört und daher nicht Gegenstand einer gerichtlichen Kontrolle sein kann": Urteil vom 22. September 1988 in den verbundenen Rechtssachen 358/85 und 51/86 (Frankreich/Parlament, Slg. 1988, 4821, Randnrn. 16 f.) und Urteil vom 28. November 1991 in der Rechtssache Luxemburg/Parlament, a. a. O. (Fußnote 17), Randnrn. 43 f. Eine ähnliche Zurückhaltung findet sich im Urteil vom 14. Januar 1987 in der Rechtssache 278/84 (Deutschland/Kommission, Slg. 1987, 1, Randnrn. 12 f.).

127 — Es geht um die Beschlüsse vom 4. Juni 1986 in der Rechtssache 78/85 (Fraktion der Europäischen Rechten/Parlament, Slg. 1986, 1753) und vom 22. Mai 1990 in der Rechtssache C-68/90 (Blot und Front national/Parlament, Slg. 1990, I-2101). In beiden Fällen hatte ein Mitglied der Fraktion der Europäischen Rechten des Europäischen Parlaments gegen interne Handlungen, die vom Parlament beschlossen worden waren, Nichtigkeitsklage erhoben. Sie machten unter anderem einen Verstoß gegen die Geschäftsordnung des Parlaments geltend. In beiden Fällen wies der Gerichtshof die Klagen als unzulässig ab, wobei er sich auf seine im Urteil vom 23. April 1986 in der Rechtssache 294/83 (Les Verts, Slg. 1986, 1339) niedergelegte Rechtsprechung stützte, nach der die Nichtigkeitsklage nur gegen Handlungen des Europäischen Parlaments gegeben ist, die Rechtswirkungen gegenüber Dritten entfalten sollen. Keine der angefochtenen Handlungen erfüllte diese Anforderung. Der Gerichtshof ging jedoch nicht auf die Frage ein, ob die klagenden Parteien sich auf die von ihnen geltend gemachten Vorschriften der Geschäftsordnung des Parlaments berufen könnten.

die nicht zu dem Organ gehören, sich auf diese zu berufen.

55. Es stellt sich daher die Frage, ob das Gericht das Urteil Nakajima richtig versteht, wenn es meint, es sei zu unterscheiden zwischen den Bestimmungen der Geschäftsordnung eines Organs, die nur die Modalitäten des organinternen Verwaltungsablaufs regeln (und auf deren Verletzung eine Berufung daher nicht möglich ist), und denjenigen Bestimmungen, die Quelle von Rechten und ein Faktor der Rechtssicherheit sind (und auf deren Verletzung eine Berufung daher möglich ist).

Ich glaube, daß die Antwort nuanciert ausfallen muß. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich jedenfalls, daß der zweite Fall viel eher die Ausnahme als die Regel sein wird: Die Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans soll ja, wie sich aus den Urteilen AKZO und Nakajima ergibt (oben Nr. 41 bzw. 48) hauptsächlich die interne Arbeit des Organs *im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltung* regeln. Dieser Ansatz trifft in Anbetracht des zuvor (Nr. 48) angeführten, in Artikel 16 des Fusionsvertrags aufgestellten Gebots um so stärker auf die Kommission zu. Darüber hinaus folgt aus dem Urteil Nakajima ganz klar, daß natürliche oder juristische Personen sich nicht auf die Verletzung von Vorschriften einer Geschäftsordnung berufen können, die die Organisation und die Beschlußfassung des betroffenen Organs betreffen und damit den reibungslosen Ablauf der *internen* Verhandlungen bezwecken — was bei den von Nakajima in Anspruch genommenen Artikeln der Geschäftsordnung des Rates eindeutig der Fall war (siehe oben, Nr. 49).

Die Rechtsprechung des Gerichtshofes schließt die Möglichkeit für den einzelnen, sich auf eine Geschäftsordnung zu berufen, jedoch nicht völlig aus, jedenfalls dann nicht, wenn die betreffende Vorschrift, um es in den Worten der Randnummer 50 des Urteils Nakajima auszudrücken, „dazu bestimmt ... [ist], den Schutz einzelner zu gewährleisten". Ein treffendes Beispiel für eine Vorschrift der Geschäftsordnung der Kommission, die diese Anforderung erfüllt, ist Artikel 27, der die Übertragung von Befugnissen zum Gegenstand hat. Die Urteile AKZO, VBBB und VBBB/Kommission sowie FUNOC/Kommission lassen implizit, aber klar erkennen, daß ein Dritter sich insoweit auf eine Verletzung der betreffenden Vorschrift berufen kann [128]. Dies ist auch nur folgerichtig: Wie ich bereits dargelegt habe (Nrn. 38 ff.), ist die Problematik der Ermächtigung und der damit einhergehenden Vertretungsbefugnis eng verbunden mit dem für die Kommission von Vertrags wegen geltenden Kollegialitätsprinzip sowie mit der Frage, ob eine Handlung von der hierfür zuständigen Stelle erlassen oder vorgenommen wurde. Diese letzte Frage betrifft die Zuständigkeit und ist daher gemäß Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag der Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Gerichtshof unterworfen.

128 — Siehe das Urteil VBVB und VBBB/Kommission, a. a. O. (Fußnote 48), Randnr. 14 a. E., bzw. das Urteil FUNOC/Kommission, Randnr. 14 a. E., wie bereits oben in Nr. 52 wiedergegeben: Daraus ergibt sich, daß der Gerichtshof einem Kläger die Möglichkeit einräumt, den Nachweis zu erbringen, daß die für die Übertragung oder die Erteilung der Zeichnungsberechtigung geltenden Vorschriften verletzt wurden.

56. Das Beispiel des Artikels 27 bestärkt mich in der Überzeugung, daß die Frage der Möglichkeit, sich auf eine Geschäftsordnungsvorschrift zu berufen, davon abhängt, ob eine Vorschrift der Geschäftsordnung eines Organs (auch) *dem Schutz des einzelnen* dient und nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich nur einer guten internen Arbeit des fraglichen Organs. In diesem Sinne kann ich mich mit der vom Gericht dem Urteil Nakajima entnommenen Unterscheidung einverstanden erklären. Dies bedeutet jedoch noch nicht, daß ich mich der Auffassung des Gerichts anschließen würde, Artikel 12 der Geschäftsordnung sei „Quelle von Rechten und ein Faktor der Rechtssicherheit" für den einzelnen. Um dies herauszufinden, untersuche ich nunmehr die Bedeutung der Ausfertigung im Sinne der genannten Vorschrift.

B. *Die rechtliche Bedeutung der Ausfertigung von Kommissionsbeschlüssen nach Artikel 12 der Geschäftsordnung*

1. Die Auffassung des Gerichts

57. Zunächst einmal gehe ich die wichtigsten Passagen des PVC-Urteils durch, in denen das Gericht seine Auffassung zum Ausfertigungsverfahren des Artikels 12 der Geschäftsordnung darlegt. Der Kerngedanke des Gerichts ist in der Randnummer 72 enthalten:

„Das Ausfertigungsverfahren nach Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission, die ihre Rechtsgrundlage unmittelbar in den Artikeln 15 und 16 des Fusionsvertrages vom 8. April 1965 hat, wo im übrigen die Veröffentlichung dieser Geschäftsordnung vorgesehen ist, ist ein wesentlicher Faktor für die Rechtssicherheit und die Stabilität der Rechtslagen in der Gemeinschaftsrechtsordnung. Nur dieses Verfahren kann gewährleisten, daß die Rechtsakte des Organs von der zuständigen Stelle unter Beachtung der im EWG-Vertrag und seinen Durchführungsvorschriften vorgesehenen Formen, insbesondere unter Beachtung der Begründungspflicht nach Artikel 190 EWG-Vertrag, beschlossen worden sind. Es gewährleistet die Unantastbarkeit des beschlossenen Rechtsakts, der nur unter Beachtung dieser Verpflichtungen geändert oder aufgehoben werden kann, und erlaubt damit den Rechtssubjekten, natürlichen und juristischen Personen ebenso wie den Mitgliedstaaten oder anderen Gemeinschaftsorganen, mit Gewißheit und in jedem Zeitpunkt den genauen Umfang ihrer Rechte oder Pflichten sowie die Gründe zu kennen, aus denen die Kommission ihnen gegenüber eine Entscheidung erlassen hat."

Nach Auffassung des Gerichts hat das Ausfertigungsverfahren im einzelnen folgende Funktionen:

„Zunächst bestätigt die Ausfertigung des Rechtsakts mit Gewißheit dessen Existenz und die exakte Übereinstimmung seines Inhalts mit dem des vom Kommissionskollegium beschlossenen Rechtsakts. Dann erlaubt sie durch die Datierung des Rechtsakts und die Anbringung der Unterschriften des Präsidenten und des Generalsekretärs,

sich der Zuständigkeit der erlassenden Stelle zu vergewissern. Schließlich macht die Ausfertigung die Entscheidung vollstreckbar und gewährleistet damit ihre Inkorporation in die Gemeinschaftsrechtsordnung." [129]

Die mit der Ausfertigung verbundene Förmlichkeit hält das Gericht für unvermeidlich:

„Diese strenge Förmlichkeit des bei der Erstellung, der Annahme und der Ausfertigung der Rechtsakte zu beachtenden Verfahrens ist insgesamt erforderlich, um die Stabilität der Rechtsordnung und die Rechtssicherheit der Rechtssubjekte zu gewährleisten, die von Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane betroffen werden. Die Einhaltung dieser Förmlichkeit ist für die Erhaltung eines Rechtssystems unumgänglich, das auf der Hierarchie der Normen beruht. Sie garantiert die Beachtung der Grundsätze der Gesetzmäßigkeit, der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung ... Jeder Verstoß gegen diese Regeln würde zu einem wesentlich unsichereren System führen, in dem die Bezeichnung der Adressaten der Organhandlungen, der Umfang ihrer Rechte und Pflichten und die erlassende Stelle nur annähernd bekannt wären, so daß die gerichtliche Kontrolle selbst in Frage gestellt wäre. Deshalb hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 68/86, (Vereinigtes Königreich/Rat, ‚hormonale Stoffe', Slg. 1988, 855), in dem er ebenso wie in dem erwähnten Urteil vom selben Tage in der Rechtssache ‚Legehennen' die bindende Wirkung der Geschäftsordnung der Gemeinschaftsorgane betont hat, entschieden, ‚daß die Grundsätze über die Willensbildung der Gemeinschaftsorgane im Vertrag festgelegt sind und nicht zur Disposition der Mitgliedstaaten oder der Organe selbst stehen'." [130]

58. All dies zusammengenommen, bleibt festzuhalten, daß das Ausfertigungsverfahren der Geschäftsordnung nach Auffassung des Gerichts folgende Funktionen hat: a) eine Garantie dafür, daß der Rechtsakt von der zuständigen Stelle unter Beachtung der im EWG-Vertrag und seinen Durchführungsvorschriften vorgesehenen Formen, insbesondere der Begründungspflicht nach Artikel 190 EWG-Vertrag, beschlossen worden ist [131]; b) eine Bestätigung der physischen Existenz und des Inhalts des Rechtsakts sowie seiner Übereinstimmung mit dem Willen des Kommissionskollegiums [132] und c) die Vollstreckbarmachung des Rechtsakts und damit seine Inkorporation in die Gemeinschaftsrechtsordnung [133].

Bevor ich untersuche, ob diese Funktionen dem Ausfertigungsverfahren tatsächlich zugeschrieben werden können, halte ich eine eingehendere Prüfung der betreffenden Vorschriften der Geschäftsordnung für angebracht.

2. Eingehendere Analyse der einschlägigen Vorschriften der Geschäftsordnung

59. Artikel 12 gehört zum Abschnitt I — „Beschlüsse der Kommission" — des Kapitels I der Geschäftsordnung. Er steht am

129 — PVC-Urteil, Randnr. 75.

130 — PVC-Urteil, Randnr. 76.

131 — Siehe Randnrn. 72 und 75 des PVC-Urteils.

132 — PVC-Urteil, Randnrn. 74 a. E. und 75.

133 — PVC-Urteil, Randnr. 75.

Ende dieses Abschnitts, in dem es ausschließlich um die Art und Weise geht, in der die Kommission — in einer Sitzung oder im schriftlichen Verfahren — berät und Beschlüsse faßt [134]. Wie von der Kommission vorgetragen und auch vom Gericht in seinem Urteil angenommen [135], besteht ein enger Zusammenhang zwischen Artikel 12 und Artikel 10 der Geschäftsordnung. Ich gebe beide Vorschriften im vollen Wortlaut wieder:

„*Artikel 10*

Über jede Sitzung der Kommission wird ein Protokoll angefertigt.

Der Protokollentwurf wird der Kommission in einer späteren Sitzung zur Genehmigung vorgelegt. Das Protokoll wird durch die Unterschrift des Präsidenten und durch die Gegenzeichnung des Exekutivsekretärs festgestellt."

„*Artikel 12*

Die von der Kommission in einer Sitzung oder im schriftlichen Verfahren gefaßten formellen Beschlüsse werden in der Sprache oder in den Sprachen, in denen sie verbindlich sind, durch die Unterschriften des Präsidenten und des Exekutivsekretärs festgestellt.

Der Wortlaut dieser Beschlüsse wird dem Protokoll der Kommission beigefügt, in dem ihre Annahme vermerkt ist.

Der Präsident gibt die von der Kommission gefaßten Beschlüsse, soweit dies erforderlich ist, denjenigen bekannt, an die sie gerichtet sind."

Zusammengenommen bedeuten diese Vorschriften, daß die Kommission in bezug auf vom Kommissionskollegium gefaßte Beschlüsse das folgende Verfahren einhalten muß: a) Zunächst einmal müssen von jeder Sitzung *Protokolle* angefertigt werden, die in einer späteren Sitzung von der Kommission genehmigt und danach durch die Unterschrift des Präsidenten und des Generalsekretärs festgestellt werden; b) sodann müssen die (in einer Sitzung oder im schriftlichen Verfahren gefaßten) *Beschlüsse* in der Sprache oder in den Sprachen, in denen sie verbindlich sind, zwecks Ausfertigung durch die Unterschriften des Präsidenten und des Generalsekretärs festgestellt werden; c) der Wortlaut dieser Beschlüsse muß dem Protokoll der Kommission beigefügt werden, in dem ihre Annahme vermerkt ist, und d) gibt der Präsident die von der Kommission gefaßten Beschlüsse, soweit dies erforderlich ist, denjenigen bekannt, an die sie gerichtet sind [136].

134 — Abschnitt II des Kapitels I betrifft die Vorbereitung und Durchführung der Kommissionsbeschlüsse. Die Geschäftsordnung enthält noch ein Kapitel II — „Verwaltung" —, das die Organisation der Verwaltungsstellen der Kommission betrifft, und ein Kapitel III — „Vertretungen und Übertragung von Befugnissen" —, in dem sich der bereits wiederholt angeführte Artikel 27 befindet.

135 — Siehe Randnr. 74 des PVC-Urteils.

136 — Nebenbei gesagt verlangt die Geschäftsordnung nirgends ausdrücklich, daß die Kommission im Falle eines Beschlusses, der in mehreren verbindlichen Sprachen gefaßt werden muß, den Beschluß *in der Sitzung* in allen diesen Sprachen fassen muß oder daß dieser gar von allen Kommissionsmitgliedern, die an der Beschlußfassung teilgenommen haben, unterzeichnet werden muß. Ebensowenig setzt Artikel 12 eine verbindliche Frist für die Ausfertigung der Beschlüsse in der oder den verbindlichen Sprache(n). Vielmehr legt die Bestimmung, daß der Wortlaut dieser Beschlüsse dem gemäß Artikel 10 genehmigten Protokoll — das, anders als vom Gericht in Randnr. 4 des PVC-Urteils dargestellt, von der Kommission nicht auf der nächstfolgenden Sitzung, sondern „in einer späteren Sitzung" genehmigt werden muß — beigefügt werden muß, für mich die Annahme nahe, daß die Ausfertigung aufgrund von Artikel 12 innerhalb angemessener Frist nach der Beschlußfassung erfolgen kann.

3. Ausfertigung als Garantie für die Zuständigkeit der erlassenden Stelle und die Einhaltung der vorgesehenen Formen, insbesondere der Begründungspflicht nach Artikel 190 EWG-Vertrag?

60. Die Auffassung, das genannte Ausfertigungsverfahren solle gewährleisten, daß ein Rechtsakt von der zuständigen Stelle, nämlich der Kommission, erlassen worden ist, kann mich nicht überzeugen. Zwar liefert die Ausfertigung einen Beweis dafür, daß das Kommissionskollegium einen bestimmten Beschluß getroffen hat. Dies garantiert jedoch keineswegs, daß die Kommission für den Erlaß dieses Beschlusses tatsächlich zuständig war [137]. Auf der anderen Seite führt der Umstand, daß nach der geltenden Geschäftsordnung für Beschlüsse, die von einer Person getroffen werden, der gemäß Artikel 27 der Geschäftsordnung die Befugnis übertragen wurde, eine Maßnahme der Geschäftsführung und Verwaltung zu treffen, keine Ausfertigung vorgesehen ist, auch nicht dazu, daß derartige Beschlüsse von einer unzuständigen Stelle erlassen wären. Falls das Gericht darauf abstellen sollte, daß mit der Ausfertigung die Gewähr verbunden ist, daß ein Rechtsakt von einer zuständigen Stelle *innerhalb der Kommission* erlassen worden ist, dann meine ich, daß die zuvor (Nrn. 40 ff.) dargestellte Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Kollegialitätsprinzip und zu den Voraussetzungen für die Übertragung dem einzelnen ausreichende Garantien gewährt, um gegen einen von einem unzuständigen Mitglied oder Bediensteten der Kommission getroffenen Beschluß vorzugehen.

Ebensowenig ist mir ersichtlich, welche zusätzliche Garantie die Ausfertigung dafür bieten soll, daß die vom EWG-Vertrag vorgesehenen Formen, insbesondere die Begründungspflicht nach Artikel 190 EWG-Vertrag, beachtet worden sind. Was die Einhaltung des Artikels 190 angeht: Auch wenn es richtig ist, daß die Begründung ein fundamentaler Bestandteil eines Gemeinschaftsrechtsakts ist (siehe unten Nr. 73), stellt Artikel 190 EWG-Vertrag nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (siehe oben Nr. 16) in erster Linie eine Reihe von Voraussetzungen betreffend die *inhaltlichen* Aspekte der Begründung einer wettbewerbsrechtlichen Entscheidung der Kommission auf. Wie gründlich sie auch ausgeführt sein mag, so kann doch ein rein *formelles* Verfahren wie die Ausfertigung im Sinne der Artikel 10 und 12 der Gechäftsordnung nichts an einer Begründung ändern, die inhaltlich, gemessen an den Anforderungen des Gerichtshofes in bezug auf den Rechtsschutz der Adressaten des Rechtsakts und auf die Rechtmäßigkeitskontrolle im Rahmen des Artikels 173 EWG-Vertrag, mangelhaft ist.

4. Nähere Betrachtung der Artikel 191 und 192 EWG-Vertrag

61. Zur Beurteilung der weiteren Funktionen, die das Gericht der Ausfertigung zugeschrieben hat, einschließlich der Rolle, die der Ausfertigung bei der Erfüllung der ande-

137 — Würde nämlich die Kommission etwa eine Entscheidung auf einem Gebiet treffen, das in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, so würde diese Entscheidung dem Gerichtshof zufolge „jeder Rechtsgrundlage in der Gemeinschaftsrechtsordnung entbehren": Urteil vom 10. Dezember 1969 in den verbundenen Rechtssachen 6/69 und 11/69 (Kommission/Frankreich, Slg. 1969, 523, Randnr. 13). Selbstverständlich kann die Ausfertigung hieran nichts ändern.

ren im EWG-Vertrag und seinen Durchführungsvorschriften vorgesehenen Formvorschriften zukommt, erscheint es mir erforderlich, zunächst die Bedeutung der Artikel 191 und 192 EWG-Vertrag näher zu untersuchen. Die Formerfordernisse, die der EWG-Vertrag im Hinblick auf wettbewerbsrechtliche Entscheidungen aufstellt, die natürlichen oder juristischen Personen eine Zahlung auferlegen, sind ja — abgesehen von dem bereits behandelten Artikel 190 — eben in diesen Artikeln enthalten.

62. Artikel 191 Absatz 2 EWG-Vertrag schreibt erstens vor, daß „Entscheidungen ... denjenigen, für die sie bestimmt sind, bekanntgegeben [werden]". Die *Bekanntgabe* ist mit anderen Worten eine unverzichtbare Formalität für das Wirksamwerden einer Entscheidung [138]. Der Gerichtshof zeigt jedoch Flexibilität, was die *Form* der Bekanntgabe angeht: Seit dem Urteil Continental Can entspricht es ständiger Rechtsprechung, daß „eine Entscheidung ... im Sinne des Vertrages ordnungsgemäß zugestellt [ist], wenn sie ihrem Adressaten zugeht und dieser in die Lage versetzt worden ist, von ihr Kenntnis zu nehmen". [139] Diese Rechtsprechung ist die logische Fortsetzung des Urteils ALMA, in dem der Gerichtshof aufgrund eines in allen Ländern der Gemeinschaft anerkannten Rechtsgrundsatzes zu dem Ergebnis gelangte, daß „eine schriftliche Willenserklärung wirksam wird, sobald sie ordnungsgemäß in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist". [140] Ausschlaggebend für die Feststellung, ob dem Erfordernis der Bekanntgabe gemäß Artikel 191 EWG-Vertrag Genüge getan ist, ist also mit anderen Worten, daß der Adressat *tatsächlich Zugang* zu der betreffenden Entscheidung erlangt hat [141]. Unregelmäßigkeiten bei der Bekanntgabe einer Entscheidung betreffen, wie der Gerichtshof in den Urteilen Geigy und ICI festgestellt hat, die Entscheidung selbst nicht und können diese daher nicht ungültig machen: Sie können lediglich unter bestimmten Voraussetzungen verhindern, daß die Klagefrist zu lau-

138 — Anders als für Verordnungen schreibt Artikel 191 Absatz 2 EWG-Vertrag für Entscheidungen keine *Veröffentlichung* im Amtsblatt vor. Eine solche Veröffentlichung ist daher nach dem EWG-Vertrag keine Voraussetzung für das Inkrafttreten einer Entscheidung: siehe Urteil Niederlande und Leeuwarden Papierwarenfabriek/Kommission, a. a. O. (Fußnote 47), Randnr. 28. Für eine Reihe von Kommissionsentscheidungen im Zusammenhang mit den Artikeln 85 und 86 EWG-Vertrag ist eine Veröffentlichung gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 erforderlich; diese Veröffentlichungspflicht gilt jedoch nicht für Entscheidungen, mit denen gemäß Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 Geldbußen wegen Verstoßes gegen die Artikel 85 und 86 festgesetzt werden. Doch ist die Kommission dem Gerichtshof zufolge weder durch den Wortlaut noch den Geist des Artikels 21 der Verordnung Nr. 17 an der Veröffentlichung gehindert, solange diese keine Verbreitung von Geschäftsgeheimnissen der betreffenden Unternehmen bedeutet; eine solche Veröffentlichung kann sogar „dazu beitragen, die Einhaltung der Wettbewerbsregeln des Vertrages zu gewährleisten": Urteil ACF Chemiefarma/Kommission, a. a. O. (Fußnote 51), Randnrn. 102 und 104. Das *Fehlen* einer Veröffentlichung kann ebensowenig von den Adressaten einer Entscheidung gerügt werden, doch hält der Gerichtshof es für wünschenswert, „Entscheidungen, welche Rechte und Interessen von Bewohnern mehrerer Mitgliedstaaten berühren, der Öffentlichkeit ebenso zur Kenntnis ... [zu geben, wie dies] in gleichgelagerten Fällen getan [wird]": Urteil vom 18. Februar 1964 in den verbundenen Rechtssachen 73/63 und 74/63 (Internationale Crediet-en Handelsvereniging „Rotterdam", Slg. 1964, 1, 29).

139 — Urteil Europemballage und Continental Can/Kommission, a. a. O. (Fußnote 75), Randnr. 10. In diesem Fall war die Entscheidung nach Auffassung des Gerichtshofes ordnungsgemäß zugestellt worden, da sie Continental tatsächlich (durch auf dem Postweg versandte Briefe) zugegangen war. Siehe zu jüngeren Bestätigungen dieser Rechtsprechung unter anderem das in Fußnote 13 genannte Urteil Cockerill-Sambre/Kommission, Randnr. 10, und das Urteil vom 18. Oktober 1989 in der Rechtssache 374/87 (Orkem/Kommission, Slg. 1989, 3283, Randnr. 6); siehe auch das Urteil des Gerichts vom 29. Mai 1991 in der Rechtssache T-12/90 (Bayer/Kommission, Slg. 1991, II-219, Randnr. 18).

140 — Urteil ALMA/Hohe Behörde, a. a. O. (Fußnote 15), S. 200.

141 — Aus diesem Grunde kam der Gerichtshof im Urteil Continental Can auch zu dem Ergebnis, daß Continental Can sich nicht auf ihre eigene Weigerung berufen konnte, von der Entscheidung Kenntnis zu nehmen, um den Zugang der Entscheidung wirkungslos zu machen: Urteil Europemballage und Continental Can/Kommission, a. a. O. (Fußnote 75), Randnr. 10.

fen beginnt [142]. Der Gerichtshof wacht zwar über eine genaue Einhaltung der Sprachregelung des Artikels 3 der Verordnung Nr. 1, wonach folgendes gilt: „Richtet ein Organ der Gemeinschaft eine Entscheidung an ein Unternehmen, so hat es diesem deren Text in der Sprache desjenigen Mitgliedstaats zu übermitteln, dem das Unternehmen angehört." [143] Der Umstand, daß dem Unternehmen eine Entscheidung auch in anderen Sprachen zugegangen ist, kann jedoch nach Auffassung des Gerichtshofes deren Rechtmäßigkeit nicht beeinträchtigen [144].

Daneben bestimmt Artikel 191 Absatz 2, daß Entscheidungen„durch diese Bekanntgabe *wirksam* [werden]". Vor der Bekanntgabe kann eine Entscheidung daher nicht in Kraft treten: Nach einem grundlegenden Prinzip der Gemeinschaftsrechtsordnung darf — so der Gerichtshof — ein hoheitlicher Rechtsakt den Bürgern nicht entgegengehalten werden, bevor sie die Möglichkeit hatten, von diesem Kenntnis zu nehmen [145]. Hieraus folgt weiter, daß die Frist für eine Nichtigkeitsklage gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag erst von der Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an zu laufen beginnt, zu dem der Kläger von der Handlung Kenntnis erlangt hat (Artikl 173 Absatz 3 EWG-Vertrag).

Im Urteil Consten-Grundig hat der Gerichtshof im Zusammenhang mit einer Entscheidung gemäß Artikel 85 EWG-Vertrag ausdrücklich entschieden, daß „nur der den Empfängern zugestellte Text maßgebend [ist]". [146] Auf einen Fehler in der im Amtsblatt veröffentlichten Fassung der Entscheidung kann sich der Adressat daher nicht berufen [147].

63. Artikel 192 EWG-Vertrag regelt die *Vollstreckbarkeit* von Entscheidungen (wie auch, in Verbindung mit Artikel 187 EWG-Vertrag, von Urteilen des Gerichtshofes), die — wie dies in Wettbewerbssachen der Fall sein kann — natürlichen oder juristischen Personen eine Zahlung auferlegen. Für diese Personen stellen solche Entscheidungen vollstreckbare Titel dar (Artikel 192 Absatz 1). Die Vollstreckungsklausel muß „nach einer Prüfung, die sich lediglich auf die Echtheit des Titels erstrecken darf" von den hierzu von den einzelnen Mitgliedstaaten bestimmten nationalen Behörden erteilt werden (Artikel 192 Absatz 2) [148]. Es ist davon auszugehen, daß diese Prüfung lediglich bedeutet, daß die zuständige nationale Behörde feststellt, ob der zu vollstreckende Rechtsakt *tatsächlich* von dem Gemeinschaftsorgan

142 — Urteile ICI/Kommission, a. a. O. (Fußnote 75), Randnr. 39 f., und Geigy/Kommission, a. a. O. (Fußnote 75), Randnr. 18. Sowohl in bezug auf ICI als auch in bezug auf Geigy gelangte der Gerichtshof zu dem Ergebnis, daß sie vollständige Kenntnis vom Wortlaut der Entscheidung erlangt und fristgemäß von ihrem Klagerecht Gebrauch gemacht hätten. Bei dieser Sachlage fehle ihnen also das Interesse an der Geltendmachung der fraglichen Unregelmäßigkeiten bei der Bekanntgabe. Die betreffende Rüge wurde dementsprechend für unzulässig erklärt: Urteil ICI/Kommission, Randnrn. 42 bis 44; Urteil Geigy/Kommission, Randnr. 19.

143 — Urteil Suiker Unie/Kommission, a. a. O. (Fußnote 54), Randnr. 114. Zum Wortlaut dieser Vorschrift siehe oben Fußnote 64.

144 — Urteil Suiker Unie/Kommission, Randnr. 115.

145 — Urteil vom 25. Januar 1979 in der Rechtssache 98/78 (Rakke, Slg. 179, 69, Randnr. 15 a. E.). Siehe in diesem Zusammenhang auch Daig, H.-W., und Schmidt, G.: „Artikel 191", in Von der Groeben-Thiesing-Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, IV, S. 4991, Nr. 20; Grabitz, E.: „Artikel 191", in Grabitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, S. 32, Nr. 8.

146 — Urteil Consten-Grundig/Kommision, a. a. O. (Fußnote 49), S. 385.

147 — Ebenda. Die Firma Consten hatte die Verletzung wesentlicher Formvorschriften geltend gemacht, weil die Entscheidung in der im Amtsblatt veröffentlichten Fassung als Richtlinie bezeichnet worden war.

148 — Eine Übersicht über die in diesem Zusammenhang von den Mitgliedstaaten bestimmten zuständigen Behörden findet sich bei Louis, J.-V.: „Article 192", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, Teil 10, S. 516 f., Fußnote 5.

stammt, das in der Entscheidung bezeichnet ist [149].

5. Prüfung der anderen vom Gericht der Ausfertigung zugeschriebenen Funktionen anhand dieser Vertragsartikel

64. Prüfe ich die anderen Funktionen, die das Gericht den Ausfertigungsverfahren der Geschäftsordnung zuschreibt, anhand der Artikel 191 und 192 EWG-Vertrag, dann drängt sich sofort die Feststellung auf, daß die Funktion des *Vollstreckbarmachens einer Kommissionsentscheidung und deren Inkorporation in die Gemeinschaftsrechtsordnung* nicht zu halten ist. Das Gericht läßt damit nämlich zu Unrecht Artikel 191 Absatz 2 EWG-Vertrag und die vom Gerichtshof auf dieser Grundlage entwickelte Rechtsprechung sowie Artikel 192 EWG-Vertrag völlig außer Betracht, die allein die Voraussetzungen festlegen, unter denen eine Entscheidung in Kraft tritt, wodurch sie zu einem Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung und zu einem vollstreckbaren Titel wird. Vor ihrer Bekanntgabe im Sinne des Artikels 191 Absatz 2 kann eine Entscheidung nämlich, ungeachtet der Einhaltung des internen Ausfertigungsverfahrens, nicht in Kraft treten und ist auch nicht vollstreckbar.

65. Ebenso schwer fällt es mir im Lichte der Artikel 191 und 192 EWG-Vertrag, zu verstehen, wie eine Ausfertigung gemäß den Artikeln 10 und 12 der Geschäftsordnung den Rechtsunterworfenen, an die die Entscheidung gerichtet ist, eine zusätzliche Garantie betreffend *die physische Existenz und den Inhalt des Rechtsakts* geben soll. Wenn einer natürlichen oder juristischen Person gemäß Artikel 191 Absatz 2 EWG-Vertrag eine Entscheidung der Kommission bekanntgegeben wird, ist es lediglich der bekanntgegebene Rechtsakt, der nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes echt ist und dessen Echtheit die nationalen Behörden im Hinblick auf die Erteilung der Vollstrekkungsklausel prüfen können (oben Nr. 62 f.). Die Kommission kann sich der von ihr abgegebenen Willenserklärung dann nicht mehr entziehen, es sei denn, der Rechtsakt würde sich als inexistent erweisen (unten Nr. 77). Dies wäre nämlich ein Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Schutzes des berechtigten Vertrauens des Adressaten, der davon ausgehen darf, daß der Rechtsakt rechtmäßig ist [150]. Nur wenn ein rechtswidriger Rechtsakt vorliegt, ist die Kommission gegebenenfalls zur Rücknahme befugt, doch selbst dann — nach ständiger Rechtsprechung — nur, „wenn ... [diese] innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt und die Kommission in ausreichendem Maße berücksichtigt hat, inwieweit der Kläger eventuell auf die Rechtmäßigkeit des Rechtsakts vertrauen durfte". [151]

6. Garantie, daß der Inhalt eines Rechtsakts mit dem Willen des Kommissionskollegiums übereinstimmt?

66. Dies bringt mich zu der letzten vom Gericht angedeuteten Funktion der Aus-

149 — Grabitz, E.: „Artikel 192", in Grabitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, S. 36, Nr. 11; Ipsen, H. P.: *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr, 1972, S. 535, Nr. 13.

150 — Siehe das Urteil vom 26. Februar 1987 in der Rechtssache 15/85 (Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Kommission, Slg. 1987, 1005, insbesondere Randnrn. 13 und 17).

151 — Urteil Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Kommission, Randnr. 12; Urteil vom 3. März 1982 in der Rechtssache 14/81 (Alpha Steel/Kommission, Slg. 1982, 749, Randnr. 10); siehe schon das Urteil vom 12. Juli 1957 in den verbundenen Rechtssachen 7/56 und 3/57 bis 7/57 (Algera u. a./Gemeinsame Versammlung, Slg. 1957, 83, 129); Urteil vom 12. Juli 1962 in der Rechtssache 14/61 (Hoogovens/Hohe Behörde, Slg. 1962, 511, 543); Urteil vom 13. Juli 1965 in der Rechtssache 111/63 (Lemmerz-Werke, Slg. 1965, 893, 911 f.).

fertigung, nämlich zu garantieren, daß der ausgefertigte Rechtsakt inhaltlich mit dem Rechtsakt übereinstimmt, den das Kommissionskollegium beschlossen hat. Insoweit drängt sich meines Erachtens folgende Nuancierung auf.

Ich möchte zunächst betonen, daß der Gemeinschaftsrichter dem Antrag eines klagenden Adressaten einer Entscheidung der Kommission, zum Zwecke der Beweiserhebung die Vorlage des festgestellten Protokolls und der ausgefertigten Urschrift dieser Entscheidung — beides *vertrauliche* Schriftstücke, da die Beratungen der Kommission gemäß Artikel 8 der Geschäftsordnung vertraulich sind — anzuordnen, nur stattgeben darf, wenn diese Partei dabei *ein Interesse* erkennen läßt. Es ist Sache des Richters, dieses Interesse im Einzelfall zu beurteilen: Es kann unterstellt werden, daß dieses Interesse vorhanden ist, wenn es ernsthafte Anhaltspunkte dafür gibt, daß die zugestellte Fassung der Entscheidung nicht (mehr) mit dem Beschluß übereinstimmt, zu dem das Kommissionskollegium gelangt ist [152]. Ein derartiges Interesse ist aber meines Erachtens *nicht* vorhanden, wenn es lediglich Spuren von Abweichungen gibt, die — wie dies bei Anpassungen zur Harmonisierung verschiedener Sprachfassungen einer Entscheidung der Fall ist — die Reichweite der Entscheidung in keiner Hinsicht beeinflussen, oder wenn es inhaltliche Abweichungen gibt, die nur *andere* Adressaten betreffen.

Läßt eine Partei jedoch ein derartiges Interesse erkennen, so meine ich, daß dem festgestellten Protokoll und der ausgefertigten Urschrift eines vom Kommissionskollegium erlassenen Rechtsakts tatsächlich eine Rolle zukommt. Es muß dem Gemeinschaftsrichter nämlich möglich sein, anhand dieser Schriftstücke zu prüfen, ob an dem vom Kollegium beschlossenen Rechtsakt nachträglich Änderungen vorgenommen worden sind, die nicht mit der Willensäußerung der Kommission, wie sie in den betreffenden Schriftstücken zum Ausdruck kommt, übereinstimmen. Ich kann dies auch anders ausdrücken: Wenn der Präsident und der Generalsekretär der Kommission das genehmigte Protokoll einer Kommissionssitzung, auf der ein bestimmter Beschluß gefaßt wurde, und darüber hinaus diesen Beschluß (bzw. dessen verbindliche Sprachfassung[en]) unterzeichnen, sehe ich darin eine echte Garantie für den Adressaten des Beschlusses, daß die Fassung, die ihm zugestellt wird, tatsächlich mit der Entscheidung des Kommissionskollegiums übereinstimmt. Diese Garantie hat zwei Seiten. Sie hat eine Funktion a priori (vor Bekanntgabe des Beschlusses) innerhalb der Kommission für den Generalsekretär und seine Dienststellen in dem Sinn, daß diese, wenn sie im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Beschlusses auf dem zugestellten Dokument einen Beglaubigungsvermerk anbringen, sich aufgrund der Ausfertigung der Urschrift des Beschlusses des

152 — Vgl. die Rechtssache BAT und Reynolds/Kommission, in der eine der Klägerinnen beantragte hatte, der Kommission aufzugeben, dem Gerichtshof alle in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen betreffend ein bestimmtes Wettbewerbsverfahren vorzulegen, um zu prüfen, ob ihrer Entscheidung andere Erwägungen zugrunde lagen, als sie in der Begründung der Entscheidung angegeben waren. Der Präsident des Gerichtshofes wies diesen Antrag mit der Begründung zurück, es handele sich um eine Maßnahme, die „im Rahmen der Beweiserhebung nur ausnahmsweise in Betracht [kommt]. Sie setzte voraus, daß im Zusammenhang mit der angefochtenen Entscheidung Umstände vorlägen, die Anlaß zu *ernsthaften Zweifeln* hinsichtlich der wahren Gründe und insbesondere zu dem Verdacht gäben, daß diese Gründe den Zielen des Gemeinschaftsrechts fremd und daher ermessensbräuchlich seien": Beschluß vom 18. Juni 1986 in den verbundenen Rechtssachen 142/84 und 156/84 (Slg. 1986, 1899, Randnr. 11) (Hervorhebung durch den Verfasser).

Inhalts der Urschrift, deren Übereinstimmung mit der zugestellten Abschrift sie feststellen sollen, sicher sein können (siehe unten Nr. 82) [153]. Die Garantie hat ferner eine Funktion a posteriori (nach Bekanntgabe des Beschlusses) für den Gemeinschaftsrichter zugunsten des Adressaten der Entscheidung im Falle der zuvor erwähnten Alternative, d. h., wenn dieser über ernsthafte Anhaltspunkte dafür verfügt, daß die zugestellte Fassung nicht mit der Urschrift übereinstimmt.

67. Nur die letztgenannte Funktion, die das Gericht der Ausfertigung zuschreibt, erfüllt meines Erachtens das oben (Nr. 56) erwähnte Kriterium für die Möglichkeit, sich auf eine Vorschrift der Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans zu berufen: Die Ausfertigung gemäß den Artikeln 10 und 12 der Geschäftsordnung gewährleistet auch — durch die Autorität des Präsidenten und des Generalsekretärs, die in der Sitzung, in der der Beschluß gefaßt wurde, den Vorsitz geführt bzw. an ihr teilgenommen haben —, daß der einem Adressaten einer Kommissionsentscheidung zugestellte Text mit dem vom Kommissionskollegium gefaßten Beschluß übereinstimmt. Insoweit bewirkt die Ausfertigung einen besseren (Rechts-) Schutz der Rechtssubjekte — die wegen der Vertraulichkeit der Beratungen der Kommission natürlich nicht in der Lage sind, die Übereinstimmung selbst zu prüfen —, so daß diese sich im Einklang mit der Entscheidung Nakajima auf die Artikel 10 und 12 der Geschäftsordnung berufen können.

68. All dies bedeutet jedoch noch nicht, daß dann, wenn der Gemeinschaftsrichter im Rahmen einer Beweisaufnahme zu der Feststellung gelangt, daß die Kommission das in ihrer Geschäftsordnung vorgesehene Ausfertigungsverfahren nicht oder nicht vollständig eingehalten hat, die Adressaten der betreffenden Entscheidung aufgrund der Verletzung der betreffenden Vorschriften der Geschäftsordnung die *Inexistenz* der Entscheidung geltend machen können. Im folgenden (Nr. 77) wird sich nämlich zeigen, daß die Entscheidung hierzu offensichtliche Fehler aufweisen muß, d. h. Fehler, die auch ihren Adressaten beim Lesen des ihnen zugestellten Textes auffallen. Dies kann eindeutig nicht der Fall sein, wenn der Richter im Rahmen einer Beweisaufnahme nachträglich feststellt, daß die Kommission das Ausfertigungsverfahren, das kommissionsintern abläuft, nicht eingehalten hat.

Die Nicht-oder nicht vollständige Einhaltung des erwähnten Ausfertigungsverfahrens durch die Kommission kann meines Erachtens auch nicht als Verletzung einer *wesentlichen Formvorschrift* im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag angesehen werden. Wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt, sind wesentliche Formvorschriften nämlich Vorschriften, die ein Gemeinschaftsorgan*vor* Erlaß oder aber *im*

153 — Gemäß Artikel 16 Absatz 3 der Geschäftsordnung ist es nämlich Aufgabe des Generalsekretärs, „die zur amtlichen Bekanntgabe und zur Veröffentlichung der Kommissionsbeschlüsse im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erforderlichen Maßnahmen" zu treffen.

Zeitpunkt des Erlasses eines Rechtsakts berücksichtigen muß, um dessen Nichtigkeit zu vermeiden [154]. Daher sind z. B. die Vorschriften betreffend die Veröffentlichung bzw. die Bekanntmachung eines Rechtsaktes an denjenigen, für den er bestimmt ist, in den Augen des Gerichtshofes keine wesentlichen Formvorschriften im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag: Wenn eine Entscheidung rechtswirksam erlassen worden ist, können *spätere* Handlungen ihre Gültigkeit nicht beeinträchtigen [155]. Ich kann daher nicht erkennen, wieso die Nicht-oder nicht genaue Einhaltung der kommissionsinternen Ausfertigungsverfahren — die, wie sich aus der Analyse der Artikel 10 und 12 (Nr. 59) ergibt, notwendigerweise nach der Annahme des Rechtsakts durchgeführt werden — durch die Kommission eine Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift darstellen könnte.

Vielmehr ist diese Ausfertigung meines Erachtens als Verfahrensvorschrift anzusehen, die die Kommission sich im Rahmen der ihr (gemäß Artikel 16 des Fusionsvertrags: siehe oben Nr. 48) obliegenden Pflicht, die ihr von den Verträgen übertragenen Aufgaben im Einklang mit den *Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung* zu erfüllen, selbst auferlegt hat. Der Gerichtshof hat wiederholt bekräftigt, daß diese Grundsätze auch für die Tätigkeit der Kommission in Wettbewerbssachen gelten [156]. Die Ausfertigung ist dann als eine von der Kommission sich selbst auferlegte Sorgfaltsnorm anzusehen, die sicherstellen soll, daß die von ihr gefaßten Beschlüsse den Willen des Kommissionskollegiums vollständig widerspiegeln [157].

69. Ungeachtet der vorangegangenen Erwägungen kann die völlige Nichteinhaltung des Ausfertigungsverfahrens jedoch eine dermaßen nachlässige Verwaltungsführung erkennen lassen, daß ein Verstoß gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwal-

154 — Siehe Waelbroeck, M.: „Article 173", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, Teil 10, S. 128, Nr. 34; siehe auch Joliet, R.: *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Lüttich, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Liège, 1981, S. 99 ff. Letzterer unterscheidet, gestützt auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, drei Gruppen wesentlicher Formvorschriften im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag, deren Verletzung zur Nichtigkeit führt: a) Vorschriften betreffend die Vorbereitung von Gemeinschaftsrechtsakten (z. B. die Pflicht eines Organs, die Stellungnahme eines anderen Organs einzuholen, oder die Pflicht der Kommission, Unternehmen die Möglichkeit zu geben, zur Mitteilung der Beschwerdepunkte gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 Stellung zu nehmen: siehe zu letzterem vor kurzem das Urteil vom 31. März 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85 (Ahlström u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1307); b) Vorschriften betreffend das Verfahren der Beschlußfassung (insbesondere Vorschriften über das Quorum, die erforderliche Mehrheit usw.) und c) Vorschriften betreffend die äußere Form des Rechtsakts (insbesondere die Sprache, in der er abgefaßt wird, und seine Begründung). Die einzige Entscheidung des Gerichtshofes, in der dieser bisher eine Vorschrift der Geschäftsordnung eines Gemeinschaftsorgans als wesentliche Formvorschrift qualifiziert hat, ist das in Fußnote 126 angeführte Urteil in der Rechtssache 68/86 (Vereinigtes Königreich/Rat). In dieser Rechtssache erkannte der Gerichtshof auf einen Verstoß des Rates gegen Artikel 6 Absatz 1 (Einstimmigkeitserfordernis für den Beschluß, eine schriftliche Abstimmung vorzunehmen) seiner Geschäftsordnung (siehe Randnrn. 46 bis 49 des Urteils), eine Vorschrift, die nach Auffassung des Gerichtshofes eine „wesentliche Formvorschrift" darstellt (Randnr. 51 des Urteils) und daher in die *zweite* von R. Joliet genannte Gruppe fällt. Siehe auch die Hinweise auf diese Entscheidung im Urteil vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-331/88 (Fedesa u. a., Slg. 1990, I-4023, Randnr. 3) und in den Beschlüssen vom 13. Juli 1988 in der Rechtssache 160/88 R (Fedesa/Rat, Slg. 1988, 4121, Randnr. 12), vom 12. Oktober 1988 in der Rechtssache 34/88 (Cevap/Rat, Slg. 1988, 6265, Randnr. 6) sowie vom 7. Dezember 1988 in der Rechtssache 160/88 (Fedesa/Rat, Slg. 1988, 6399, Randnr. 4) und in der Rechtssache 138/88 (Flourez/Kommission, Slg. 1988, 6393, Randnr. 4).

155 — Urteil IAZ/Kommission, a. a. O. (Fußnote 43), Randnr. 16. Dies wird bestätigt durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes betreffend Unregelmäßigkeiten bei der Bekanntgabe gemäß Artikel 191 EWG-Vertrag: siehe die in Nr. 62 angeführten Urteile Geigy/Kommission und ICI/Kommission.

156 — Siehe bereits das Urteil Consten-Grundig, a. a. O. (Fußnote 49), S. 395 f.; Urteil IAZ/Kommission, Randnr. 15.

157 — Im selben Sinne ist meines Erachtens auch das in den Artikeln 7 und 9 der Geschäftsordnung des Rates niedergelegte Ausfertigungsverfahren zu verstehen, das darin besteht, daß a) über jede Tagung ein Protokoll angefertigt wird, das nach Genehmigung vom Präsidenten und vom Generalsekretär des Rates unterzeichnet wird, b) der Wortlaut der vom Rat erlassenen Rechtsakte vom Präsidenten und vom Generalsekretär unterzeichnet wird und c) die betreffenden Texte dem Protokoll beigefügt werden.

tung und damit ein Nichtigkeitsgrund im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag [158] vorliegt. Von einer derartigen nachlässigen oder nicht ordnungsgemäßen Verwaltungsführung kann meiner Meinung nach jedoch *im vorliegenden Fall* keine Rede sein. Aus den Sachverhaltsfeststellungen des Gerichts ergibt sich nämlich, daß die Kommission nicht gegen das ganze durch ihre Geschäftsordnung vorgeschriebene Ausfertigungsverfahren verstoßen hat: Das von ihr am 5. Dezember 1991 dem Gericht vorgelegte *Protokoll* der Sitzung Nr. 945 des Kommissionskollegiums vom 21. Dezember 1988 ist völlig in Einklang mit Artikel 10 der Geschäftsordnung durch die Unterschriften des Präsidenten und des Generalsekretärs der Kommission festgestellt [159]. Dieses Protokoll läßt klar erkennen, daß das Kommissionskollegium über die Entscheidung beraten hat, und weist darüber hinaus ausdrücklich darauf hin, daß die Kommission a) einen Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag festgestellt hat, b) den vierzehn betroffenen Unternehmen im Protokoll im einzelnen aufgeführte Geldbußen auferlegt hat, c) ihnen aufgegeben hat, die betreffenden Zuwiderhandlungen abzustellen und in Zukunft von Maßnahmen mit gleichartigen Folgen Abstand zu nehmen, und d) sich die in den Dokumenten C(88) 2497 und C(88) 2498 enthaltenen Entscheidungen (dabei handelt es sich um die Entscheidungsentwürfe, einschließlich der Begründung, in deutsch, englisch und französisch) zu eigen gemacht hat. Nachdem das Protokoll eine solche Genauigkeit aufweist — praktisch der gesamte verfügende Teil der Entscheidung sowie, durch die Verweisung auf die Entscheidungsentwürfe, auch ihre Begründung sind darin enthalten — und es durch den Präsidenten und den Generalsekretär gemäß Artikel 10 der Geschäftsordnung unterzeichnet ist, darf angenommen werden, daß diese Feststellung des Protokolls mit der Feststellung des Beschlusses selbst gleichgestellt werden kann, in dem Sinne, daß die Übereinstimmung des den Adressaten zugestellten Beschlusses mit der in der Sitzung angenommenen Entscheidung anhand eines derartig präzisen und festgestellten Protokolls ermittelt werden kann. Auch wenn ich es für äußerst bedauerlich halte, daß die Kommission so vorgegangen ist — sie hätte Artikel 12 der Geschäftsordnung (die aus dem Jahr 1963 stammt) schon längst an ihren in der Zwischenzeit stark beschleunigten Entscheidungsrhythmus anpassen müssen —, kann ich im vorliegenden Fall angesichts eines genauen und festgestellten Protokolls, das im wesentlichen die mit der Feststellung des Beschlusses selbst verbundene Funktion übernommen hat, keinen Verstoß gegen einen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung feststellen.

7. Ergebnis

70. All dies bringt mich zu folgendem Ergebnis. Das Ausfertigungsverfahren der Artikel 10 und 12 der Geschäftsordnung garantiert weder, daß die eine Kommissionsentscheidung erlassende Stelle dafür zuständig war, noch daß die Formvorschriften des EWG-Vertrags einschließlich des Artikels 190 EWG-Vertrag eingehalten sind. Sie ist unabhängig von der Vollstreckbarkeit der Entscheidung und deren Inkrafttreten oder Aufnahme in die Gemeinschaftsrechtsordnung. Die Ausfertigung schützt den einzelnen auch nicht dadurch, daß sie das Vorliegen einer Entscheidung bestätigt, da hierfür allein der ordnungsgemäß abgefaßte und den Adressaten zugestellte verbindliche Text der

158 — Nämlich eine „Verletzung dieses Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm" im Sinne dieser Vorschrift. Daß ein von der Kommission begangener Verfahrensfehler (auch wenn er keine wesentliche Formvorschrift betrifft) einen Verstoß gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung darstellen kann, der zur Rechtswidrigkeit einer Entscheidung führen kann, ergibt sich aus dem Urteil IAZ/Kommission, a. a. O., (Fußnote 43), Randnr. 15 a. E.

159 — Siehe das PVC-Urteil, Randnr. 28, und die Erklärung des Generalsekretärs der Kommission, auf die in dieser Randnummer verwiesen wird.

Entscheidung entscheidend ist. Die durch die Geschäftsordnung vorgeschriebene Ausfertigung versetzt den Gemeinschaftsrichter jedoch erforderlichenfalls — wenn eine Partei, die ein hinreichendes Interesse geltend machen kann, darum ersucht — in die Lage, den den Adressaten einer Entscheidung zugestellten Text anhand des Protokolls der Kommissionssitzung, auf der der Rechtsakt beschlossen wurde, sowie anhand der Urschrift dieses Beschlusses — beide Dokumente zusammen bestätigen die ursprüngliche Willensäußerung der Kommission — zu prüfen. Nur insoweit bewirkt die Ausfertigung auch den Schutz des einzelnen und kann die Nichteinhaltung des Ausfertigungsverfahrens als Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, nämlich als Verstoß gegen einen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, geltend gemacht werden. Im vorliegenden Fall ist diese Funktion der Ausfertigung jedoch durch das Vorliegen eines ausreichend genauen und festgestellten Protokolls erfüllt. Da das Gericht dem nicht Rechnung getragen und Artikel 12 als Formvorschrift angesehen hat, deren Nichteinhaltung ohne weiteres zur Nichtigkeit, ja zur Inexistenz der Entscheidung führt, hat es Artikel 12 der Geschäftsordnung eine zu absolute Bedeutung verliehen und damit das Gemeinschaftsrecht verletzt.

VII — Fehlerhafte Anwendung der Theorie der Inexistenz?

1. Die Standpunkte der Parteien und die Begründung des Gerichts

71. Mit ihrem letzten Rechtsmittelgrund macht die Kommission geltend, das Gericht habe die Theorie der Inexistenz von Verwaltungsakten, wie diese in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und in der Rechtsprechung des Gerichtshofes verankert sei, fehlerhaft angewandt. In erster Linie gelte in den nationalen Rechtsordnungen die Vermutung der Gültigkeit eines Verwaltungsakts. Nur in ganz außergewöhnlichen Fällen, in denen eine Unregelmäßigkeit so schwer und offensichtlich sei, daß der dem Rechtsakt anhaftende Mangel für jedermann unmittelbar erkennbar sei, finde die Theorie der Inexistenz im Recht der Mitgliedstaaten Anwendung. Auch der Gerichtshof wende in seiner Rechtsprechung, namentlich in dem Urteil Consorzio Cooperative d'Abruzzo (im folgenden: Urteil Consorzio), die genannte Vermutung der Gültigkeit an und sei nur in außergewöhnlichen Fällen — bisher nur einmal — bereit, einen Rechtsakt wegen besonders schwerer und offensichtlicher, auch für die Adressaten offenkundiger Fehler für inexistent zu erklären. Soweit die vorliegende Entscheidung mit Fehlern behaftet sei, beträfen diese nur das interne Verfahren, das zu ihrer Annahme geführt habe. Das Gericht habe daher zu Unrecht die Inexistenz der Entscheidung angenommen.

Die Rechtsmittelgegnerinnen machen im wesentlichen geltend, die Kommission verstehe die Theorie der Inexistenz, wie sie unter anderem im Urteil Consorzio niedergelegt sei, falsch. Es sei insbesondere nicht erforderlich, daß die einem Rechtsakt anhaftenden Fehler für dessen Adressaten offensichtlich, d. h. ohne weiteres erkennbar, seien. Die Kommission könne sich auch nicht erfolgreich auf den Umstand berufen, daß der Gerichtshof erst ein einziges Mal zur Feststellung der Inexistenz gelangt sei: Auf Gemeinschaftsebene sei kein Fall bekannt, der eine solche Vielzahl schwerwiegender Verfahrensfehler, gipfelnd in der Nichtaus-

fertigung der Entscheidung, aufweise wie der vorliegende.

72. Ich möchte kurz die Begründung des Gerichts durchgehen. Dieses führt zunächst, unter Hinweis auf die einschlägige Gemeinschaftsrechtsprechung aus:

„Der Gemeinschaftsrichter erklärt Rechtsakte, die mit besonders schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet sind, für inexistent, wobei er sich von den Grundsätzen leiten läßt, die sich in den nationalen Rechtsordnungen finden ... Eine solche Rüge gehört zum ordre public, die Parteien können sie deshalb im Laufe des Verfahrens ohne Bindung an Fristen erheben; außerdem ist sie von Amts wegen zu prüfen." [160]

Aufgrund des Urteils Consorzio (siehe dazu im einzelnen Nr. 76) gelangt das Gericht sodann zu folgendem Ergebnis:

„Es ist ... zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung im vorliegenden Fall mit besonders schweren und offensichtlichen Fehlern im Sinne dieses Urteils des Gerichtshofes behaftet ist, mit der Folge, daß das Gericht ihre Inexistenz festzustellen hat." [161]

Das Gericht geht sodann wie folgt vor. Nachdem es festgestellt hat, daß keine Ausfertigung im Sinne des Artikels 12 der Geschäftsordnung vorliegt und seine Feststellung betreffend die Änderungen des Wortlauts der Entscheidung und die Unzuständigkeit der erlassenen Stelle noch einmal zusammengefaßt hat, gelangt es zu dem Ergebnis, daß es nicht möglich sei, das Datum, den Inhalt und die die Entscheidung erlassende Stelle festzustellen.

Was das *Datum* angeht, stellt das Gericht fest, daß es

„... die Rechtsakte nicht präzise datieren kann. Sie wurden kurz vor Ablauf der Amtszeit des für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglieds der Kommission beschlossen, das vom Kollegium zumindest teilweise zum Erlaß ermächtigt worden war. Damit kann das Gericht nicht das Datum feststellen, an dem die streitigen Rechtsakte in der Zeit vom 21. Dezember 1988 bis 16. Januar 1989 tatsächlich beschlossen, Bestandteil der

160 — PVC-Urteil, Randnr. 68. Das Gericht verweist zum Begriff der rechtlichen Inexistenz von Gemeinschaftsakten auf die Urteile des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1957 in den verbundenen Rechtssachen 1/57 und 14/57 (Société des usines à tubes de la Sarre/Hohe Behörde, Slg. 1957, 213); vom 21. Februar 1974 in den Rechtssachen 15/73 bis 33/73, 52/73, 53/73, 57/73 bis 109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 und 135/73 bis 137/73 (Kortner-Schots u. a./Rat, Kommission und Parlament, Slg. 1974, 177); vom 26. Februar 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, a. a. O. (Fußnote 150); vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 226/87 (Kommission/Griechische Republik, Slg. 1988, 3611) sowie auf das Urteil des Gerichts vom 27. Januar 1991 in der Rechtssache T-156/89 (Valverde Mordt, Slg. 1991, II-407).

161 — PVC-Urteil, Randnr. 68 a. E.

Gemeinschaftsrechtsordnung und somit verbindlich wurden." [162]

Auch was den *Inhalt* der Rechtsakte angeht, kann das Gericht deren „genauen, gewissen Inhalt" nicht feststellen,

„... weil das Ausfertigungsverfahren nach Artikel 12 der Geschäftsordnung völlig mißachtet wurde, das allein es erlaubt hätte, mit Gewißheit ... den Willen des Beschlußorgans von den späteren, von einer unbekannten Person zu einem unbekannten Zeitpunkt vorgenommenen Änderungen zu scheiden." [163]

Schließlich stellt das Gericht fest, daß es

„... aufgrund des Zusammenwirkens dieser beiden Mängel nicht mit Gewißheit feststellen kann, *wer* die Rechtsakte in ihrer endgültigen Fassung beschlossen hat, wobei es sich zum einen um eine Frage des ordre public handelt und diese Rechtsakte zum anderen wegen der beiden genannten Mängel die Vermutung der Rechtmäßigkeit verloren haben, die ihnen aufgrund ihres Anscheins zukommt." [164]

162 — PVC-Urteil, Randnr. 93.

163 — PVC-Urteil, Randnr. 94.

164 — PVC-Urteil, Randnr. 95 (Hervorhebung durch den Verfasser).

In Randnummer 96 kommt das Gericht dann zu folgendem Ergebnis:

„Kann das Gericht weder mit hinreichender Sicherheit feststellen, von welchem Zeitpunkt ab ein Rechtsakt Rechtswirkungen zeitigen kann und folglich Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung ist, noch aufgrund späterer Änderungen mit Gewißheit den genauen Inhalt der Begründung erfassen, die der Rechtsakt gemäß Artikel 190 EWG-Vertrag enthalten muß, noch unzweideutig den Umfang der Verpflichtungen, die er seinen Adressaten auferlegt, noch auch nur deren Bezeichnung bestimmen und überwachen, noch mit Sicherheit feststellen, wer die endgültige Fassung erstellt hat, und steht zudem fest, daß bei dem Rechtsakt das gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Ausfertigungsverfahren völlig mißachtet wurde und das Verfahren nach Artikel 192 Absatz 2 EWG-Vertrag nicht durchgeführt werden kann, so kann dieser Rechtsakt nicht als Entscheidung im Sinne des Artikels 189 EWG-Vertrag betrachtet werden. Ein solcher Rechtsakt ist mit besonders schweren und offenkundigen Mängeln behaftet und folglich rechtlich inexistent."

2. Die Theorie der Inexistenz in der Rechtsprechung des Gerichtshofes

73. Hat das Gericht damit die Theorie der Inexistenz, wie sie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung entwickelt hat, zutreffend angewandt? Zunächst möchte ich darauf hinweisen, daß der Gerichtshof schon vor langer

Zeit, im Urteil Algera vom 12. Juli 1957, den Grundsatz festgehalten hat:

„Der Erlaß eines Verwaltungsaktes begründet die Vermutung seiner Gültigkeit. Diese kann nur durch Nichtigerklärung oder Widerruf, soweit diese Maßnahmen zulässig sein sollten, beseitigt werden." [165]

Der Gerichtshof stellte in diesem Urteil weiter fest:

„... die Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes [hat] dessen absolute Nichtigkeit nur in bestimmten Fällen zur Folge ... Von diesen außergewöhnlichen Fällen abgesehen, gestatten Lehre und Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten nur die Nichtigerklärung und den Widerruf." [166]

In jüngerer Zeit — im Urteil Consorzio vom 26. Februar 1987 — hat der Gerichtshof seinen Standpunkt zur Inexistenz von Verwaltungsakten wie folgt wiedergegeben:

„Zu der Inexistenz ist zu bemerken, daß für einen — auch fehlerhaften — Verwaltungsakt im Gemeinschaftsrecht wie im nationalen Recht der einzelnen Mitgliedstaaten die Vermutung der Gültigkeit spricht, bis er aufgehoben oder von der Stelle, die ihn erlassen hat, ordnungsgemäß zurückgenommen worden ist. Die Qualifizierung eines Verwaltungsakts als inexistent erlaubt — außerhalb der Klagefristen — die Feststellung, daß dieser Akt keine Rechtswirkung entfaltet hat. Aus offenkundigen Gründen der Rechtssicherheit muß diese Qualifizierung daher im Gemeinschaftsrecht, ebenso wie in den nationalen Rechtsordnungen, in denen sie bekannt ist, Akten vorbehalten bleiben, die mit besonders schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet sind." [167]

Auch in den letzten Jahren hat der Gerichtshof wiederholt bekräftigt, daß er nur dann bereit wäre, die Theorie der Inexistenz anzuwenden,

„wenn der fragliche Rechtsakt mit besonders schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet wäre, so daß er als inexistenter Rechtsakt qualifiziert werden könnte ..." [168].

74. Bei näherer Betrachtung erweist sich die Gemeinschaftsrechtsprechung als sehr zurückhaltend, wenn es darum geht, Rechtsakte von Gemeinschaftsorganen für inexistent zu erklären. Ich gehe die fünf einschlägigen Urteile kurz durch.

165 — Urteil Algera u. a./Gemeinsame Versammlung, a. a. O. (Fußnote 151), S. 126.

166 — Ebenda.

167 — Urteil Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Kommission, a. a. O. (Fußnote 150), Randnr. 10.

168 — Urteil vom 30. Juni 1988, Kommission/Griechenland, a. a. O. (Fußnote 160), Randnr. 16; Urteil vom 27. Oktober 1992 in der Rechtssache C-74/91 (Kommission/Deutschland, Slg. 1992, I-5437, Randnr. 11).

Der erste und bisher einzige Fall, in dem der Gerichtshof einen gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsakt für inexistent erklärte, war das Urteil Société des usines à tubes de la Sarre vom 10. Dezember 1957 [169]. In dieser Rechtssache ging es um die Tätigkeit der Hohen Behörde im Zusammenhang mit der Förderung von Investitionsprogrammen für die Stahlindustrie aufgrund von Artikel 54 EGKS-Vertrag. Die Klägerin, eine Stahlproduzentin, hatte ein Schreiben der Hohen Behörde erhalten, das sie (anders als die Hohe Behörde) als Stellungnahme im Sinne des Artikels 54 Absatz 4 EGKS-Vertrag ansah und vor dem Gerichtshof anfocht. Aufgrund seiner Prüfung des Sachverhalts gelangte der Gerichtshof zu dem Ergebnis, daß die Hohe Behörde tatsächlich eine Stellungnahme im Sinne dieser Vorschrift habe abgeben wollen. Er stellte jedoch fest, daß Artikel 54 Absatz 4 EGKS-Vertrag für die Abgabe von Stellungnahmen eine Reihe von Formvoraussetzungen aufstelle (Begründung, Zustellung an das beteiligte Unternehmen, Kenntnisgabe an die beteiligte Regierung, Veröffentlichung) und daß nur eine dieser Förmlichkeiten erfüllt gewesen sei. Der Gerichtshof stellte insbesondere fest, daß es an einer Begründung fehle, da der Wortlaut des Schreibens „nicht als Wiedergabe der wesentlichen tatsächlichen Feststellungen angesehen werden [kann], welche die Maßnahme in rechtlicher Hinsicht tragen" [170]. Der Gerichtshof schloß daraus:

„Mehrere im Vertrage vorgeschriebene Voraussetzungen sind daher unerfüllt geblieben; wenn auch einige von ihnen als Förmlichkeiten angesehen werden können, deren Fehlen die Rechtsnatur oder die Existenz des Verwaltungsaktes nicht in Frage zu stellen vermag, so ist doch die Begründung einer Stellungnahme nicht nur in den Artikeln 5, 15 und 54 Absatz 4 des Vertrages vorgeschrieben, sondern sie stellt auch ein wesentliches, notwendiges Tatbestandsmerkmal eines solchen Verwaltungsaktes dar, und zwar in der Art, daß beim Fehlen der Begründung der Verwaltungsakt als nichtexistent zu betrachten ist." [171]

75. Ein zweiter Fall, in dem der Gerichtshof ersucht wurde, über die Inexistenz eines Gemeinschaftsrechtsakts zu entscheiden, war das Urteil Kortner-Schots vom 21. Februar 1974 [172]. Es ging um eine Beamtenklage, mit der Beamtinnen, gestützt auf die Urteile Sabbatini und Bauduin [173], die Zahlung einer Auslandszulage forderten. Eine der Klägerinnen hatte im Hinblick auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Ablauf der Klagefrist geltend gemacht, daß die seinerzeit geltende — und vom Gerichtshof in den vorgenannten Urteilen als unhaltbar angesehene — Vorschrift des Statuts, aufgrund deren die Zulage bestimmten Beamtinnen verweigert wurde (der damalige Artikel 4 Absatz 3 des Anhangs VII), einen derart markanten Rechtswidrigkeitsgrad aufweise, daß er als Nichtakt oder nichtexistenter Akt angesehen werden müsse. Der Gerichtshof lehnte es nachdrücklich ab, die fragliche Vorschrift in dieser Weise zu qualifizieren; er stellte fest:

169 — A. a. O. (Fußnote 160).

170 — Die einzige Andeutung einer Begründung für den Standpunkt der Hohen Behörde in dem betreffenden Schreiben lautete: „Unter den gegenwärtigen Umständen bleibt der Hohen Behörde keine andere Möglichkeit, als auf Ihre Investitionserklärung mit einer ungünstigen Stellungnahme gemäß Artikel 54 Absatz 4 des Vertrages zu antworten."

171 — Slg. 1957, 232 f.

172 — A. a. O. (Fußnote 160).

173 — Urteile vom 7. Juni 1972 in der Rechtssache 20/71 (Sabbatini/Europäisches Parlament, Slg. 1972, 345) und in der Rechtssache 32/71 (Bauduin/Kommission, Slg. 1972, 363). In diesen Urteilen hatte der Gerichtshof festgestellt, daß Artikel 4 Abatz 3 des Anhangs VII zum Statut eine willkürliche Ungleichbehandlung vorsah und daß deshalb die gegenüber den genannten Beamtinnen getroffenen Entscheidungen, durch die ihnen die Auslandszulage aberkannt wurde, aufzuheben waren.

„Artikel 4 Absatz 3 des Anhangs VII zum Statut kann keineswegs als ‚Nichtakt' bezeichnet werden, denn diese Bestimmung rührt von der zuständigen Stelle her und wurde unter Beachtung der in den Verträgen aufgestellten Verfahrens- und Formerfordernisse erlassen." [174]

76. In der bereits angeführten Rechtssache Consorzio ging es um einen Zuschuß, den die Kommission im Rahmen des EAGFL (Abteilung Ausrichtung) einem italienischen Unternehmen, dem Consorzio Cooperative d'Abruzzo, zugesagt hatte. Das Consorzio beantragte die Aufhebung einer Entscheidung vom Oktober 1984, in der die Kommission den Höchstbetrag des Zuschusses für sein Vorhaben gegenüber dem in einer Entscheidung vom April 1982 festgesetzten Betrag herabgesetzt hatte. Diese Rücknahmeentscheidung von 1984 war bis auf den gewährten Betrag wortgleich mit der vorhergehenden Entscheidung von 1982, ohne jedoch auf diese Bezug zu nehmen. Die Kommission machte zu ihrer Verteidigung geltend, daß sie nie die Absicht gehabt habe, den in der Entscheidung von 1982 genannten Betrag zu gewähren, und daß diese Entscheidung inexistent sei. Sie berief sich hierzu unter anderem auf zwei Unregelmäßigkeiten bei der Beschlußfassung, nämlich a) daß die internen Vorschriften über die Bestimmung des höchstmöglichen Zuschusses aus dem EAGFL verletzt worden seien und b) daß sie einen anderen Zuschußbetrag als den gewährt habe, zu dem der Verwaltungsausschuß befürwortend Stellung genommen habe, ohne dem Rat gemäß den Vorschriften der maßgeblichen Grundverordnung [175] Mitteilung zu machen.

Nach einer Wiedergabe seiner Auffassung zur Inexistenz von gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsakten (siehe oben Nr. 74) wischte der Gerichtshof das von der Kommission zu ihrer Verteidigung vorgebrachte Argument, ihre Entscheidung von 1982 sei inexistent, vom Tisch:

„Auch ohne daß Anlaß bestünde, über die Schwere der von der Kommission behaupteten Mängel zu entscheiden, genügt die Feststellung, daß weder der eine noch der andere offensichtlich ist. Keiner dieser Mängel war bei der Lektüre der Entscheidung erkennbar. Die internen Bestimmungen über die Festlegung des höchstmöglichen Zuschusses aus dem EAGFL im Rahmen der Verordnung Nr. 355/77 des Rates sind nämlich nicht veröffentlicht worden. Außer den Beamten der Kommission, die sie regelmäßig anzuwenden haben, war also niemand in der Lage, bei der Lektüre der Entscheidung vom 7. April 1982 zu prüfen, ob gegen sie verstoßen worden war. Das gleiche gilt für den Mangel, der in der Nichtübereinstimmung zwischen dem Vorhaben, das dem Verwaltungsausschuß unterbreitet worden war, und der am 7. April 1982 getroffenen Entscheidung liegen soll. Es ist daher ausgeschlossen, die Entscheidung vom 7. April 1982 als inexistent anzusehen." [176]

174 — Urteil Kortner-Schots, Randnr. 33.

175 — Nämlich Artikel 22 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 355/77 des Rates vom 15. Februar 1977 über eine gemeinsame Maßnahme zur Verbesserung der Verarbeitungs- und Vermarktungsbedingungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse (ABl. 1977, L 51, S. 1).

176 — Urteil Consorzio, Randnr. 11.

77. Die jüngste Gelegenheit, bei der eine Partei vor dem Gerichtshof die Inexistenz eines Gemeinschaftsrechtsakts geltend machte, war die Rechtssache 226/87, Kommission/Griechenland [177]. Es ging um ein Vertragsverletzungsverfahren, das die Kommission gegen Griechenland eingeleitet hatte, weil dieser Mitgliedstaat nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die erforderlichen Maßnahmen erlassen hatte, um einer von der Kommission aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 erlassenen Entscheidung [178] nachzukommen. Griechenland machte geltend, der Gerichtshof müsse ausnahmsweise die Rechtmäßigkeit der betreffenden Entscheidung prüfen, da dieser jede Rechtsgrundlage in der Gemeinschaftsrechtsordnung fehle. Unter Hinweis auf das Urteil Consorzio wies der Gerichtshof dieses Vorbringen zurück:

„Dieser Einwand könnte nur durchgreifen, wenn der fragliche Rechtsakt mit besonders schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet wäre, so daß er als inexistenter Rechtsakt qualifiziert werden könnte ... Das Vorbringen der Griechischen Republik enthält jedoch keine genauen Angaben, aufgrund deren sich die Entscheidung der Kommission in dieser Weise qualifizieren ließe." [179]

78. Auch das Gericht war schon einmal vor dem mit dem vorliegenden Rechtsmittel angefochtenen Urteil damit befaßt, die Inexistenz eines Rechtsakts zu prüfen, nämlich im Urteil Valverde Mordt vom 27. Juni 1991 [180]. Es ging um eine Beamtensache, in der ein Beamter des Gerichtshofes unter anderem die Aufhebung eines vom Gerichtshof ausgeschriebenen Auswahlverfahrens beantragt hatte. Gegenüber der ihm entgegengehaltenen Einrede der Unzulässigkeit der Klage wegen Verspätung machte er geltend, das Auswahlverfahren sei nicht lediglich aufhebbar, sondern rechtlich inexistent, da es unter Verstoß gegen eine Verordnung des Rates organisiert worden sei. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß dieses Argument sich im wesentlichen auf die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes anerkannte Regel beziehe,

„wonach unter außergewöhnlichen Umständen ein Verwaltungsakt wegen der ihm anhaftenden besonders schweren und offensichtlichen Fehler rechtlich inexistent sein kann ... Soll für eine Maßnahme die Gültigkeitsvermutung, die die Verträge aus offenkundigen Gründen der Rechtssicherheit selbst fehlerhaften Maßnahmen der Organe zugestehen, nicht gelten, dann muß sie eine grobe und offenkundige Fehlerhaftigkeit aufweisen, die weit über die ‚normale', auf einer falschen Würdigung der Tatsachen oder einer Verkennung der Rechtslage beruhende Fehlerhaftigkeit hinausgeht ..." [181].

Der angebliche Verstoß gegen die von dem Beamten angeführte Verordnung — eine im Zusammenhang mit dem Beitritt Spaniens

177 — A. a. O. (Fußnote 160).

178 — Es ging um die Entscheidung 85/276/EWG der Kommission vom 24. April 1985 über die in Griechenland vorgeschriebene Versicherung von öffentlichen Vermögen und der von griechischen öffentlichen Banken gewährten Kredite (ABl. L 152, S. 25).

179 — Urteil Kommission/Griechenland, a. a. O. (Fußnote 160), Randnr. 16.

180 — A. a. O. (Fußnote 160).

181 — Urteil Valverde Mordt, Randnr. 84.

und Portugals getroffene Maßnahme mit zeitlich und inhaltlich beschränkter Wirkung — gehörte nach Auffassung des Gerichts absolut „nicht zu den außergewöhnlichen Fällen, die eine Fehlerhaftigkeit als so schwer und offensichtlich erscheinen lassen, daß die fehlerhafte Maßnahme als rechtlich inexistent zu betrachten wäre“ [182].

79. Dieser Übersicht läßt sich meines Erachtens entnehmen, daß der Gerichtshof und das Gericht — nach eigenem Bekunden in Anlehnung an die nationalen Rechtsordnungen — das folgende Prüfungsschema in bezug auf die Frage der Inexistenz eines gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsakts anwenden. Ausgangspunkt ist stets der Umstand, daß für einen von einer Gemeinschaftseinrichtung erlassenen Rechtsakt die Vermutung der Gültigkeit spricht. Auch wenn der Rechtsakt fehlerhaft oder rechtswidrig ist, bleibt diese Vermutung bestehen, bis er aufgehoben oder zurückgenommen worden ist. Nur in Ausnahmefällen kann er für inexistent erklärt werden: Dazu muß der Rechtsakt mit derart schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet sein, daß diese ins Auge springen, d. h. bei der Lektüre des Rechtsakts klar erkennbar sind, und zwar gemäß dem Urteil Consorzio nicht allein für die Beamten der Einrichtung, die den Rechtsakt erlassen hat. Grundlage dieser Rechtsprechung sind „offenkundige Gründe der Rechtssicherheit“: Wie nämlich Generalanwalt Trabucchi in der Rechtssache Kortner-Schots anmerkte, sind

„die Folgen der Abstempelung eines Aktes mit Gesetzesrang als Nichtakt ... so weitreichend und oft so wenig vorhersehbar, daß bei der Anwendung dieses Begriffs auf Rechtsetzungsakte, zumal wenn diese seit langem in Kraft sind, äußerste Zurückhaltung geboten erscheint“ [183].

Ist es im übrigen nicht auffallend, daß der Gerichtshof die Theorie der Inexistenz in den vierzig Jahren seines Bestehens nur einmal angewandt hat, nämlich in dem Urteil Société des usines à tubes de la Sarre vom 10. Dezember *1957*, und daß er auch in diesem Fall zu dem Ergebnis kam, daß nur ein einziger der in diesem Urteil festgestellten Fehler, nämlich das Fehlen *jeglicher* Begründung, zur Inexistenz führen konnte?

3. Prüfung des PVC-Urteils anhand dieser Kriterien

80. Kann man im vorliegenden Fall von einer Ausnahmesituation sprechen, d. h. von einem Rechtsakt, der mit so schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet ist, daß sie bei der Lektüre des Rechtsakts ins Auge springen und dem Rechtsakt jede Vermutung der Rechtsgültigkeit abhanden kommt? Meiner Ansicht nach ist dies ersichtlich nicht der Fall. Aus dem PVC-Urteil ergibt sich, daß die *Klägerinnen* im ersten Rechtszug ursprünglich davon ausgingen, daß für den Rechtsakt eine Vermutung der Rechtsgültigkeit sprach: In ihren Klageschriften wurde

182 — Urteil Valverde Mordt, Randnr. 85.

183 — Slg. 1974, 197.

neben einer Vielfalt von Nichtigkeitsgründen nirgends die Rüge der Inexistenz erhoben [184]. Erst in der mündlichen Verhandlung wurde aufgrund der von der Kommission vorgelegten Schriftstücke die Rüge der Inexistenz des Rechtsakts erhoben [185].

Auch das *Gericht* ging, wie die Struktur seines Urteils erkennen läßt, zunächst offensichtlich davon aus, daß die Entscheidung allenfalls für nichtig erklärt werden könne: Die prozeßleitende Maßnahme und der Beweisbeschluß, die es erließ, sollten gerade der Prüfung dienen, ob die von einigen Klägerinnen im ersten Rechtszug geäußerten Rügen betreffend die Verletzung wesentlicher Formvorschriften und die Unzuständigkeit begründet waren. Erst nachdem es in Randnummer 65 zu dem Ergebnis gekommen war, daß die festgestellte Verletzung wesentlicher Formvorschriften (wegen der nachträglich vorgenommenen Änderungen) und die Unzuständigkeit der erlassenden Stelle „zur Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung führen [müßten]", begann das Gericht mit einer Untersuchung der Inexistenz der Entscheidung, in der es der — erst in der mündlichen Verhandlung geltend gemachten — Verletzung des Artikels 12 der Geschäftsordnung ausschlaggebende Bedeutung zuerkannte. Ganz allgemein fällt es mir schwer, anzunehmen, daß dann, wenn 96 Randnummern der Entscheidungsgründe erforderlich sind, um zu der Feststellung zu gelangen, daß bestimmte Fehler „besonders schwer und offenkundig" sind, so daß sie zur rechtlichen Inexistenz des betreffenden Rechtsakts führen, die Fehler für dessen Adressaten *bei der Lektüre* klar erkennbar waren. All dies ist bereits als solches ein deutliches Indiz dafür, daß im vorliegenden Fall von einer „prima facie" gegebenen Inexistenz keine Rede sein kann.

81. Meines Erachtens ergibt sich auch aus der Begründung, die das Gericht im Hinblick auf die Unmöglichkeit, das Datum der Entscheidung, deren Inhalt und die sie erlassende Stelle festzustellen, entwickelt, daß das Gericht die Theorie der Inexistenz, wie sie in der Gemeinschaftsrechtsprechung zum Ausdruck kommt, falsch angewandt hat. Auch wenn das Gericht diesen drei Elementen — die tatsächlich wesentliche Bestandteile eines Verwaltungsakts sind — in seiner Würdigung zu Recht durchschlagendes Gewicht beimißt, kann ich mich aufgrund der übrigen Teile meiner Schlußanträge nicht mit den von ihm getroffenen rechtlichen Schlußfolgerungen einverstanden erklären.

Was das *Datum* der Entscheidung angeht, kann meines Erachtens nicht zweifelhaft sein, daß dies der 21. Dezember 1988 ist. Aus den Tatsachenfeststellungen des Gerichts ergibt sich nämlich ganz eindeutig, daß das Kommissionskollegium an diesem Tag auf seiner Sitzung Nr. 945 grundsätzlich beschlossen hat, daß die vierzehn in der

184 — Vgl. Randnr. 9 des PVC-Urteils, aus der sich ergibt, daß die Klägerinnen vor dem Gericht in erster Linie die Nichtigerklärung der ihnen gegenüber getroffenen Entscheidung und hilfsweise die Aufhebung oder Herabsetzung der gegen sie in Artikel 3 der Entscheidung festgesetzten Geldbuße beantragten. In Randnr. 30 seines Urteils stellt das Gericht fest, daß die Klägerinnen „ihre Anträge im wesentlichen auf drei Gruppen von Rügen gestützt [haben], nämlich auf die Verletzung von Grundrechten, auf die Verletzung wesentlicher Formvorschriften sowie darauf, daß die Kommission im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag den Sachverhalt ungenügend und irrig gewürdigt und rechtlich eingeordnet habe".

185 — Siehe PVC-Urteil, Randnr. 30.

PVC-Sache benannten Unternehmen gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen haben, daß es die gegen diese Unternehmen zu verhängenden Geldbußen der Höhe nach festgesetzt hat, daß es den Grundsatz gebilligt hat, daß diese Unternehmen zu verpflichten seien, die Zuwiderhandlungen abzustellen, und daß es die Entscheidung in deutsch, englisch und französisch angenommen hat [186]. Somit steht fest, daß das Datum des Rechtsakts zumindest für diese verbindlichen Sprachfassungen genau bestimmt werden kann. Auch für die italienische und die niederländische Fassung der Entscheidung halte ich die Datierung jedoch für problemlos: Wie ich oben (Nr. 44) ausgeführt habe, darf nicht verkannt werden, daß das Kommissionskollegium dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission nur das Mandat erteilt hat, den Text in den anderen Amtssprachen der Gemeinschaft in Übereinstimmung mit dem bereits in den drei erstgenannten Sprachen angenommenen Text anzunehmen. Die in diesen Sprachfassungen der Entscheidung enthaltene Willensäußerung geht somit auf dieselbe Beratung und Beschlußfassung vom 21. Dezember 1988 zurück. Der Zeitpunkt, in dem die Übersetzung und sprachliche Koordinierung abgeschlossen wurde, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Im übrigen erinnere ich daran, daß die Inkorporation einer Entscheidung in die Gemeinschaftsrechtsordnung und ihr Vollstreckbarwerden — anders als das Gericht annimmt — erst mit der Bekanntgabe dieser Entscheidung gemäß Artikel 191 Absatz 2 EWG-Vertrag (oben Nr. 64) eintreten, ohne daß dies natürlich eine Rückwirkung auf das Datum der Entscheidung selbst hat.

Auch die Behauptung des Gerichts, es könne den „genauen, gewissen" *Inhalt* der Entscheidung nicht feststellen, kann mich nicht überzeugen: Zwar trifft es zu, daß die Kommission das interne Ausfertigungsverfahren des Artikels 12 der Geschäftsordnung nicht durchgeführt hat, doch kommt meines Erachtens aus dem Protokoll der Sitzung vom 21. Dezember 1988 — das ganz im Einklang mit Artikel 10 der Geschäftsordnung festgestellt wurde — im Zusammenhang mit dem von der Kommission in beglaubigter Abschrift vorgelegten Entscheidungsentwurf in deutsch, englisch und französisch der Wille des Entscheidungsorgans klar zum Ausdruck. Diese Willensäußerung ist, wie sich aus dem ersten Teil meiner Schlußanträge ergibt, in keiner Weise durch die später an der Entscheidung vorgenommenen Änderungen verfälscht. Diese Anpassungen, die entweder auf eine sprachliche Textkoordinierung (Änderungen der deutschen Fassung) zurückgehen oder rein klarstellenden Charakter hatten, wie sich aus dem Zusammenhang, in dem sie durchgeführt wurden (Einfügung eines neuen Absatzes 4 in Nr. 27 der Entscheidung), oder aus einer Gesamtschau der Entscheidung ergibt (Streichung des Zusatzes „(EMC Groupe)" nach SAV in Artikel 1 des verfügenden Teils), sind nämlich dermaßen beschränkt, daß sie keinen Einfluß darauf haben konnten, wie die Rechtsmittelgegnerinnen die Rügen verstehen konnten, die die Kommission unter dem Gesichtspunkt des Artikels 85 EWG-Vertrag gegenüber ihrem Verhalten erhoben hatte.

Zusammengefaßt kann ich also nicht einsehen, warum die Entscheidung — wie vom Gericht angenommen — durch die genannten zwei „Fehler" die Vermutung der Rechtsgültigkeit, die sie prima facie genießt, verloren haben sollte.

186 — Siehe PVC-Urteil, Randnr. 37.

82. Dies bringt mich zu einem letzten Punkt, nämlich der oben (Nr. 45) angesprochenen zeitlichen Unzuständigkeit des Mitglieds der Kommission Sutherland für die Bekanntgabe der Entscheidung an die Rechtsmittelgegnerinnen. Diese Rüge der Unzuständigkeit führt nach Auffassung des Gerichts im Zusammenhang mit den zwei in Nr. 81 behandelten „Fehlern" dazu, daß es unmöglich ist, die die endgültige Fassung der Entscheidung *erlassende Stelle* mit Sicherheit zu bestimmen.

Ist dieser Rechtsfehler derart, daß er als solcher — d. h., nachdem ich die beiden anderen „Fehler" nicht anerkannt habe — die Entscheidung in ihrer Existenz oder zumindest in ihrer Gültigkeit antastet? Ich bin nicht dieser Auffassung, und zwar aus folgenden Gründen. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes enthält meines Erachtens einen Präzendenzfall im Hinblick auf die Frage, ob die Nichtunterzeichnung einer an ein Unternehmen gerichteten wettbewerbsrechtlichen Entscheidung durch das zuständige Mitglied der Kommission die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift darstellt. Es geht um das Urteil Dow Chemical Ibérica/Kommission, in dem die Klägerinnen unter anderem eine Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift insoweit geltend machten, als die an sie gerichtete, aufgrund von Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 getroffene Nachprüfungsentscheidung nicht von dem hierfür zuständigen Entscheidungsorgan unterzeichnet worden sei. Der Gerichtshof wies diese Rüge zurück, in dem er feststellte, daß

„es keine Rechtsvorschrift gibt, wonach die dem Unternehmen zugestellte Ausfertigung der Entscheidung von dem ermächtigten Mitglied unterzeichnet sein muß. Im übrigen steht fest, daß die streitigen Entscheidungen durch die Unterschrift des Generalsekretärs der Kommission ordnungsgemäß beglaubigt waren." [187]

Hier ist nicht der Platz, um die Unterschiede zwischen einer Nachprüfungsentscheidung und einer abschließenden Entscheidung wie der vorliegenden darzustellen. Es mag der Hinweis genügen, daß es, ebensowenig wie für Nachprüfungsentscheidungen, keine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift gibt, die die Kommission verpflichtet, den den Adressaten *zugestellten* Text einer Entscheidung über die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag von dem zuständigen Mitglied der Kommission unterzeichnen zu lassen. Darüber hinaus ergibt sich aus den dem Gerichtshof übermittelten Akten, daß die den Rechtsmittelgegnerinnen zugestellten Fassungen der Entscheidung den Stempel der Kommission tragen und vom Generalsekretär der Kommission ausgefertigt sind [188].

187 — Urteil Dow Chemical Ibérica/Kommission, a. a. O. (Fußnote 95), Randnr. 59. In seinen Schlußanträgen in dieser Sache merkt Generalanwalt Mischo zu Recht an, daß die Adressaten keinesfalls verkennen konnten, daß es sich um Entscheidungen der Kommission handelte, zumal diese durch deren Dienstsiegel und die Unterschrift ihres Generalsekretärs beglaubigt waren und ihnen von ordnungsgemäß zu ihrem Vollzug bevollmächtigten Bediensteten der Kommission ausgehändigt wurden: Slg. 1989, 2903, Nr. 163.

188 — Diese Formalität reicht meines Erachtens aus, um zu beglaubigen, daß die zugestellte Fassung mit der gemäß Artikel 12 der Geschäftsordnung vom Präsidenten und dem Generalsekretär der Kommission festgestellten Urschrift der Entscheidung übereinstimmt. Wie oben (Nr. 66) festgestellt, ist die letztgenannte Feststellung darauf gerichtet, die Übereinstimmung in der Urschrift der Entscheidung mit dem vom Kommissionskollegium in der Sitzung gefaßten Beschluß zu beglaubigen.

Es bleibt natürlich dabei, daß der zugestellte Text der Entscheidung am Ende den Vermerk „für die Kommission, Peter Sutherland" (ohne dessen handschriftliche Unterschrift) enthält und daß ihm ein von Herrn Sutherland unterzeichnetes Begleitschreiben vom 5. Januar 1989 — dem letzten Tag von dessen Mandat — beigefügt war. Diese Umstände können jedoch meines Erachtens keinen ausreichenden Grund für die Nichtigerklärung, geschweige denn die Inexistenz der Entscheidung darstellen. Was zunächst das von Herrn Sutherland unterzeichnete *Schreiben* vom 5. Januar 1989 angeht, so ist es — wie auch das Gericht anmerkt [189] — klar, daß ein solches Schreiben nicht Teil einer Entscheidung betreffend die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag ist. Daß dieses (als solches noch rechtzeitig unterzeichnete) Schreiben von Herrn Sutherland stammte, kann daher auf die Gültigkeit der hierdurch übermittelten Entscheidung keinen Einfluß haben. Ebensowenig kann meiner Ansicht nach der Umstand, daß das Schreiben vom 5. Januar 1989 datiert, während die Bekanntgabe an die Adressaten erst im Februar dieses Jahres erfolgte, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung berühren: Ausschlaggebend für die Beurteilung der Frage, ob eine Bekanntgabe im Einklang mit Artikel 191 Absatz 2 EWG-Vertrag erfolgt ist, ist nämlich nicht das Datum der Unterzeichnung des Begleitschreibens, sondern der Umstand, daß der *Text* der Entscheidung ihrem Adressaten mitgeteilt worden ist und diesen in die Lage versetzt hat, davon Kenntnis zu nehmen, d. h. sie ihm tatsächlich zugegangen ist (oben Nr. 62). Daß dies im vorliegenden Fall geschehen ist, wird von keiner der Parteien bestritten.

Was den Vermerk „für die Kommission, Peter Sutherland, Mitglied der Kommission" angeht, sehe ich darin ebenfalls keine Unregelmäßigkeit, die die Rechtmäßigkeit der Entscheidung antasten könnte. Abgesehen davon, daß dieser Vermerk gemeinschaftsrechtlich nicht vorgeschrieben ist, steht nämlich darüber hinaus fest, daß der Vermerk, soweit anzunehmen ist, daß er ein Teil der Entscheidung selbst ist, vom Kommissionskollegium am 21. Dezember 1988 angenommen wurde: Die deutsche, die englische und die französische Fassung des vom Kollegium angenommenen Entscheidungsentwurfs enthalten alle diesen Vermerk, ohne Zweifel in der Annahme, daß die Bekanntgabe noch vor Ablauf der Amtszeit von Herrn Sutherland erfolgen würde. Entscheidend ist für mich jedoch der Umstand, daß der Vermerk in den Unternehmen, an die die Entscheidung gerichtet war, in keiner Hinsicht Zweifel daran aufkommen lassen konnte, ob die Entscheidung von einer zuständigen Stelle ausging: Die Entscheidung gab sich nämlich in jeder Hinsicht als von der Kommission am 21. Dezember 1988 gefaßter Beschluß zu erkennen, war klar dazu bestimmt, Rechtswirkungen hervorzurufen, war — wie alle Unternehmen, an die sie gerichtet war, wußten — zum Abschluß eines langwierigen Verwaltungsverfahrens und nach Behandlung im Kommissionskollegium angenommen worden und ließ hierdurch deutlich erkennen, daß sie die abschließende Willensäußerung der Kommission betreffend den gerügten Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag war [190].

189 — PVC-Urteil, Randnr. 63.

190 — Vgl. die Urteile vom 5. Dezember 1963 in den verbundenen Rechtssachen 53/63 und 54/63 (Lemmerz-Werke, Slg. 1963, 517, 538) sowie in den verbundenen Rechtssachen 23/63, 24/63 und 52/63 (Usines Émile Henricot, Slg. 1963, 467, 484).

Ergebnis

83. Aufgrund der vorangegangenen Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1) Das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 27. Februar 1992 in den verbundenen Rechtssachen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 und T-104/89, BASF AG u. a./Kommission, wird aufgehoben.

2) Die Sache wird zur Entscheidung über die von den Klägerinnen im ersten Rechtszug geltend gemachten und in dem genannten Urteil nicht behandelten Klagegründe an das Gericht zurückverwiesen.