# URTEIL DES GERICHTSHOFES
21. September 1989 *

In den verbundenen Rechtssachen 46/87 und 227/88

**Hoechst AG,** Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Frankfurt am Main, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Hans Hellmann, Köln, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Marc Loesch, 8, rue Zithe, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften,** vertreten durch ihren Rechtsberater Norbert Koch als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Georgios Kremlis, Juristischer Dienst der Kommission, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung folgender in den Sachen IV/31.865 — PVC und IV/31.866 — Polyäthylen erlassener Entscheidungen der Kommission:

— K(87) 19/5 vom 15. Januar 1987 betreffend eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. 13, S. 204),

— K(87) 248 vom 3. Februar 1987 zur Festsetzung von Zwangsgeldern gemäß Artikel 16 der Verordnung Nr. 17 und

— K(88) 928 vom 26. Mai 1988 zur Festsetzung der endgültigen Höhe eines Zwangsgeldes gemäß Artikel 16 der Verordnung Nr. 17

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten O. Due, der Kammerpräsidenten T. Koopmans, R. Joliet, T. F. O'Higgins und F. Grévisse, der Richter Sir Gordon Slynn, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Diez de Velasco und M. Zuleeg,

Generalanwalt: J. Mischo
Kanzler: B. Pastor, Verwaltungsrätin

aufgrund des Sitzungsberichts und auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1988,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 21. Februar 1989,

folgendes

## Urteil

1 Die Hoechst AG hat mit Klageschriften, die am 16. Februar 1987 und am 5. August 1988 bei der Kanzlei des Gerichshofes eingegangen sind, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag zwei Klagen auf Aufhebung dreier Entscheidungen erhoben, die die Kommission aufgrund der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl. Nr. 13, S. 204) in den Sachen IV/31.865 — PVC und IV/31.866 — Polyäthylen erlassen hat. Die erste Klage richtet sich gegen die Entscheidung K(87) 19/5 vom 15. Januar 1987 betreffend eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 und gegen die Entscheidung K(87) 248 vom 3. Februar 1987 zur Festsetzung von Zwangsgeldern gemäß Artikel 16 der Verordnung Nr. 17. Die zweite Klage ist gegen die Entscheidung K(88) 928 vom 26. Mai 1988 zur Festsetzung der endgültigen Höhe eines Zwangsgeldes gemäß Artikel 16 der Verordnung Nr. 17 gerichtet.

2 Da der Kommission Informationen vorlagen, die sie zu dem Verdacht berechtigten, daß in der Gemeinschaft zwischen bestimmten Herstellern und Händlern von

PVC und von Polyäthylen Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen bezüglich der Festsetzung von Preisen und Lieferquoten für diese Erzeugnisse bestanden, beschloß sie, bei mehreren Unternehmen, darunter die Klägerin, eine Nachprüfung vorzunehmen, und erließ der Klägerin gegenüber die erwähnte streitige Entscheidung vom 15. Januar 1987 (im folgenden: Nachprüfungsentscheidung).

3 Am 20., 22. und 23. Januar 1987 versuchte die Kommission, diese Nachprüfung vorzunehmen; die Klägerin weigerte sich jedoch, die Nachprüfung zu dulden, weil es sich dabei um eine rechtswidrige Durchsuchung handele. Die Klägerin erhielt diese Auffassung in ihrer Antwort auf ein Fernschreiben aufrecht, mit dem die Kommission sie unter Androhung eines Zwangsgelds von 1 000 ECU für jeden Tag des Verzugs aufgefordert hatte, ihre Bereitschaft zur Duldung der Nachprüfung zu erklären. Die Kommission erließ daraufhin die angeführte streitige Entscheidung vom 3. Februar 1987, mit der sie das oben erwähnte Zwangsgeld gegen die Klägerin festsetzte (im folgenden: Entscheidung zur Festsetzung eines Zwangsgelds).

4 Mit Beschluß vom 12. Februar 1987 wies das Amtsgericht Frankfurt am Main den Antrag des gemäß der Verordnung Nr. 17 um Unterstützung ersuchten Bundeskartellamts (der für Wettbewerbssachen zuständigen deutschen Behörde) auf Erlaß eines Durchsuchungsbefehls zurück, weil ihm keine Tatsachen vorgetragen worden seien, die den Verdacht von Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen begründen könnten.

5 Mit Beschluß vom 26. März 1987 wies der Präsident des Gerichtshofes den Antrag der Klägerin auf Aussetzung des Vollzugs der Nachprüfungsentscheidung und der Entscheidung zur Festsetzung eines Zwangsgelds zurück.

6 Am 31. März 1987 erwirkte das Bundeskartellamt beim Amtsgericht Frankfurt am Main einen Durchsuchungsbefehl zugunsten der Kommission. Diese nahm am 2. und 3. April 1987 die Nachprüfung vor.

7 Nachdem der Klägerin Gelegenheit zur Äußerung gegeben und der Beratende Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen angehört worden war, setzte die Kommission mit der genannten streitigen Entscheidung vom 26. Mai 1988 (im folgen-

den: Entscheidung zur Festsetzung der endgültigen Höhe des Zwangsgelds) ein endgültiges Zwangsgeld von 55 000 ECU, d. h. von 1 000 ECU für jeden Tag des Zeitraums vom 6. Februar bis 1. April 1987, fest.

8 Wegen weiterer Einzelheiten der Vorgeschichte des Rechtsstreits, des Verfahrensablaufs und des Parteivorbringens wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt wird im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.

## Die Nachprüfungsentscheidung

9 Die Klägerin bringt gegen die Nachprüfungsentscheidung drei Rügen vor, mit denen sie geltend macht, daß die Kommission die Grenzen ihrer Nachprüfungsbefugnisse überschritten habe, daß die Entscheidung unzulänglich begründet sei und daß das angewandte Verfahren rechtswidrig gewesen sei.

### a) *Zu den Nachprüfungsbefugnissen der Kommission*

10 Die Klägerin vertritt die Ansicht, die streitige Entscheidung sei rechtswidrig, soweit mit ihr die Bediensteten der Kommission zur Vornahme von Maßnahmen ermächtigt würden, bei denen es sich um Durchsuchungsmaßnahmen handele. Derartige Maßnahmen seien in Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 nicht vorgesehen und verletzten gemeinschaftsrechtlich anerkannte Grundrechte. Die Klägerin meint ferner, falls dieser Artikel dahin auszulegen sei, daß er der Kommission Durchsuchungen gestatte, sei er wegen Unvereinbarkeit mit den Grundrechten rechtswidrig; zu deren Schutz sei es geboten, daß eine Durchsuchung nur aufgrund einer vorherigen richterlichen Anordnung erfolge.

11 Die Kommission macht geltend, ihre Befugnisse aus Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 umfaßten den Erlaß von Maßnahmen, die nach dem Recht einiger Mitgliedstaaten unter den Begriff der Durchsuchung fielen. Sie meint jedoch, den sich aus den Grundrechten ergebenden Anforderungen an den gerichtlichen Rechtsschutz, die sie nicht grundsätzlich in Frage stellt, sei genügt, wenn die Adressaten der Nachprüfungsentscheidungen die Möglichkeit hätten, diese zum einen vor dem Gerichtshof anzufechten und zum anderen die Aussetzung ihres Vollzugs im Verfahren der einstweiligen Anordnung zu beantragen; in diesem Verfahren könne der Gerichtshof die angeordneten Nachprüfungen rasch daraufhin überprüfen, ob

sie willkürlich seien. Eine solche Kontrolle sei einer vorherigen richterlichen Anordnung gleichwertig.

12 Angesichts dieser Auseinandersetzung ist, bevor Art und Umfang der Nachprüfungsbefugnisse der Kommission aus Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 geprüft werden, festzustellen, daß diese Vorschrift nicht in einer Weise ausgelegt werden darf, die zu Ergebnissen führen würde, die mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts und insbesondere mit den Grundrechten unvereinbar wären.

13 Nach ständiger Rechtsprechung gehören die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die der Gerichtshof im Einklang mit den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und mit den völkerrechtlichen Verträgen, an deren Abschluß die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, zu wahren hat (siehe insbesondere das Urteil vom 14. Mai 1974 in der Rechtssache 4/73, Nold, Slg. 1974, 491). Der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 kommt dabei besondere Bedeutung zu (siehe insbesondere das Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651).

14 Bei der Auslegung des Artikels 14 der Verordnung Nr. 17 sind insbesondere die Erfordernisse zu berücksichtigen, die sich aus der Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergeben, einem Grundsatz, dessen fundamentalen Charakter der Gerichtshof mehrfach hervorgehoben hat (siehe insbesondere das Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81, Michelin, Slg. 1983, 3461, Randnr. 7).

15 Der Gerichtshof hat in dem angeführten Urteil festgestellt, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör in Verwaltungsverfahren, die zu Sanktionen führen können, beachtet werden muß. Es muß aber auch verhindert werden, daß dieser Anspruch in Voruntersuchungsverfahren in nicht wiedergutzumachender Weise beeinträchtigt wird; insbesondere gilt dies bei Nachprüfungen, die für die Erbringung von Beweisen für rechtswidrige Verhaltensweisen von Unternehmen, die geeignet sind, deren Haftung auszulösen, von entscheidender Bedeutung sein können.

16 Wenngleich sich somit bestimmte Rechte der Verteidigung nur auf streitige Verfahren im Anschluß an eine Mitteilung von Beschwerdepunkten beziehen, sind andere, beispielsweise das Recht auf Hinzuziehung eines juristischen Beistands und der (vom Gerichtshof im Urteil vom 18. Mai 1982 in der Rechtssache 155/79, AM & S, Slg. 1982, 1575, anerkannte) Anspruch auf Wahrung der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant, schon im Stadium der Voruntersuchung zu beachten.

17 Da sich die Klägerin außerdem auf die Erfordernisse berufen hat, die sich aus dem Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung ergeben, ist festzustellen, daß ein solches Recht in der Gemeinschaftsrechtsordnung als ein dem Recht der Mitgliedstaaten gemeinsamer Grundsatz zwar für die Privatwohnung natürlicher Personen anzuerkennen ist, nicht aber für Unternehmen, da die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in bezug auf Art und Umfang des Schutzes von Geschäftsräumen gegen behördliche Eingriffe nicht unerhebliche Unterschiede aufweisen.

18 Etwas anderes läßt sich auch nicht aus Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention ableiten, nach dessen Absatz 1 „jedermann ... Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs" hat. Der Schutzbereich dieses Artikels betrifft die freie Entfaltung der Persönlichkeit und läßt sich daher nicht auf Geschäftsräume ausdehnen. Im übrigen ist festzustellen, daß hierzu keine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vorliegt.

19 Indessen bedürfen in allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung jeder — natürlichen oder juristischen — Person einer Rechtsgrundlage und müssen aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt sein; diese Rechtsordnungen sehen daher, wenn auch in unterschiedlicher Ausgestaltung, einen Schutz gegen willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe vor. Das Erfordernis eines solchen Schutzes ist folglich als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen. Insoweit ist daran zu erinnern, daß der Gerichtshof sich für befugt erklärt hat, von der Kommission im Rahmen des EGKS-Vertrags vorgenommene Nachprüfungen daraufhin zu überprüfen, ob sie die Grenzen des Erlaubten überschritten haben (Urteil vom 14. Dezember 1962 in den verbundenen Rechtssachen 5 bis 11 und 13 bis 15/62, San Michele u. a., Slg. 1962, 919).

20 Art und Umfang der Nachprüfungsbefugnisse der Kommission aus Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 sind somit unter Berücksichtigung der oben genannten allgemeinen Grundsätze zu prüfen.

21 Absatz 1 dieses Artikels ermächtigt die Kommission, bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen alle erforderlichen Nachprüfungen vorzunehmen, und bestimmt, daß „zu diesem Zweck ... die beauftragten Bediensteten der Kommission über folgende Befugnisse [verfügen]:

a) die Bücher und sonstigen Geschäftsunterlagen zu prüfen;

b) Abschriften oder Auszüge aus Büchern und Geschäftsunterlagen anzufertigen;

c) mündliche Erklärungen an Ort und Stelle anzufordern;

d) alle Räumlichkeiten, Grundstücke und Transportmittel der Unternehmen zu betreten".

22 Die Absätze 2 und 3 des Artikels sehen vor, daß die Nachprüfungen unter Vorlage eines schriftlichen Prüfungsauftrags oder aufgrund einer Entscheidung, die die Unternehmen zu deren Duldung verpflichten, vorgenommen werden können. Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, kann die Kommission zwischen diesen beiden Möglichkeiten je nach den Umständen des Einzelfalls wählen (Urteil vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 136/79, National Panasonic, Slg. 1980, 2033). Sowohl in den schriftlichen Prüfungsaufträgen als auch in den Entscheidungen sind Gegenstand und Zweck der Nachprüfung anzugeben. Die Kommission hat, wie immer sie verfährt, zuvor die zuständige Behörde des Mitgliedstaats zu unterrichten, in dessen Hoheitsgebiet die Nachprüfung vorgenommen werden soll; diese Behörde ist nach Artikel 14 Absatz 4 vor Erlaß einer Entscheidung, durch die eine Nachprüfung angeordnet wird, anzuhören.

23 Nach Absatz 5 des Artikels können Bedienstete der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Nachprüfung vorgenommen werden soll, die Bediensteten der Kommission bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen. Eine solche Unterstützung kann sowohl auf Antrag dieser Behörde als auch auf Antrag der Kommission gewährt werden.

24 Schließlich ist nach Absatz 6 die Unterstützung der nationalen Behörden bei Vornahme der Nachprüfung erforderlich, wenn ein Unternehmen sich dieser widersetzt.

25 Wie der Gerichtshof im Urteil vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 136/79 (National Panasonic, a. a. O., Randnr. 20) ausgeführt hat, ergibt sich aus der siebten und achten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 17, daß die der Kommission in Artikel 14 der Verordnung übertragenen Befugnisse ihr die Erfüllung des ihr im EWG-Vertrag erteilten Auftrags ermöglichen sollen, über die Beachtung der Wettbewerbsregeln im Gemeinsamen Markt zu wachen. Nach Absatz 4 der Präambel des EWG-Vertrags, nach Artikel 3 Buchstabe f und nach den Artikeln 85 und 86 sollen diese Regeln verhindern, daß der Wettbewerb entgegen dem öffentlichen Interesse zum Schaden der einzelnen Unternehmen und der Verbraucher verfälscht wird. Die Ausübung der der Kommission in der Verordnung Nr. 17 übertragenen Befugnisse dient daher der Aufrechterhaltung der vom Vertrag gewollten Wettbewerbsordnung, die die Unternehmen unbedingt zu beachten haben. In der achten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 17 heißt es hierzu, daß die Kommission zu diesem Zweck im gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes über die Befugnis verfügen muß, Auskünfte zu verlangen und Nachprüfungen vorzunehmen, „die erforderlich sind", um Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag zu ermitteln.

26 Sowohl der Zweck der Verordnung Nr. 17 als auch die Aufzählung der den Bediensteten der Kommission eingeräumten Befugnisse in Artikel 14 dieser Verordnung lassen erkennen, daß die Nachprüfungen sehr weit gehen können. Dabei kommt dem Recht, alle Räumlichkeiten, Grundstücke und Transportmittel der Unternehmen zu betreten, insofern besondere Bedeutung zu, als es der Kommission damit ermöglicht werden soll, das Beweismaterial für Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln an den Orten zu sammeln, an denen es sich normalerweise befindet, d. h. in den Geschäftsräumen der Unternehmen.

27 Dieses Betretungsrecht wäre nutzlos, wenn sich die Bediensteten der Kommission darauf beschränken müßten, die Vorlage von Unterlagen oder Akten zu verlangen, die sie schon vorher genau bezeichnen können. Ein solches Recht impliziert vielmehr auch die Befugnis, nach anderen Informationsquellen zu suchen, die noch nicht bekannt oder vollständig bezeichnet sind. Ohne eine solche Befugnis wäre es der Kommission unmöglich, die für die Nachprüfung erforderlichen Informationen einzuholen, falls die betroffenen Unternehmen die Mitwirkung verweigern oder eine obstruktive Haltung einnehmen.

28 Wenn somit Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 der Kommission auch weitreichende Ermittlungsbefugnisse einräumt, so unterliegt die Ausübung dieser Befugnisse doch Bedingungen, die die Beachtung der Rechte der betroffenen Unternehmen gewährleisten sollen.

29 Insoweit ist zunächst auf die Verpflichtung der Kommission zur Angabe von Gegenstand und Zweck der Nachprüfung hinzuweisen. Diese Verpflichtung stellt insofern ein grundlegendes Erfordernis dar, als dadurch nicht nur die Berechtigung des beabsichtigten Eingriffs in den betroffenen Unternehmen aufgezeigt werden soll, sondern auch diese Unternehmen in die Lage versetzt werden sollen, den Umfang ihrer Mitwirkungspflicht zu erkennen und zugleich ihre Verteidigungsrechte zu wahren.

30 Sodann ist darauf hinzuweisen, daß die Bedingungen für die Ausübung der Nachprüfungsbefugnisse der Kommission je nach dem von ihr gewählten Verfahren, der Haltung der betroffenen Unternehmen und der Beteiligung der nationalen Behörden verschieden sein können.

31 Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 sieht als erstes Nachprüfungen unter Mitwirkung der betroffenen Unternehmen vor, die entweder — im Falle eines schriftlichen Prüfungsauftrags — freiwillig oder aufgrund einer aus einer Nachprüfungsentscheidung resultierenden Verpflichtung erfolgt. Im letztgenannten Fall, der hier gegeben ist, haben die Bediensteten der Kommission unter anderem das Recht, sich die von ihnen angeforderten Unterlagen vorlegen zu lassen, die von ihnen bezeichneten Räume zu betreten und sich den Inhalt der von ihnen angegebenen Möbel zeigen zu lassen. Dagegen können sie sich nicht gewaltsam Zugang zu Räumen oder Möbeln verschaffen oder die Beschäftigten des Unternehmens zwingen, ihnen den Zugang hierzu zu gewähren; sie können auch keine Durchsuchungen ohne Einwilligung der Verantwortlichen des Unternehmens vornehmen.

32 Ganz anders verhält es sich, wenn sich die betroffenen Unternehmen der Kommission widersetzen. In diesem Fall können die Bediensteten der Kommission auf der Grundlage von Artikel 14 Absatz 6 ohne Mitwirkung der Unternehmen unter Einschaltung der nationalen Behörden, die ihnen die zur Erfüllung ihrer Aufgabe erforderliche Unterstützung zu gewähren haben, nach allen für die Nachprüfung notwendigen Informationsquellen suchen. Zwar ist diese Unterstützung nur für den Fall vorgeschrieben, daß sich das Unternehmen ausdrücklich widersetzt, je-

doch kann sie auch vorsorglich zu dem Zweck angefordert werden, sich über einen etwaigen Widerspruch des Unternehmens hinwegsetzen zu können.

33 Aus Artikel 14 Absatz 6 ergibt sich, daß es Sache des einzelnen Mitgliedstaats ist, die Bedingungen zu regeln, unter denen die nationalen Stellen den Bediensteten der Kommission Unterstützung gewähren. Insoweit haben die Mitgliedstaaten unter Beachtung der oben genannten allgemeinen Grundsätze die Wirksamkeit des Vorgehens der Kommission sicherzustellen. Daraus folgt, daß sich die für die Gewährleistung der Rechte der Unternehmen geeigneten Verfahrensmodalitäten innerhalb der genannten Grenzen nach nationalem Recht bestimmen.

34 Daher hat die Kommission, wenn sie mit Unterstützung der nationalen Behörden Nachprüfungsmaßnahmen vornehmen will, die nicht auf der Mitwirkung der betroffenen Unternehmen beruhen, die insoweit im nationalen Recht vorgesehenen Verfahrensgarantien zu beachten.

35 Die Kommission hat dafür zu sorgen, daß die nach nationalem Recht zuständige Stelle über alle Mittel verfügt, deren sie bedarf, um die ihr zustehende Kontrollbefugnis ausüben zu können. Zwar darf diese Stelle — gleichgültig, ob es sich um ein Gericht handelt oder nicht — nicht die Beurteilung der Notwendigkeit der angeordneten Nachprüfungen durch die Kommission, deren Sach- und Rechtserwägungen lediglich der Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Gerichtshof unterliegen, durch ihre eigene Beurteilung ersetzen. Jedoch ist die nationale Stelle befugt, nach Feststellung der Echtheit der Nachprüfungsentscheidung zu prüfen, ob die beabsichtigten Zwangsmaßnahmen nicht willkürlich oder, gemessen am Gegenstand der Nachprüfung, unverhältnismäßig sind, sowie für die Wahrung der Vorschriften ihres nationalen Rechts bei der Durchführung dieser Maßnahmen zu sorgen.

36 Unter Berücksichtigung des Vorstehenden ist festzustellen, daß die Maßnahmen, zu deren Vornahme die Bediensteten der Kommission durch die streitige Nachprüfungsentscheidung ermächtigt wurden, nicht über die Befugnisse hinausgingen, über die sie nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 verfügen. In Artikel 1 dieser Entscheidung wurde die Klägerin nämlich lediglich verpflichtet, „den mit dieser Nachprüfung beauftragten Beamten der Kommission während der üblichen Geschäftszeit das Betreten der Geschäftsräume zu gestatten, die von diesen Beamten angeforderten Geschäftsunterlagen zur Einsicht und Prüfung sowie zur Anferti-

gung von Abschriften und Fotokopien vorzulegen und die von den genannten Beamten verlangten Erklärungen zum Gegenstand der Nachprüfung abzugeben".

37 Zwar hat die Kommission im Verfahren vor dem Gerichtshof geltend gemacht, daß ihre Bediensteten im Rahmen von Nachprüfungen befugt seien, ohne Mitwirkung der nationalen Stellen und ohne Beachtung der Verfahrensgarantien des nationalen Rechts Durchsuchungen vorzunehmen. Diese irrige Auslegung des Artikels 14 der Verordnung Nr. 17 kann jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der aufgrund dieser Vorschrift erlassenen Entscheidungen führen.

38 Die Rüge, daß die Kommission die Grenzen ihrer Nachprüfungsbefugnisse überschritten habe, ist somit zurückzuweisen.

b) *Zur Begründung*

39 Nach Ansicht der Klägerin verletzt die Nachprüfungsentscheidung Artikel 190 EWG-Vertrag und Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17, weil es ihr, insbesondere hinsichtlich des Gegenstands und des Zwecks der Nachprüfung, an Bestimmtheit fehle.

40 Wie der Gerichtshof schon in dem erwähnten Urteil vom 26. Juni 1980 (National Panasonic, Randnr. 25) festgestellt hat, sind die wesentlichen Teile der Begründung einer Nachprüfungsentscheidung in Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 selbst aufgeführt. Diese Entscheidung „bezeichnet" danach „den Gegenstand und den Zweck der Nachprüfung, bestimmt den Zeitpunkt des Beginns der Nachprüfung und weist auf die in Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe d vorgesehenen Zwangsmaßnahmen sowie auf das Recht hin, vor dem Gerichtshof gegen die Entscheidung Klage zu erheben".

41 Wie oben ausgeführt, stellt die Verpflichtung der Kommission zur Angabe von Gegenstand und Zweck der Nachprüfung eine grundlegende Garantie für die Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen dar. Daher kann der Umfang der Pflicht zur Begründung der Nachprüfungsentscheidungen nicht aufgrund von Erwägungen eingeschränkt sein, die die Wirksamkeit der Untersuchung betreffen. Zwar braucht die Kommission weder dem Adressaten einer Nachprüfungsentscheidung alle ihr vorliegenden Informationen über vermutete Zuwiderhandlungen zu übermitteln, noch muß sie eine strenge rechtliche Qualifizierung dieser Zuwider-

handlungen vornehmen; sie hat aber klar anzugeben, welchen Vermutungen sie nachzugehen beabsichtigt.

42 Wenngleich die Begründung der angefochtenen Nachprüfungsentscheidung in sehr allgemeinen Wendungen abgefaßt ist, die durchaus hätten präzisiert werden können, und insofern kritisiert werden kann, enthält sie doch die in Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 vorgeschriebenen wesentlichen Angaben. In dieser Entscheidung ist nämlich insbesondere von Informationen die Rede, die den Verdacht begründen, daß in der EG zwischen gewissen Herstellern und Händlern von PVC und Polyäthylen (einschließlich aber nicht nur LdPE) für diese Erzeugnisse Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen bezüglich fester oder anzustrebender Verkaufspreise und Lieferquoten abgeschlossen und durchgeführt worden seien. Ferner heißt es dort, solche Absprachen könnten einen schwerwiegenden Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellen. Nach Artikel 1 der Entscheidung ist die Klägerin verpflichtet, „eine Nachprüfung wegen vermuteter Teilnahme" an diesen Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen „zu dulden" und daher den Bediensteten der Kommission das Betreten ihrer Geschäftsräume zu gestatten und die den „Gegenstand der Nachprüfung" betreffenden Geschäftsunterlagen zur Einsicht und Prüfung sowie zur Anfertigung von Abschriften vorzulegen.

43 Unter diesen Umständen ist die Rüge der unzulänglichen Begründung zurückzuweisen.

c) *Zum Verfahren beim Erlaß der Entscheidung*

44 Die angefochtene Nachprüfungsentscheidung wurde unstreitig nach dem sogenannten Ermächtigungsverfahren erlassen, das in der Entscheidung der Kommission vom 5. November 1980 vorgesehen ist, nach der das für Wettbewerbsfragen zuständige Kommissionsmitglied im Namen und unter der Verantwortung der Kommission eine Entscheidung nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 erlassen kann, durch die Unternehmen zur Duldung von Nachprüfungen verpflichtet werden. Im Urteil vom 23. September 1986 in der Rechtssache 5/85 (AKZO Chemie/Kommission, Slg. 1986, 2585) hat der Gerichtshof bereits entschieden, daß diese Ermächtigungsentscheidung nicht den in Artikel 17 des Fusionsvertrags niedergelegten Kollegialitätsgrundsatz verletzt.

45 Die Klägerin hält es jedoch für erforderlich, daß der Gerichtshof dieses Ermächtigungsverfahren, das sie als unvereinbar mit dem Grundsatz „nulla poena sine lege" ansieht, erneut auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft. Sie macht geltend, die Kommission habe mit einer bloßen verwaltungsinternen Maßnahme die Tatbe-

standsmerkmale der Zuwiderhandlung verändert, aufgrund deren nach Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 eine Geldbuße verhängt werden könne, denn seit Erlaß der erwähnten Entscheidung vom 5. November 1980 bestehe eine solche Zuwiderhandlung in der Weigerung, eine Nachprüfung zu dulden, die von nur einem Mitglied der Kommission und nicht, wie zuvor, von der Kommission als Kollegialorgan angeordnet worden sei.

46 Hierzu ist zu bemerken, daß die Voraussetzungen, unter denen aufgrund von Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 eine Geldbuße festgesetzt werden kann, in der Tat nicht durch eine Entscheidung der Kommission verändert werden dürfen, daß die angeführte Ermächtigungsentscheidung aber eine solche Veränderung weder bezweckt noch bewirkt. Da nämlich das System der Ermächtigung zum Erlaß von Nachprüfungsentscheidungen den Kollegialitätsgrundsatz nicht verletzt, sind die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Entscheidungen als Entscheidungen der Kommission im Sinne von Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 anzusehen.

47 Die Rüge der Rechtswidrigkeit des Verfahrens ist somit ebenfalls zurückzuweisen.

48 Da demnach keine der gegen die Nachprüfungsentscheidung gerichteten Rügen durchgreift, ist der Antrag auf Aufhebung dieser Entscheidung zurückzuweisen.

**Die Entscheidung zur Festsetzung eines Zwangsgelds**

49 Die Klägerin macht geltend, beim Erlaß der Entscheidung zur Festsetzung eines Zwangsgelds seien wesentliche Formvorschriften verletzt worden, weil die Kommission diese Entscheidung erlassen habe, ohne zuvor das beteiligte Unternehmen und den Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen anzuhören.

50 Die Kommission dagegen ist der Auffassung, eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften liege nicht vor, weil die genannten Anhörungen vor der endgültigen Festsetzung des Zwangsgelds erfolgt seien.

51 Die Anhörung der Beteiligten zu dem Zweck, ihnen Gelegenheit zu geben, „sich zu den von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern", ist gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 vor Erlaß verschiedener Entscheidungen, darunter der Zwangsgeldentscheidungen nach Artikel 16, erforderlich.

52 Eine solche Anhörung stellt ein wesentliches Element des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Sie ist nämlich erforderlich, damit „die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen nach Abschluß der Untersuchungen das Recht haben, sich zu allen Beschwerdepunkten zu äußern, die die Kommission in ihren Entscheidungen in Betracht ziehen will" (dritte Begründungserwägung der Verordnung 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. Nr. 127, S. 2268).

53 Was den Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen angeht, bestimmt Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17, daß „Artikel 10 Absätze 3 bis 6 ... anzuwenden [sind]". Diese Bestimmungen regeln die Befugnisse, die Zusammensetzung und das Verfahren der Anhörung dieses Ausschusses.

54 Artikel 1 der Verordnung Nr. 99/63 lautet: „Bevor die Kommission den Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen anhört, nimmt sie eine Anhörung nach Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 vor." Diese Vorschrift bestätigt, daß die Anhörung der beteiligten Unternehmen und die des Ausschusses in denselben Fällen erforderlich sind.

55 Im Hinblick auf die Frage, ob die Kommission vor Erlaß der Entscheidung zur Festsetzung eines Zwangsgelds die Klägerin und den erwähnten Ausschuß anhören mußte, ist darauf hinzuweisen, daß die Festsetzung von Zwangsgeldern nach Artikel 16 der Verordnung Nr. 17 notwendigerweise in zwei Schritten erfolgt. Mit einer ersten Entscheidung, auf die sich Absatz 1 dieses Artikels bezieht, setzt die Kommission ein Zwangsgeld in Höhe einer bestimmten Anzahl von Rechnungseinheiten für jeden Tag des Verzugs von dem von ihr bestimmten Zeitpunkt an fest. Diese Entscheidung ist nicht vollstreckbar, da in ihr nicht der Gesamtbetrag des Zwangsgelds angegeben ist; dieser Betrag kann erst durch eine weitere Entscheidung endgültig festgesetzt werden.

56 Der Verpflichtung zur Anhörung des Betroffenen und des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen ist somit Genüge getan, wenn die Anhörungen vor der endgültigen Festsetzung des Zwangsgelds erfolgen, so daß sowohl das betroffene Unternehmen als auch der Beratende Ausschuß in der Lage sind, sich zu allen Gesichtspunkten, die die Kommission bei der Festsetzung des Zwangsgelds und seiner endgültigen Höhe berücksichtigt hat, in zweckdienlicher Weise zu äußern.

57 Würde man im übrigen verlangen, daß die genannten Anhörungen vor Erlaß einer Entscheidung zur Festsetzung eines Zwangsgelds gegen ein Unternehmen erfolgen, das die Duldung einer Nachprüfung verweigert hat, so würde dies dazu führen, daß der Erlaß dieser Entscheidung hinausgezögert und damit die Wirksamkeit der Nachprüfungsentscheidung in Frage gestellt würde.

58 Nach alledem sind beim Erlaß der Entscheidung zur Festsetzung eines Zwangsgelds keine wesentlichen Formvorschriften verletzt worden. Der Antrag auf Aufhebung dieser Entscheidung ist somit zurückzuweisen.

**Die Entscheidung zur Festsetzung der endgültigen Höhe des Zwangsgelds**

59 Nach Ansicht der Klägerin ist der durch die streitige Entscheidung vom 26. Mai 1988 festgesetzte endgültige Betrag des Zwangsgelds aus zwei Gründen herabzusetzen.

60 Die Klägerin macht erstens geltend, die Kommission habe bei ihrer Berechnung nicht die Dauer des Verfahrens der einstweiligen Anordnung vor dem Gerichtshof einbeziehen dürfen, in dem die Klägerin die Aussetzung des Vollzugs der Nachprüfungsentscheidung beantragt hatte. Die Kommission habe sich insofern in Widerspruch zu ihrer eigenen Position gesetzt, als sie sich zuvor bereiterklärt habe, mit dem Vollzug der Nachprüfungsentscheidung zu warten, bis der Gerichtshof entschieden habe.

61 Insoweit genügt die Feststellung, daß die entsprechende Erklärung der Kommission während des Verfahrens nur die Haltung betraf, die sie künftig eventuell einnehmen würde, falls das Verfahren der einstweiligen Anordnung vor dem Gerichtshof gemäß der von ihr vertretenen Auffassung als der geeignete Weg für eine

vorherige gerichtliche Kontrolle der von ihr angeordneten Nachprüfungen anerkannt würde. Eine solche Erklärung kann sich somit im vorliegenden Fall in keiner Weise auf die Festsetzung der endgültigen Höhe des Zwangsgelds auswirken.

62 Zweitens vertritt die Klägerin die Ansicht, der endgültige Betrag sei unverhältnismäßig, da sie sich bei ihrem Handeln ausschließlich von übergeordneten Interessen der Wahrung eines gesetz- und verfassungsmäßigen Ermittlungsverfahrens habe leiten lassen.

63 Hierzu ist festzustellen, daß die Klägerin sich nicht nur einzelnen Maßnahmen widersetzt hat, mit denen ihrer Ansicht nach die Befugnisse der Bediensteten der Kommission überschritten wurden, sondern daß sie jede Art der Mitwirkung am Vollzug der an sie gerichteten Nachprüfungsentscheidung verweigert hat.

64 Ein solches Verhalten, das mit der Verpflichtung aller Rechtssubjekte des Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist, die volle Wirksamkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane anzuerkennen, solange diese nicht vom Gerichtshof für ungültig erklärt worden sind, und die Vollziehbarkeit dieser Handlungen zu respektieren, solange der Gerichtshof nicht die Aussetzung ihres Vollzugs angeordnet hat (siehe insbesondere das Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 101/78, Granaria, Slg. 1979, 623, Randnr. 5), läßt sich nicht mit übergeordneten rechtlichen Interessen rechtfertigen.

65 Somit kommt unter keinem der vom Gerichtshof geprüften Gesichtspunkte eine Herabsetzung des Zwangsgelds in Betracht. Der Antrag ist daher zurückzuweisen.

66 Nach alledem sind die Klagen abzuweisen.

## Kosten

67 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten des Verfahrens zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

**1) Die Klagen werden abgewiesen.**

**2) Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

Due Koopmans Joliet O'Higgins Grévisse

Slynn Mancini Kakouris Schockweiler

Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias Diez de Velasco Zuleeg

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 21. September 1989.

Der Kanzler

J.-G. Giraud

Der Präsident

O. Due