

A – Tätigkeit des Gerichts im Jahr 2009

Von Präsident Marc Jaeger

Seit sich das Kollegium des Gerichts aufgrund der Erweiterungen vergrößert hat, vergeht kaum ein Jahr, ohne dass sich seine Zusammensetzung auch jenseits der teilweisen Neubesetzung des Rechtsprechungsorgans ändert. So schieden 2009 zwei Mitglieder aus dem Amt: Frau Virpi Tiili, Richterin am Gericht seit 1995, und Herr Daniel Šváby, Richter am Gericht seit 2004, die durch Herrn Heikki Kanninen und Herrn Juraj Schwarcz ersetzt wurden.

Statistisch betrachtet, war das vergangene Jahr durch Kontinuität gekennzeichnet. So ist eine große Zahl neu eingegangener Rechtssachen (568) festzustellen, die trotz eines leichten Rückgangs gegenüber 2008 sehr viel höher liegt als die bis dahin registrierten Zahlen. Obwohl sich (mit 555 erledigten Rechtssachen) auch der spürbare Anstieg behandelter Rechtssachen bestätigt hat, konnte daher die Zahl der anhängigen Rechtssachen trotz unablässiger Anstrengungen in dieser Richtung nicht verringert werden.

Im Übrigen war das Jahr 2009 durch zwei außergewöhnliche Ereignisse geprägt.

Erstens hat das Gericht sein zwanzigjähriges Jubiläum gefeiert. Das aus diesem Anlass veranstaltete Kolloquium „20 Jahre vorüber – 2020 im Blick – Das Gericht von morgen auf einem soliden Fundament aufbauen“ hat bemerkenswerte Diskussionen und Beiträge durch Beobachter aus verschiedensten Richtungen erbracht¹. Wichtige Überlegungen zur Zukunft des Gerichts, zu seiner Aufgabe und zu seiner Funktionsweise kamen zur Sprache, die die Überzeugung verstärkten, dass das Gericht die – auch strukturellen – Reformen fortsetzen muss, um den Schutz der Rechtsuchenden auf immer höherem Niveau zu gewährleisten.

Zweitens ist im Jahr 2009 der Vertrag von Lissabon in Kraft getreten. Auch wenn die wesentlichen Auswirkungen dieses Vertrags auf die Gestaltung Europas nicht vorrangig bei den Rechtsprechungsorganen der Union zum Ausdruck kommen, ist gleichwohl auf einige Aspekte hinzuweisen, die für das Gericht nicht ohne Folgen bleiben werden. Es handelt sich zunächst um die neue Bezeichnung des Rechtsprechungsorgans: Das „Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften“ wurde in „Gericht“ der Europäischen Union umbenannt, um seiner Zuständigkeit als Rechtsmittelgericht auf dem Gebiet des öffentlichen Dienstes Rechnung zu tragen. Es geht ferner um die Abschwächung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Nichtigkeitsklagen Einzelner gegen Rechtsakte mit Verordnungsscharakter. Darüber hinaus wird die Zuständigkeit des Gerichts auf bestimmte Klagen Einzelner in den Bereichen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik auf der einen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen auf der anderen Seite ausgedehnt. Schließlich geht es um die Erhebung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in den Rang des Vertrags. Diese Entwicklungen, die bedeutende Fortschritte zugunsten des gerichtlichen Rechtsschutzes darstellen, könnten einen erheblichen Einfluss sowohl auf die Zahl als auch die Art der beim Gericht anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten haben.

Die folgenden Ausführungen sollen einen Überblick geben über die Vielfalt und – bisweilen – die Komplexität der Rechtsprechungstätigkeit des Gerichts bei der Erfüllung seiner Aufgabe, in Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung (I), über Schadensersatzklagen (II), Rechtsmittel (III) und in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (IV) zu entscheiden.

¹ Diese Beiträge sind auf der Website www.curia.europa.eu zugänglich, und die Ergebnisse des Kolloquiums werden im Laufe des Jahres 2010 veröffentlicht.

I. Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung

Zulässigkeit von Klagen nach Art. 230 EG

1. Anfechtbare Handlungen

Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, die geeignet sind, die Interessen des Klägers zu beeinträchtigen, indem sie seine Rechtsstellung in qualifizierter Weise ändern, stellen Handlungen dar, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG gegeben ist².

Im Urteil vom 9. September 2009, *Brink's Security Luxembourg/Kommission* (T-437/05, noch nicht veröffentlicht), betreffend einen Antrag der Klägerin auf Zugang zu bestimmten Dokumenten im Rahmen ihrer Beanstandung der Vergabe eines öffentlichen Auftrags an eine konkurrierende Gesellschaft, hat sich das Gericht hinsichtlich etwaiger Abmilderungen dieser Definition im Sinne eines neuen Ansatzes geäußert.

Bei der in diesem Fall angefochtenen Handlung handelte es sich um das Schreiben der Kommission, mit dem diese die Klägerin von ihrer Weigerung unterrichtete, ihr die Zusammensetzung des Ausschusses für die Bewertung der von den Bietern abgegebenen Angebote bekannt zu geben. Das Verfahren des Zugangs zu Dokumenten der Kommission, das in den Art. 6 bis 8 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001³ geregelt ist, umfasst jedoch zwei Stadien. Zunächst muss der Antragsteller einen Erstantrag auf Zugang zu Dokumenten an die Kommission richten. Im Fall einer vollständigen oder teilweisen Ablehnung kann er dann beim Generalsekretär der Kommission einen Zweitantrag stellen. Wird auch dieser vollständig oder teilweise abgelehnt, kann der Antragsteller unter den in Art. 230 EG aufgestellten Voraussetzungen Klage gegen die Kommission erheben. Somit kann allein die Maßnahme des Generalsekretärs Rechtswirkungen erzeugen, die die Interessen des Antragstellers beeinträchtigen können, und somit Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein.

Das Gericht hat daraus geschlossen, dass die gegen die Ablehnung des Erstantrags gerichtete Nichtigkeitsklage grundsätzlich unzulässig ist. Es hat jedoch darauf hingewiesen, dass die Kommission in dem ablehnenden Schreiben trotz ihrer Verpflichtung aus der Verordnung Nr. 1049/2001 die Klägerin nicht über das dieser zustehende Recht zur Stellung eines Zweitantrags informiert hatte. Ein solcher Fehler führt dazu, dass die Ablehnung des Erstantrags ausnahmsweise mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden kann. Andernfalls könnte sich die Kommission möglicherweise durch bloße Formfehler der Kontrolle durch den Richter entziehen. Aus der Rechtsprechung geht jedoch hervor, dass – da die Europäische Gemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft ist, in der die Handlungen ihrer Organe auf ihre Vereinbarkeit mit dem Vertrag hin kontrolliert werden – die Verfahrensmodalitäten für die beim Richter anhängigen Klagen so weit wie möglich dahin auszuulegen sind, dass sie zur Erreichung des Ziels beitragen, einen effektiven gerichtlichen Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte zu gewährleisten.

2. Klagebefugnis

Nach Art. 230 Abs. 4 EG hängt die Zulässigkeit von Klagen Einzelner gegen nicht an sie gerichtete Handlungen von der zweifachen Voraussetzung ab, dass die Kläger von der angefochtenen Handlung unmittelbar und individuell betroffen sind. Nach ständiger Rechtsprechung können andere

² Urteil des Gerichtshofs vom 11. November 1981, *IBM/Kommission* (60/81, Slg. 1981, 2639, Randnr. 9).

³ Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. L 145, S. 43).

natürliche oder juristische Personen als die Adressaten einer Entscheidung nur dann individuell betroffen sein, wenn diese Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten⁴. Im Übrigen ist ein Einzelner von einer Maßnahme nur dann unmittelbar betroffen, wenn sich diese unmittelbar auf seine Rechtsstellung auswirkt und ihre Durchführung rein automatisch erfolgt und sich allein aus der Regelung ergibt, ohne dass dabei weitere zwischengeschaltete Vorschriften angewandt werden müssen⁵.

In der Rechtssache *Vischim/Kommission* (Urteil vom 7. Oktober 2009, T-420/05, noch nicht veröffentlicht) beantragte die Klägerin die Nichtigkeitsklage der Richtlinie 2005/53/EG der Kommission vom 16. September 2005⁶, mit der die Richtlinie 91/414/EWG⁷ dadurch geändert wurde, dass der von der Klägerin hergestellte Wirkstoff Chlorthalonil in ihren Anhang I (in dem die Stoffe aufgeführt sind, deren Inverkehrbringen die Mitgliedstaaten zulassen) aufgenommen wurde, wobei jedoch bestimmte Bedingungen, insbesondere in Bezug auf den Höchstgehalt an Hexachlorbenzol (HCB) in diesem Stoff, aufgestellt wurden. Nach diesen Vorschriften sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, geltende Zulassungen von Chlorthalonil enthaltenden Pflanzenschutzmitteln, die diese Bedingungen nicht erfüllen, zu ändern oder zu widerrufen.

In Bezug auf diese Richtlinie, die eine Handlung mit allgemeiner Geltung ist, hat das Gericht ausgeführt, dass Art. 230 Abs. 4 EG zwar die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage von natürlichen oder juristischen Personen gegen eine Richtlinie nicht ausdrücklich behandelt, dass jedoch der Rechtsprechung zu entnehmen ist, dass dieser Umstand für sich allein nicht dafür ausreicht, solche Klagen für unzulässig zu erklären. Die Gemeinschaftsorgane können nämlich nicht den gerichtlichen Rechtsschutz für den Einzelnen, den diese Vertragsbestimmung vorsieht, allein durch die Wahl der Form der betreffenden Handlung ausschließen, da die allgemeine Geltung der angefochtenen Handlung nicht ausschließt, dass diese bestimmte natürliche oder juristische Personen unmittelbar und individuell betreffen kann. In einem solchen Fall kann eine Handlung der Union gleichzeitig allgemeinen Charakter haben und gegenüber bestimmten Wirtschaftsteilnehmern eine Entscheidung sein. Unter Hinweis darauf, dass nach der Richtlinie 91/414 das Verfahren zur Bewertung von Wirkstoffen, die bereits im Handel sind, durch die Antragstellung eines interessierten Herstellers in Gang gesetzt wird, der Antragsteller Unterlagen übermittelt, die die hierfür erforderlichen Daten enthalten, und er zu den verschiedenen Phasen der Prüfung dieser Unterlagen hinzugezogen wird, hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass der Klägerin als Antragstellerin Verfahrensgarantien zur Seite stehen und sie daher von der angefochtenen Richtlinie individuell betroffen ist.

Was die Voraussetzung der unmittelbaren Betroffenheit angeht, hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission das Verfahren zur Bewertung von Chlorthalonil mit der angefochtenen Richtlinie beendet hat, indem sie beschlossen hat, diesen Wirkstoff unter bestimmten Voraussetzungen in Anhang I der Richtlinie 91/414 aufzunehmen. Nach dieser Richtlinie hatten die Mitgliedstaaten zudem die Zulassungen der diesen Wirkstoff enthaltenden Pflanzenschutzmittel zu überprüfen und zu klären,

⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 1963, *Plaumann/Kommission* (25/62, Slg. 1963, 213).

⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Mai 1998, *Dreyfus/Kommission* (C-386/96 P, Slg. 1998, I-2309, Randnr. 43).

⁶ ABl. L 241, S. 51.

⁷ Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15. Juli 1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (AbI. L 230, S. 1). Nach dieser Richtlinie ist die Zulassung des Inverkehrbringens von Pflanzenschutzmitteln nur möglich, wenn nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse angenommen werden kann, dass die den betreffenden Wirkstoff enthaltenden Pflanzenschutzmittel bestimmte Voraussetzungen erfüllen, die bezwecken, dass sie für die Gesundheit von Mensch und Tier sowie für die Umwelt nicht schädlich sind.

ob der Höchstgehalt an HCB eingehalten war, wobei sie über keinerlei Wertungsspielraum verfügten. Daher war die Klägerin als den fraglichen Wirkstoff herstellendes Unternehmen von der angefochtenen Richtlinie unmittelbar betroffen, so dass die Nichtigkeitsklage zulässig war.

3. Klagefrist

In den Urteilen vom 10. Juni 2009, *Polen/Kommission* (T-257/04, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), und vom 2. Oktober 2009, *Zypern/Kommission* (T-300/05 und T-316/05, nicht veröffentlicht), ging es um die Feststellung, wann die in Art. 230 Abs. 5 EG vorgesehene Zweimonatsfrist in einem Fall in Gang gesetzt wird, in dem ein beitretender Staat eine Klage auf Nichtigklärung einer vor dem Beitritt dieses Staates erlassenen und bekannt gemachten Verordnung erhebt, die den Erlass von Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Landwirtschaft empfiehlt. In diesem Fall machten die Republik Polen und die Republik Zypern geltend, dass die Klagefrist nicht bereits vor ihrem Beitritt zur Union habe in Gang gesetzt werden können, der eine Voraussetzung für das Inkrafttreten der fraglichen Verordnung gewesen sei.

Das Gericht hat hierzu daran erinnert, dass nach Art. 230 Abs. 5 EG eine Nichtigkeitsklage binnen zwei Monaten ab dem Tag der Bekanntgabe der Maßnahme zu erheben ist und dass die strikte Anwendung der Vorschriften über die Verfahrensfristen dem Erfordernis der Rechtssicherheit und der Notwendigkeit entspricht, jede Diskriminierung oder willkürliche Behandlung bei der Gewährung von Rechtsschutz zu vermeiden. Unter den in diesem Fall gegebenen Umständen hat es daraus daher abgeleitet, dass die in Rede stehenden Klagen verspätet erhoben wurden, wobei die Argumente der betroffenen Staaten diesen Schluss nicht in Frage stellen konnten. Das Gericht hat nämlich erstens entschieden, dass die Frage der Abhängigkeit des Inkrafttretens der fraglichen Verordnungen vom Beitritt der betreffenden Staaten ohne Belang ist, da sie auf eine Verwechslung der Befugnis, gegen einen Rechtsakt Einwände zu erheben, die an die Erfüllung aller erforderlichen Veröffentlichungsförmlichkeiten gebunden ist und die die Klagefrist in Gang setzt, mit dem gegebenenfalls verzögerten Inkrafttreten dieses Rechtsakts hindeutet. Das Gericht hat zweitens ausgeführt, dass aufgrund der allgemeinen Geltung der in Art. 230 EG vorgesehenen Klagefrist nach dieser Vorschrift die Eigenschaft der betreffenden Staaten als Mitgliedstaat nicht erforderlich war und sie auf diese als juristische Person auf jeden Fall Anwendung fand. Drittens wurde ihnen nach Auffassung des Gerichts nicht das Recht auf effektiven Rechtsschutz genommen, da Drittstaaten einschließlich der Staaten vor ihrem Beitritt zur Europäischen Union hinsichtlich Rechtsstreitigkeiten zwar nicht den Status beanspruchen können, der Mitgliedstaaten zuerkannt wird, ihnen aber doch die juristischen Personen nach Art. 230 Abs. 4 EG gewährten Klagemöglichkeiten zur Verfügung stehen. Obwohl es sich bei der in Rede stehenden Verordnung um einen Rechtsakt mit allgemeiner Geltung handelt, hindert sie die betreffenden Staaten unmittelbar daran, ihre eigenen Befugnisse in der von ihnen gewünschten Weise auszuüben, indem sie ihnen verschiedene Verpflichtungen hinsichtlich der Einrichtung und Anwendung eines u. a. abgabenrechtlichen Systems auferlegt, das darauf abzielt, die Überschussbestände an Zucker abzubauen. In Analogie zu der für zwischenstaatliche Einrichtungen geltenden Rechtsprechung⁸ hat das Gericht daraus den Schluss gezogen, dass die Republik Polen und die Republik Zypern von der angefochtenen Verordnung unmittelbar und individuell betroffen waren, bevor sie zu Mitgliedstaaten wurden, so dass die strikte Anwendung der Verfahrensfristen ab dem Tag der Veröffentlichung dieser Verordnung sie nicht daran hinderte, ihre Rechte geltend zu machen.

Die Republik Zypern beruft sich ferner darauf, dass ihre Klage auf jeden Fall zulässig sei, da sie fristgerecht gegen eine Verordnung gerichtet worden sei, durch die die ursprüngliche Verordnung geändert worden sei. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass zwar die Bestandskraft einer nicht

⁸ Urteil des Gerichts vom 30. April 1998, *Vlaams Gewest/Kommission* (T-214/95, Slg. 1998, II-717, Randnr. 29).

fristgerecht angefochtenen Handlung nicht nur die Handlung selbst, sondern auch jede spätere Handlung mit rein bestätigendem Charakter erfasst, was durch das Erfordernis rechtlicher Stabilität gerechtfertigt ist und sowohl für Einzelakte als auch für solche mit normativem Charakter gilt, dass aber, wenn eine Bestimmung einer Verordnung geändert wird, die Klagemöglichkeit nicht nur gegen diese Bestimmung allein, sondern gegen die Bestimmungen, die, auch wenn sie nicht geändert worden sind, mit ihr eine Einheit bilden, wieder eröffnet wird⁹. Das Gericht hat diese Schlussfolgerung jedoch in ihrem Kontext geprüft und sie nuanciert, indem es ausgeführt hat, dass der Ablauf der Klagfrist einer Klage auf Nichtigerklärung einer geänderten Bestimmung nicht nur dann entgegenzuhalten ist, wenn diese jene Bestimmung wiedergibt, die in einem Rechtsakt enthalten ist, für den die Klagfrist abgelaufen ist, sondern auch dann, wenn sie trotz des neuen Wortlauts in ihrem Wesensgehalt unangetastet ist. Erfährt hingegen eine Bestimmung einer Verordnung, wenn auch nur teilweise, eine wesentliche Änderung, wird die Klagemöglichkeit gegen diese Bestimmung wie auch gegen alle die Bestimmungen, die, auch wenn sie nicht geändert worden sind, mit ihr eine unteilbare Wesenseinheit bilden, wieder eröffnet. Da die in Rede stehende Verordnung in diesem Fall nur untergeordnete und verfahrensbezogene Änderungen vorsah, die lediglich der Verlängerung der in der ursprünglichen Verordnung vorgesehenen Fristen dienten, konnte die Nichtigerklärung der Bestimmungen der ursprünglichen Verordnung nicht durch eine gegen die Änderungsverordnung gerichtete Nichtigkeitsklage beantragt werden.

Wettbewerbsregeln für Unternehmen

1. Allgemeines

a) Dauer der Zuwiderhandlung

Im Urteil vom 17. Dezember 2009, *Solvay/Kommission* (T-58/01, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht entschieden, dass die Kommission, selbst unterstellt, es könnten besondere Umstände eintreten, die hinsichtlich der Dauer einer Zuwiderhandlung eine Umkehr der Beweislast erlauben, gleichwohl nicht davon befreit ist, sich in einer Entscheidung, in der ein Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG festgestellt wird, substantiiert zur Dauer der Zuwiderhandlung zu äußern und die ihr hinsichtlich dieser Dauer vorliegenden Angaben zu machen. Unter Hinweis darauf, dass die angefochtene Entscheidung widersprüchliche Angaben zum Ende der Zuwiderhandlung aufwies, hat es entschieden, dass die Kommission, die in erster Linie die Beweislast zu tragen hatte, nicht dargetan hat, dass die fragliche Zuwiderhandlung bis zum Ende des Jahres 1990 fortgesetzt wurde. Daher war nach Auffassung des Gerichts die angefochtene Entscheidung abzuändern und die gegen die Klägerin verhängte Geldbuße um 25 % herabzusetzen.

b) Verjährung

Die Rechtssache *ArcelorMittal Luxembourg u. a./Kommission* (Urteil vom 31. März 2009, T-405/06, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) gab dem Gericht Gelegenheit, seine Rechtsprechung¹⁰ zur persönlichen Reichweite der Wirkung von die Verjährung unterbrechenden Handlungen zu bestätigen. In diesem Fall machte die Muttergesellschaft einer Tochtergesellschaft, die an einem Kartell auf dem Stahlträgermarkt teilgenommen hatte, geltend, dass die Handlungen, die die fünfjährige Verjährungsfrist unterbrochen hätten, nur gegenüber den Unternehmen Wirkung entfalteten, die an der Zuwiderhandlung teilgenommen hätten. Da sie weder während des Verwaltungs-

⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Oktober 2007, *Kommission/Parlament und Rat* (C-299/05, Slg. 2007, I-8695, Randnrn. 29 und 30).

¹⁰ Urteil vom 1. Juli 2008, *Compagnie maritime belge/Kommission* (T-276/04, Slg. 2008, II-1277).

verfahrens, in dessen Rahmen die die Verjährung unterbrechende Handlung vorgenommen worden war, als solches identifiziert worden noch Adressatin der Mitteilung der Beschwerdepunkte gewesen war, stellte die Muttergesellschaft daher in Abrede, dass die Kommission ihr die Unterbrechungswirkung dieser Handlung entgegenhalten könne. Das Gericht hat diese Auslegung zurückgewiesen und ausgeführt, dass diese einen objektiven tatsächlichen Umstand impliziert, nämlich die Teilnahme an der Zuwiderhandlung, der von einem subjektiven, vom jeweiligen Betrachter abhängigen Umstand wie dem der Identifizierung dieses Unternehmens im Verwaltungsverfahren verschieden ist. Ein Unternehmen könnte nämlich an der Zuwiderhandlung beteiligt gewesen sein, ohne dass die Kommission zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eine die Verjährung unterbrechende Handlung vornimmt, davon weiß. Die Verjährung wird nicht nur gegenüber den von einer Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung betroffenen Unternehmen unterbrochen, sondern auch gegenüber jenen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen, die die Kommission noch nicht kennt und gegen die daher nicht ermittelt bzw. an die keine Verfahrenshandlung gerichtet wurde.

Zum Ruhen der Verjährung hat das Gericht ausgeführt, dass die Verordnung (EG) Nr. 1/2003¹¹ zwar bestimmt, dass die Unterbrechung gegenüber allen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen wirkt, dass es hinsichtlich des Ruhens aber an einer solchen Aussage fehlt. Es hat daher die Frage geprüft, ob die Erhebung einer Klage vor dem Gericht relativ, nur gegenüber dem klagenden Unternehmen, wirkt oder *erga omnes* gegenüber allen Unternehmen, die an der Zuwiderhandlung beteiligt waren, gleich, ob sie Klage erhoben haben oder nicht. Hierzu hat es zunächst die Auffassung vertreten, dass das Ruhen der Verjährung ebenso wie ihre Unterbrechung als Ausnahme vom Grundsatz der fünfjährigen Verjährung restriktiv gehandhabt werden muss. Man kann daher nicht davon ausgehen, dass der Gesetzgeber beide Situationen in gleicher Weise habe regeln wollen. Außerdem betrifft das Ruhen der Verjährung – anders als die Verjährungsunterbrechung, die es der Kommission ermöglichen soll, Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln wirksam zu verfolgen und zu ahnden – zwangsläufig den Fall, in dem die Kommission bereits eine Entscheidung erlassen hat. Die *Inter-partes*-Wirkung gerichtlicher Verfahren und die sich hieraus zwangsläufig ergebenden Folgen schließen es grundsätzlich aus, dass die Klage eines Unternehmens, das Adressat der angefochtenen Entscheidung ist, die Situation der anderen Adressaten beeinflusst. Schließlich hat das Gericht das Argument der Kommission zurückgewiesen, dass die Verjährung, wenn ein Unternehmen beim Gericht oder beim Gerichtshof Verfahren anhängig gemacht habe, sowohl gegenüber der an diesen Verfahren beteiligten rechtlichen Einheit als auch gegenüber allen anderen rechtlichen Einheiten derselben wirtschaftlichen Einheit ruhe, gleich, welche rechtliche Einheit diese Verfahren anhängig gemacht habe. Die Wettbewerbsregeln richten sich nämlich zwar an „Unternehmen“ als wirtschaftliche Einheit, doch ist es für die Anwendung und den Vollzug der wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen der Kommission erforderlich, als Adressat eine Einheit mit Rechtspersönlichkeit zu bestimmen; nur diese Person ist in der Lage, gegen die am Ende des Verwaltungsverfahrens erlassene Entscheidung, deren Adressatin sie ist, Klage zu erheben. Das Gericht hat daraus den Schluss gezogen, dass die zehnjährige Verjährungsfrist gegenüber einer der Klägerinnen überschritten war, und es hat die angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt, soweit sie diese betraf.

c) Verteidigungsrechte

Im Urteil vom 1. Juli 2009, *ThyssenKrupp Stainless/Kommission* (T-24/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht darauf hingewiesen, dass, um der Kommission zu ermöglichen, das Erfordernis des Schutzes der Verteidigungsrechte der Betroffenen durch eine

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1).

möglichst weitreichende Akteneinsicht einerseits und das Interesse am Schutz vertraulicher Informationen anderer Beteiligten oder Dritter andererseits miteinander in Einklang zu bringen, diese Betroffenen und Dritten der Kommission alle relevanten Umstände darlegen müssen. Hält ein Betroffener – so das Gericht – nach erfolgter Akteneinsicht den Einblick in bestimmte nicht einsehbare Informationen für seine Verteidigung für erforderlich, kann er die Kommission in einem mit Gründen versehenen Antrag darauf hinweisen. Hierzu hat das Gericht entschieden, dass ein allgemeiner und nicht für jedes einzelne Dokument näher ausgeführter Antrag keinen mit einer Begründung versehenen Antrag darstellt und nicht die Frage der Kommission beantwortet, inwiefern die nicht einsehbaren Informationen für die Verteidigung der Klägerin erheblich sein sollen.

Darüber hinaus hat das Gericht daran erinnert, dass die Kommission die Verteidigungsrechte der Unternehmen nur dann wahrt, wenn sie den Parteien rechtliches Gehör gewährt, bevor sie eine der in den Art. 7, 8, 23 oder 24 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 vorgesehenen Entscheidungen trifft. Werden dem Kläger erst nach dem Erlass einer der genannten Entscheidungen Dokumente, wie z. B. eine Mitteilung der Beschwerdepunkte, übermittelt, sind dessen Verteidigungsrechte allerdings dann nicht verletzt, wenn die Kommission die in dieser Entscheidung dargelegten Rügen nicht geändert hat und somit keine Tatsachen berücksichtigt, zu denen das betroffene Unternehmen sich nicht äußern konnte.

2. Beiträge zum Bereich des Art. 81 EG

a) Intertemporales Recht

In Anwendung der Grundsätze, die das Gericht in den sogenannten „Betonstahl“-Kartellsachen¹² entwickelt hat, hat es in den bereits erwähnten Urteilen *ArcelorMittal Luxembourg u. a./Kommission* und *ThyssenKrupp Stainless/Kommission* sowie im Urteil vom 6. Mai 2009, *Outokumpu und Luvata/Kommission* (T-122/04, noch nicht veröffentlicht), daran erinnert, dass, obwohl dadurch, dass der rechtliche Rahmen des EG-Vertrags an die Stelle des rechtlichen Rahmens des EGKS-Vertrags getreten ist, ab dem 24. Juli 2002 eine Änderung der anwendbaren Rechtsgrundlagen, Verfahren und materiell-rechtlichen Vorschriften bewirkt wurde, diese Änderung im Zusammenhang mit der Einheit und der Kontinuität der gemeinschaftlichen Rechtsordnung und ihrer Ziele zu sehen ist. Außerdem entsprechen die Begriffe „Vereinbarung“ und „verabredete Praktiken“ nach Art. 65 § 1 KS den Begriffen „Vereinbarung“ und „abgestimmte Verhaltensweisen“ im Sinne des Art. 81 EG, und diese beiden Bestimmungen werden vom Gemeinschaftsrichter in gleicher Weise ausgelegt. Somit erfordert die Kontinuität der gemeinschaftlichen Rechtsordnung und der für ihr Funktionieren maßgeblichen Ziele, dass die Europäische Gemeinschaft als Nachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl im Rahmen ihrer Verfahrensvorschriften bei im Rahmen des EGKS-Vertrags entstandenen Situationen für die Einhaltung der seinerzeit sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für Einzelpersonen nach dem EGKS-Vertrag und seinen Durchführungsvorschriften geltenden Rechte und Pflichten Sorge trägt. Dies ist umso mehr deshalb geboten, weil die Wirkungen einer sich aus der Nichtbeachtung der kartellrechtlichen Regelungen ergebenden Wettbewerbsverzerrung in der Zeit nach dem Auslaufen des EGKS-Vertrags unter der Geltung des EG-Vertrags weiter zum Tragen kommen könnten. Folglich ist die Verordnung Nr. 1/2003 dahin auszulegen, dass sie die Kommission ermächtigt, nach dem 23. Juli 2002 Kartelle in Bereichen, die sachlich und zeitlich unter den EGKS-Vertrag fielen, festzustellen und zu ahnden.

¹² Urteil vom 25. Oktober 2007, *SP u. a./Kommission* (T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 und T-98/03, Slg. 2007, II-4331).

b) Geldbußen

In der Rechtssache *Peugeot und Peugeot Nederland/Kommission* (Urteil vom 9. Juli 2009, T-450/05, noch nicht veröffentlicht) beanstandeten die Klägerinnen u. a., dass die Schwere der Zuwiderhandlung von der Kommission falsch beurteilt worden sei. Zum einen sei die Zuwiderhandlung als „besonders schwerer“ Verstoß im Sinne von Nr. 1 Teil A der Leitlinien von 1998¹³ eingestuft worden, da das von Peugeot in den Niederlanden in den Jahren 1997 bis 2003 eingeführte Bonussystem den niederländischen Vertragshändlern einen Anreiz habe bieten sollen, die Parallelimporte einzuschränken. Das Gericht hat seine Schlussfolgerung, dass die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens keinen Fehler beging, als sie die Art des Verstoßes als besonders schwer einstufte, u. a. damit begründet, dass dieser Verstoß seiner Art nach als besonders schwer anzusehen war angesichts der stark verschleiernenden Modalitäten, unter denen das Vergütungssystem bis 2003 aufrechterhalten wurde, und zwar in einem Kontext, in dem die vorangegangene Praxis der Kommission und die ständige Rechtsprechung zu Parallelimporten insbesondere im Kraftfahrzeugsektor deutliche Warnungen vor der Rechtswidrigkeit eines derartigen Systems darstellten. Es hat zudem betont, dass die Klägerinnen einem großen Industriekonzern angehören, der auf dem relevanten Markt einen bedeutenden Platz einnimmt, und dass sie über Rechtsabteilungen verfügten, die die wettbewerbswidrige Natur der in Frage stehenden Verhaltensweisen sehr wohl ermessen konnten. Zum anderen hat das Gericht zu den konkreten Auswirkungen des Verstoßes auf den Markt ausgeführt, dass die Kommission die Rolle, die die Entwicklung der Preisunterschiede beim Rückgang der Ausfuhren spielte, nicht hinreichend beachtet hatte. Daher hat es in Wahrnehmung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung entschieden, dass die Geldbuße nach Maßgabe der Schwere des Verstoßes um 10 % herabzusetzen ist.

Im Urteil vom 30. April 2009, *Nintendo und Nintendo of Europe/Kommission* (T-13/03, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht anerkannt, dass, da es sich um eine Gesamtheit von Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen vertikaler Art handelte, die eine Beschränkung der Parallelexporte von Spielkonsolen und -kassetten bezweckten und bewirkten, die jeweiligen Anteile der Parteien an dem Vertrieb der fraglichen Erzeugnisse repräsentativ für das jeweilige Gewicht des einzelnen Unternehmens im streitigen Vertriebssystem waren. Es hat daher entschieden, dass sich die Kommission für die differenzierende Behandlung, die sie im Rahmen der Festsetzung der Grundbeträge der Geldbußen vornahm, zu Recht auf diese Anteile bezogen hatte.

Im selben Urteil hat das Gericht bei der Prüfung, ob es rechtsfehlerhaft war, dass die Kommission bei der Feststellung der Abschreckungswirkung der Geldbuße ausführte, darauf hingewiesen, dass bei Verstößen vertikaler Art die Eigenschaft als Hersteller der Erzeugnisse einen Gesichtspunkt bilden könne, der für dessen tatsächliche Fähigkeit repräsentativ sei, den Wettbewerb erheblich zu schädigen. Denn der Hersteller der fraglichen Erzeugnisse, der im System ihres Vertriebs einen zentralen Platz einnimmt, muss ganz besondere Wachsamkeit zeigen und sich vergewissern, dass er beim Abschluss der Vertriebsverträge die Wettbewerbsregeln beachtet.

Die Frage der Abschreckungswirkung von Geldbußen ist Gegenstand einer weiteren Präzisierung in einem der Urteile zum Kartell auf dem Markt für Monochloressigsäure. Im Urteil vom 30. September 2009, *Arkema/Kommission* (T-168/05, nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht nämlich ausgeführt, dass die Kommission in früheren die Klägerin betreffenden Rechtssachen zum Zwecke der Abschreckung zwar einen Multiplikator angewandt hatte, dass dies die Anwendung dieses Multiplikators in späteren Verfahren, in denen die Teilnahme der Klägerin an einem denselben Zeitraum der Zuwiderhandlung betreffenden Kartell geahndet wird, aber

¹³ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 [KS] festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3).

nicht in Frage stellen kann. Da jede Zuwiderhandlung anders gelagert und Gegenstand einer eigenen Entscheidung war, konnte die Kommission die Größe der betroffenen Unternehmen berücksichtigen und den Multiplikator auf den Ausgangsbetrag der Geldbuße anwenden.

Im Anschluss an die Prüfung des Umfangs der von den Klägerinnen geleisteten Zusammenarbeit hat das Gericht auch eine der Entscheidungen zu den wettbewerbswidrigen Praktiken auf dem Markt für Nintendo-Spielkonsolen und -Spielkassetten abgeändert. In dem erwähnten Urteil *Nintendo und Nintendo of Europe/Kommission* hat es die von Nintendo auf der einen und die von ihrer Alleinvertriebshändlerin für die Märkte in Irland und im Vereinigten Königreich auf der anderen Seite geleistete Zusammenarbeit zunächst unter chronologischem Aspekt verglichen. Dabei hat es feststellen können, dass sowohl Nintendo als auch diese Vertriebshändlerin die relevanten Unterlagen im selben Verfahrensstadium vorgelegt hatten, wobei dem Umstand, dass Nintendo die Zusammenarbeit einige Tage nach dieser Vertriebshändlerin aufgenommen hatte, insoweit keine entscheidende Bedeutung zukam. Anschließend hat das Gericht den Umfang der Zusammenarbeit unter qualitativem Aspekt verglichen und sowohl die Voraussetzungen, unter denen die Unternehmen zusammengearbeitet hatten, als auch den tatsächlichen Wert der mitgeteilten Informationen berücksichtigt. Es hat hierzu ausgeführt, dass beide Unternehmen diese Informationen aus eigener Initiative übermittelt hatten und dass ihr Inhalt für die Kommission in gleicher Weise hilfreich war. Folglich ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass in Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung die Zusammenarbeit von Nintendo als derjenigen der Vertriebshändlerin vergleichbar anzusehen war. Daher hat es auf die gegen Nintendo verhängte Geldbuße denselben Satz der Herabsetzung angewandt wie er der Vertriebshändlerin zuerkannt worden war.

In dem vorgenannten Urteil *Outokumpu und Luvata/Kommission* hatte das Gericht die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu erschwerenden Umständen, insbesondere zum Wiederholungsfall, zu präzisieren. Es hat daran erinnert, dass der Begriff des Wiederholungsfalls lediglich die Feststellung einer früheren Zuwiderhandlung voraussetzt. Der Umstand, dass die frühere Zuwiderhandlung unter der Geltung des EGKS-Vertrags begangen wurde und wegen der besonderen Umstände jener Rechtssache keine Geldbuße verhängt worden war, steht keineswegs dem Grundsatz entgegen, dass, wenn die Kommission die Teilnahme eines Unternehmens an einem Kartell im Wege einer Entscheidung festgestellt hat, diese Entscheidung als Grundlage dienen kann, um die Neigung dieses Unternehmens zu beurteilen, gegen kartellrechtliche Regeln zu verstoßen.

Auch im Urteil vom 30. September 2009, *Hoechst/Kommission* (T-161/05, nicht veröffentlicht), war die Berücksichtigung einer im Wiederholungsfall begangenen Zuwiderhandlung Gegenstand spezieller Ausführungen. In diesem Fall stellte die Klägerin in Abrede, dass die Kommission eine frühere Entscheidung berücksichtigen dürfe, weil sie erst nach Beendigung der fraglichen Zuwiderhandlung bestandskräftig geworden sei. Das Gericht hat jedoch darauf hingewiesen, dass es für die Möglichkeit der Berücksichtigung ausreicht, dass das Unternehmen vorher als Täter einer gleichartigen Zuwiderhandlung angesehen wurde, auch wenn die Entscheidung noch gerichtlicher Kontrolle unterliegt.

c) Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung

In den Urteilen zum Kartell auf dem Markt für Monochloressigsäure hat das Gericht interessante Ausführungen zu der Frage gemacht, ob der Muttergesellschaft die Zuwiderhandlung ihrer Tochtergesellschaften zugerechnet werden kann.

Insbesondere in dem erwähnten Urteil *Hoechst/Kommission* hat es entschieden, dass die Klägerin sich nicht auf einen Übergang ihrer Verantwortung durch den mit einer ihrer Tochtergesellschaften geschlossenen Vertrag über die Einbringung ihres Geschäftsbereichs berufen kann. Zum einen kann ein solcher Vertrag der Kommission nicht entgegengehalten werden, um den im Wettbe-

werksrecht der Gemeinschaft vorgesehenen Sanktionen zu entgehen, soweit damit die Haftung für die Beteiligung an einem Kartell unter den Unternehmen aufgeteilt werden soll. Zum anderen ist der behauptete Übergang der Verantwortung nach den Bestimmungen des Einbringungsvertrags für die Bestimmung der Haftung der Klägerin unerheblich, da dieser Vertrag zwischen ihr und einer ihrer Tochtergesellschaften geschlossen wurde, die ihr zu 100 % gehörte und deren Verstöße ihr daher als Muttergesellschaft zurechenbar waren.

Auch in der Rechtssache, die zu dem erwähnten Urteil *Arkema/Kommission* geführt hat, stellte die Klägerin in Abrede, dass es der Kommission möglich sei, der Muttergesellschaft die Zuwiderhandlung der Tochtergesellschaft zuzurechnen, da es sich bei der Muttergesellschaft nur um eine passive Holdinggesellschaft handele, die in nur sehr geringem Umfang in den Betrieb der Tochtergesellschaft eingreife. Das Gericht hat ausgeführt, dass dieser Umstand nicht ausreichen kann, um auszuschließen, dass die Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf das Marktverhalten der Tochtergesellschaft dadurch ausübt, dass sie u. a. die finanziellen Investitionen innerhalb der betreffenden Gruppe koordiniert. Im Rahmen einer Unternehmensgruppe soll nämlich eine Holdinggesellschaft, die u. a. die finanziellen Investitionen innerhalb der Gruppe koordiniert, die Beteiligungen an verschiedenen Gesellschaften bündeln und u. a. durch diese Haushaltskontrolle als deren Leitungsinstanz fungieren. Ferner kann – so das Gericht – keine Schlussfolgerung daraus abgeleitet werden, dass die beiden Gesellschaften auf verschiedenen Märkten tätig waren und keine Lieferanten-Kunden-Beziehungen unterhielten. In einer Gruppe wie dieser ist die Aufteilung der Aufgaben nämlich ein gewöhnliches Phänomen, das nicht die Vermutung widerlegt, dass die Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft ein einziges Unternehmen im Sinne von Art. 81 EG bilden. Das Gericht hat schließlich darauf hingewiesen, dass die Vermutung der Verantwortlichkeit der Muttergesellschaft für Zuwiderhandlungen der Tochtergesellschaften, deren Anteile sie in vollem oder nahezu vollem Umfang hält, auf einem objektiven, unabhängig von Größe oder Rechtsform des Unternehmens geltenden Kriterium beruht. Hat daher die Anwendung dieses Kriteriums je nach der Größe und Rechtsform der Gruppe unterschiedliche Auswirkungen, ist dies nur eine objektive Folge der Unterschiedlichkeit der Unternehmen.

3. Beiträge zum Bereich des Art. 82 EG

Im Urteil vom 9. September 2009, *Clearstream/Kommission* (T-301/04, noch nicht veröffentlicht), hat sich das Gericht zur Rechtmäßigkeit einer Kommissionsentscheidung geäußert, in der den Klägerinnen vorgeworfen wurde, gegen Art. 82 EG verstoßen zu haben, indem sie zum einen in diskriminierender Weise die Erbringung ihrer Dienstleistungen verweigert und zum anderen preisliche Diskriminierungen vorgenommen hätten.

Nach Auffassung des Gerichts konnte die Kommission zu Recht jeweils den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung feststellen. Insbesondere sind die Leistungsverweigerung in Bezug auf den Zugang und die insoweit vorliegende ungerechtfertigte Diskriminierung keine getrennten Zuwiderhandlungen, sondern zwei Erscheinungsformen ein und desselben Verhaltens, da die ungerechtfertigte Diskriminierung in der Weigerung besteht, für vergleichbare Kunden dieselben oder ähnliche Leistungen zu erbringen.

Da insoweit die Wartezeit für die Gewährung des Zugangs bei Weitem eine Dauer überstiegen hatte, die als angemessen und gerechtfertigt hätte angesehen werden können, und sie somit als missbräuchliche Verweigerung der Erbringung der fraglichen Leistung einzuordnen war, war sie geeignet, einen Wettbewerbsnachteil auf dem relevanten Markt zu schaffen. Außerdem musste die ununterbrochen fünf Jahre andauernde Anwendung unterschiedlicher Preise für gleiche Leistungen gegenüber einem Handelspartner durch ein Unternehmen mit einer faktischen Monopolstellung auf dem vorgelagerten Markt zwangsläufig einen Wettbewerbsnachteil für diesen Partner herbeiführen.

Im Übrigen hat das Gericht im Urteil vom 17. Dezember 2009, *Solvay/Kommission* (T-57/01, noch nicht veröffentlicht), festgestellt, dass ausschließlich zum Zweck der Nachprüfung der Beteiligung an Absprachen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen im Rahmen von Art. 81 EG beschlagnahmte Schriftstücke verwendet werden konnten, um den Vorwurf einer Zuwiderhandlung gegen Art. 82 EG zu stützen, da zwischen den Verhaltensweisen, die nach Ansicht der Kommission den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begründeten, und jenen, mit deren Untersuchung sie ihre Bevollmächtigten beauftragt hatte, eine inhaltliche Ähnlichkeit bestand.

Das Gericht hat u. a. ein Rabattsystem für missbräuchlich gehalten, bei dem, neben anderen Voraussetzungen, unterschiedliche Rabatte gewährt wurden, sobald der Kunde bei der Klägerin über die vertraglich festgesetzten Mengen hinaus unabhängig von deren absolutem Umfang zusätzliche Mengen bestellte. Dadurch lag nämlich der Stückpreis für diese Mengen erheblich unter dem vom Kunden für die vertraglich festgelegten Grundmengen gezahlten Durchschnittspreis, was dem Kunden einen Anreiz bot, sich auch für die die vertraglichen Mengen überschreitenden Tonnagen einzudecken, da die anderen Lieferanten für diese Tonnagen im Vergleich zu den von der Klägerin angebotenen Preisen kaum hätten wettbewerbsfähige Preise anbieten können.

4. Beiträge zum Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen

a) Sorgfaltspflicht

Im Urteil vom 7. Mai 2009, *NVV u. a./Kommission* (T-151/05, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Kommission angesichts des Beschleunigungsgebots und der kurzen Fristen, die sie in einem Fusionskontrollverfahren einhalten muss, nicht verpflichtet sein konnte, alle bei ihr eingehenden Informationen zu überprüfen, sofern keine Indizien für die Unrichtigkeit der mitgeteilten Informationen vorlagen. Denn auch wenn die der Kommission in einem solchen Verfahren obliegende Verpflichtung zur Durchführung einer sorgfältigen und unparteiischen Prüfung ihr nicht erlaubt, sich auf Umstände oder Informationen zu stützen, die nicht als wahr angesehen werden können, hat das Beschleunigungsgebot doch zur Folge, dass sie die Glaubhaftigkeit und Zuverlässigkeit aller ihr übermittelten Informationen nicht selbst in allen Einzelheiten überprüfen kann, da das Fusionskontrollverfahren zwangsläufig in gewissem Maße Vertrauen voraussetzt.

b) Auskunftsverlangen

Im Urteil vom 4. Februar 2009, *Omya/Kommission* (T-145/06, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht den Umfang der Befugnisse der Kommission im Rahmen von Auskunftsverlangen präzisiert. Zum einen hat es zum Auskunftsverlangen selbst erstens ausgeführt, dass die Erforderlichkeit der angeforderten Informationen unter Bezugnahme auf die Vorstellung zu beurteilen ist, die die Kommission zum Zeitpunkt des Verlangens zu Recht haben konnte, nicht aber unter Bezugnahme auf die tatsächliche Erforderlichkeit, die diese Auskünfte im Laufe des Verfahrens haben konnten. Da zweitens die Dauer der Hemmung der in Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004¹⁴ festgelegten Fristen, die durch den Erlass einer Entscheidung nach Art. 11 dieser Verordnung ausgelöst wurde, vom Zeitpunkt der Übermittlung der erforderlichen Auskünfte abhängig ist, verstößt die Kommission nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, indem sie das Verfahren aussetzt, bis ihr diese Auskünfte mitgeteilt worden sind.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 24, S. 1).

Zum anderen hat das Gericht in Bezug auf Anträge auf Richtigstellung von Auskünften, die von einem Beteiligten übermittelt und als unrichtig erkannt wurden, erstens festgestellt, dass die Kommission diese Richtigstellung verlangen kann, wenn die Gefahr besteht, dass diese Fehler auf die Beurteilung der Vereinbarkeit des in Rede stehenden Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt erheblichen Einfluss haben können. Zweitens kann sich ein Kläger nicht auf das Vorliegen eines berechtigten Vertrauens berufen, um den Folgen des Verstoßes gegen die Pflicht zur Übermittlung vollständiger und richtiger Auskünfte nur deswegen zu entgehen, weil dieser Verstoß von der Kommission bei den genannten Überprüfungen nicht festgestellt worden ist.

c) Klagefrist

In der Rechtssache *Qualcomm/Kommission* (Urteil vom 19. Juni 2009, T-48/04, noch nicht veröffentlicht) machte die Kommission geltend, dass die Klage, die Qualcomm gegen die Entscheidung erhoben hatte, mit der die Übernahme der gemeinsamen Kontrolle über Toll Collect, ein System zur automatischen Erhebung von Maut, durch zwei Unternehmen für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde, unzulässig sei, da, obwohl Qualcomm nicht Adressatin dieser Entscheidung gewesen sei, ihre Übermittlung an dieses Unternehmen eine Mitteilung im Sinne von Art. 230 Abs. 5 EG dargestellt habe und daher die Klagefrist zu diesem Zeitpunkt in Gang gesetzt worden sei. Das Gericht hat das Argument der Kommission zurückgewiesen. Es hat zum einen daran erinnert, dass Art. 20 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89¹⁵ die Veröffentlichung der nach dieser Verordnung getroffenen Entscheidungen im *Amtsblatt der Europäischen Union* vorschreibt, so dass die Klagefrist für die Personen, die in der angefochtenen Entscheidung nicht als Adressaten genannt sind, nach der ersten Alternative des Art. 230 Abs. 5 EG, also von dieser Veröffentlichung an, zu berechnen ist. Würde zum anderen der Begriff des Adressaten in dem von der Kommission befürworteten weiten Sinne dahin ausgelegt, dass er sowohl den oder die in einer Entscheidung genannten Adressaten als auch jede andere Person umfasst, die von der Kommission als Adressat bezeichnet wird, ohne in der Entscheidung als solcher genannt worden zu sein, stellte man letztlich die Wirkungen der Verpflichtung nach Art. 20 Abs. 1 dieser Verordnung in Frage und erlaubte der Kommission, nach ihrem Ermessen unter den nicht namentlich als Adressaten in eine Entscheidung aufgenommenen Personen diejenigen zu bestimmen, die eine Klage ab Mitteilung der Entscheidung und nicht ab dem Tag ihrer Veröffentlichung erheben können. Die Gewährung eines solchen Ermessens könnte aber zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung führen, da unter den nicht namentlich als Adressaten in eine Entscheidung aufgenommenen Personen die Personen, denen die Entscheidung „mitgeteilt“ wurde, diese ab dem Tag ihrer „Mitteilung“ werden anfechten können, während andere Personen, denen die Entscheidung nicht „mitgeteilt“ wurde, diese ab dem Tag ihrer Veröffentlichung werden anfechten können. Zudem ist es der Kommission nicht immer möglich, im Voraus diejenigen Personen zu benennen, die eine Klage ab dem Tag der Mitteilung einer Entscheidung erheben können. Diese Ungleichbehandlung kann daher nicht mit dem Ziel gerechtfertigt werden, Rechtssicherheit so rasch wie möglich zu gewährleisten.

Staatliche Beihilfen

Mit 70 erledigten und 46 neu eingegangenen Rechtssachen hatten die Rechtsstreitigkeiten über staatliche Beihilfen im Jahr 2009 einen erheblichen Anteil an der Tätigkeit des Gerichts. Hier kann nur ein Überblick über diese Entscheidungen in Bezug auf erstens Fragen der Zulässigkeit, zweitens Fragen der Begründetheit und drittens Verfahrensfragen gegeben werden.

¹⁵ In dieser Rechtssache ging es um die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (berichtigte Fassung, ABl. 1990, L 257, S. 13) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 180, S. 1) geänderten Fassung.

1. Zulässigkeit

In der Rechtsprechung dieses Jahres wurden u. a. der Begriff der Entscheidung, die bindende Rechtswirkungen entfaltet, und der Begriff des Rechtsschutzinteresses näher erläutert.

In Bezug auf den Begriff der Entscheidung, die bindende Rechtswirkungen entfaltet, hat das Gericht im Urteil vom 11. März 2009, *TF1/Kommission* (T-354/05, noch nicht veröffentlicht), das Vorbringen der Kommission zurückgewiesen, wonach diese keine Entscheidung erlässt, wenn das Verfahren zur Prüfung einer bestehenden Beihilfe dazu führt, dass der Staat den vorgeschlagenen zweckdienlichen Maßnahmen zustimmt, oder darauf gerichtet ist, dieses Verfahren auf einen gleichsam vertraglichen Vorgang zu reduzieren. Die Staaten und die Kommission können zwar die vorgeschlagenen zweckdienlichen Maßnahmen erörtern, doch endet das Verfahren zur Prüfung einer bestehenden Beihilfe mit einer anfechtbaren Entscheidung erst, wenn die Kommission beschließt, den Zusagen des betreffenden Staates als ihren Bedenken entsprechend zuzustimmen.

Im Urteil vom 9. Juni 2009, *NDSHT/Kommission* (T-152/06, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht entschieden, dass die Verpflichtung der Kommission, in Beantwortung einer Beschwerde eine Entscheidung zu erlassen, nur den in Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999¹⁶ vorgesehenen Fall betraf. Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 dieser Verordnung kann sich die Kommission damit begnügen, dem Beschwerdeführer schriftlich mitzuteilen, dass keine ausreichenden Gründe für eine Entscheidung vorliegen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Art. 13 dieser Verordnung unanwendbar ist, weil die Beschwerde keine rechtswidrige Beihilfe betrifft, sondern sich in Wirklichkeit auf eine bestehende Beihilfe bezieht.

Aufgrund der Tatsache, dass bei bestehenden Beihilfen die Initiative ausschließlich bei der Kommission liegt, kann ein Beschwerdeführer diese nicht mittels einer Beschwerde dazu zwingen, die Vereinbarkeit einer bestehenden Beihilfe zu beurteilen. Gelangt die Kommission nach einer ersten Bewertung zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde keine rechtswidrige, sondern eine bestehende Beihilfe betrifft, ist sie nicht verpflichtet, eine Entscheidung im Sinne von Art. 4 der Verordnung Nr. 659/1999 an den betreffenden Mitgliedstaat zu richten, und kann nicht dazu gezwungen werden, das Verfahren des Art. 88 Abs. 1 EG einzuleiten. Somit weist ein Schreiben, das die mit der Beschwerde gerügte Beihilfe als bestehende Beihilfe einstuft, nicht die Merkmale einer Entscheidung auf, die bindende Rechtswirkungen entfaltet, die geeignet sind, die Interessen der Klägerin zu beeinträchtigen.

Zum Begriff des Rechtsschutzinteresses hat das Gericht in dem erwähnten Urteil *TF1/Kommission* entschieden, dass der Klägerin ein Rechtsschutzinteresse nicht deshalb abgesprochen werden kann, weil die angefochtene Entscheidung sie dadurch begünstige, dass sie Beihilfen zugunsten eines mit ihr im Wettbewerb stehenden Unternehmens an Bedingungen knüpfte. Eine solche Argumentation setzt nämlich voraus, dass die materiell-rechtlichen Einwände gegen die Entscheidung, insbesondere hinsichtlich des offensichtlich ungeeigneten Charakters der Zusagen, die die Vereinbarkeit einer Beihilferegulierung mit dem Gemeinsamen Markt gewährleisten sollen, unzutreffend sind. Eine Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung wegen eines offensichtlichen Fehlers der Kommission bei der Festlegung der durchzuführenden zweckdienlichen Maßnahmen oder wegen einer unzureichenden Begründung der Eignung dieser Maßnahmen für die festgestellten Probleme würde aber die Klägerin nicht in eine ungünstigere Lage versetzen, als sie sich aus der

¹⁶ Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. [88] EG (ABl. L 83, S. 1).

angefochtenen Entscheidung ergibt. Eine solche Nichtigerklärung würde daher bedeuten, dass die angefochtene Entscheidung durch unangemessene Verpflichtungen gekennzeichnet ist oder sein kann und somit für die Klägerin ungünstig ist.

Im Urteil vom 10. Februar 2009, *Deutsche Post und DHL International/Kommission* (T-388/03, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht festgestellt, dass die Beteiligten im Sinne von Art. 88 Abs. 2 EG ein Interesse an der Nichtigerklärung einer nach dem Vorprüfungsverfahren ergangenen Kommissionsentscheidung hatten, da eine solche Nichtigerklärung die Einleitung des förmlichen Prüfungsverfahrens erforderlich machen und es ihnen dadurch ermöglicht würde, Stellung zu nehmen und so auf die neue Entscheidung Einfluss zu nehmen. In diesem Zusammenhang darf das Gericht nicht die geltend gemachten Klagegründe mit dem Verteidigungsvorbringen der Klägerinnen in einem anderen Rechtsstreit vergleichen.

2. Grundregeln

a) Gewährung eines wirtschaftlichen Vorteils

Im Urteil vom 11. Februar 2009, *Iride und Irede Energia/Kommission* (T-25/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat sich das Gericht zu der Frage geäußert, ob die Liberalisierung eines Marktes Teil der Entwicklungen ist, mit denen die Wirtschaftsteilnehmer rechnen mussten, oder ob demgegenüber die normalen Marktbedingungen die Beständigkeit des Regelungsrahmens implizierten. Es hat darauf hingewiesen, dass sich der Regelungsrahmen in einem demokratischen Staat jederzeit ändern kann und dass dies umso mehr für Fälle gilt, in denen der frühere Rahmen eine nationale oder regionale Abschottung vorsah, die zur Schaffung von Monopolsituationen führte. Daraus folgt, dass die Öffnung eines früher abgeschotteten Marktes gegenüber normalen Marktbedingungen nicht als Anomalie eingestuft werden kann.

Die Wirtschaftsteilnehmer haben insoweit Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens. Da ihnen dieser Schutz effektiv zugutegekommen ist, haben sie jedoch keinen Anspruch darauf, dass er ihnen auf eine bestimmte Weise gewährt wird, nämlich dadurch, dass eine zum Ausgleich für den durch die Änderung des Rahmens entstandenen Schaden gewährte Beihilfe vom Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG ausgenommen wird, statt sie gemäß Art. 87 Abs. 3 EG für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären.

Das Gericht hat ferner den Grundsatz angewandt, der dem Urteil des Gerichtshofs vom 15. Mai 1997, *TWD/Kommission*¹⁷, zugrunde lag, wonach die Kommission das ihr zustehende Ermessen nicht überschreitet, wenn sie zu dem Vorhaben einer Beihilfe, die ein Mitgliedstaat einem Unternehmen zu gewähren beabsichtigt, eine Entscheidung erlässt, mit der diese Beihilfe unter dem Vorbehalt für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, dass zuvor eine frühere rechtswidrige Beihilfe von dem Unternehmen zurückgezahlt wird, und zwar wegen der kumulativen Wirkungen der fraglichen Beihilfen. Dass die frühere rechtswidrige Beihilfe nicht als individuelle Beihilfe, sondern im Rahmen einer Beihilferegulierung gewährt worden war und wegen der fehlenden Zusammenarbeit des betroffenen Mitgliedstaats von der Kommission nicht genau bestimmt werden konnte, welchen Vorteil die Empfängerunternehmen daraus gezogen haben, kann eine Nichtanwendung dieses Grundsatzes nicht rechtfertigen, da jedes andere Ergebnis darauf hinausläufe, die Nichtbeachtung der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit zu belohnen, und das System der Kontrolle staatlicher Beihilfen seiner Wirksamkeit berauben würde.

¹⁷ C-355/95 P (Slg. 1997, I-2549, Randnrn. 25 bis 27).

Insoweit erstreckt sich die den Mitgliedstaat und das Unternehmen als potenziellen Empfänger neuer Beihilfen treffende Verpflichtung, der Kommission die Gesichtspunkte vorzutragen, die die Vereinbarkeit dieser Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt belegen können, auch auf die Notwendigkeit, darzutun, dass die neue Beihilfe mit den früheren rechtswidrigen Beihilfen keine kumulative Wirkung zeitigt. War die Kommission aufgrund dessen, dass der Mitgliedstaat und das Unternehmen als potenzieller Begünstigter der Beihilfe dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sind, nicht in der Lage, zu beurteilen, ob aus dieser kumulativen Wirkung eventuell eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs resultieren könne, kann ihr nicht der Vorwurf gemacht werden, sie habe keine Abgrenzung oder Analyse des fraglichen Marktes vorgenommen.

b) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

In dem erwähnten Urteil *Deutsche Post und DHL International/Kommission* hat das Gericht festgestellt, dass die Ausführungen in dem Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, *Altmark*¹⁸, in vollem Umfang auf frühere Entscheidungen der Kommission anwendbar sind. So ist die Tatsache, dass die Kommission im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG nicht in der Lage war, die Prüfung der Angemessenheit der Höhe des einem Erbringer von gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen gewährten Ausgleichs vollständig zu beurteilen, ein Anhaltspunkt für das Bestehen ernsthafter Schwierigkeiten bei der Prüfung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt.

In dem vorgenannten Urteil *TF1/Kommission* hat das Gericht bestätigt, dass die im Urteil *Altmark* aufgestellten Voraussetzungen, mit denen das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG festgestellt werden soll, nicht mit der Prüfung nach Art. 86 Abs. 2 EG verwechselt werden dürfen, die die Feststellung zulässt, ob eine Maßnahme, die eine staatliche Beihilfe begründet, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann.

Das Gericht hat weiter betont, dass bei der Überprüfung einer bestehenden Beihilfe, die nur zu Maßnahmen für die Zukunft führen kann, eine etwaige Überkompensierung für die Vergangenheit zwar von Interesse für die Beurteilung der Vereinbarkeit dieser bestehenden Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt sein kann, dass jedoch eine derartige Untersuchung als solche nicht unerlässlich ist, um ordnungsgemäß zu beurteilen, ob es erforderlich ist, zweckdienliche Maßnahmen für die Zukunft vorzuschlagen, und um diese Maßnahmen festzulegen. Die Gefahr einer künftigen Überkompensierung hängt letztlich im Wesentlichen von den konkreten Modalitäten der Finanzierungsregelung selbst ab und nicht davon, dass diese Regelung in der Praxis eine Überkompensierung in der Vergangenheit verursacht haben soll.

c) Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers

Im Urteil vom 15. Dezember 2009, *EDF/Kommission* (T-156/04, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht daran erinnert, dass Kapitalzuweisungen der öffentlichen Hand an Unternehmen, in welcher Form auch immer, eine staatliche Beihilfe darstellen können. Dies ist in Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen jedoch dann nicht der Fall, wenn der Staat einem Unternehmen unmittelbar oder mittelbar Mittel unter Umständen zur Verfügung stellt, die den normalen Marktbedingungen entsprechen. In Situationen, in denen das Tätigwerden nicht hoheitlichem Handeln zuzurechnen ist, findet daher das Kriterium des privaten Kapitalgebers Anwendung, um festzustellen, ob dieses Tätigwerden auch von Seiten eines privaten Wirtschaftsteilnehmers mit Gewinnerzielungsabsicht hätte erfolgen können. Das Gericht hat un-

¹⁸ C-280/00 (Slg. 2003, I-7747).

terstrichen, dass nach ständiger Rechtsprechung für die Beurteilung, ob die vom Staat ergriffenen Maßnahmen der Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse zuzurechnen sind oder ob sie sich aus den Verpflichtungen ergeben, die er als Anteilseigner wahrzunehmen hat, diese Maßnahmen nicht anhand ihrer Form, sondern anhand ihrer Art, ihres Gegenstands und der für sie geltenden Regeln unter Berücksichtigung des mit den fraglichen Maßnahmen verfolgten Zieles zu prüfen sind.

In diesem Fall hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission nicht geprüft hatte, ob die von der Französischen Republik durch Verzicht auf eine Steuerforderung bei der *Électricité de France* (EDF) vorgenommene Kapitalerhöhung im Hinblick auf das Kriterium des privaten Kapitalgebers eine rechtmäßige Maßnahme war. Nach Ansicht der Kommission konnte dieses Kriterium auf diese Steuervergünstigung keine Anwendung finden, da sich ein solcher Verzicht aus der Ausübung seiner Regelungsbefugnisse durch den Staat oder auch aus der Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse ergeben habe. Das Gericht hat diese Ansicht zurückgewiesen und hervorgehoben, dass die Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers nicht allein deshalb ausgeschlossen werden kann, weil sich die Kapitalerhöhung bei EDF aus dem Verzicht des Staates auf eine ihm gegen EDF zustehende Steuerforderung ergibt. Unter solchen Umständen hätte die Kommission nämlich prüfen müssen, ob ein privater Kapitalgeber, unabhängig davon, in welcher Form der Staat die Kapitalerhöhung bei EDF vorgenommen hatte und welche finanziellen Mittel hierzu gegebenenfalls eingesetzt wurden, unter entsprechenden Umständen eine der Höhe nach vergleichbare Investition getätigt hätte, und zwar um die wirtschaftliche Vernünftigkeit dieser Investition zu prüfen und sie mit dem Verhalten zu vergleichen, das ein solcher Investor unter den gleichen Umständen gegenüber demselben Unternehmen an den Tag gelegt hätte. Das Gericht hat zudem darauf hingewiesen, dass diese Verpflichtung der Kommission, zu prüfen, ob der Staat die Mittel unter Umständen, die den normalen Marktbedingungen entsprechen, zur Verfügung gestellt hat, unabhängig davon besteht, in welcher Form der Staat diese Mittel bereitgestellt hat, sei sie derjenigen, die von einem privaten Kapitalgeber hätte verwendet werden können, ähnlich oder nicht.

Schließlich hat das Gericht darauf hingewiesen, dass das Kriterium des privaten Kapitalgebers gerade den Zweck hat, zu prüfen, ob ein privater Kapitalgeber ungeachtet dessen, dass der Staat über Mittel verfügt, die ihm nicht zu Gebote stehen, unter den gleichen Umständen eine Investitionsentscheidung getroffen hätte, die der des Staates vergleichbar ist. Für die Frage, ob das Kriterium des privaten Kapitalgebers Anwendung findet, kommt es daher nicht auf die Natur der in Kapital umgewandelten Forderung und damit nicht darauf an, dass ein privater Kapitalgeber nicht Inhaber einer Steuerforderung sein kann. Dementsprechend ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission dadurch einen Rechtsfehler begangen hat, dass sie versäumt hat, die streitige Maßnahme in ihrem Kontext zu prüfen und das Kriterium des privaten Kapitalgebers anzuwenden. Es hat daher die angefochtene Entscheidung teilweise für nichtig erklärt.

d) Verpflichtung zur Rückforderung der Beihilfe

In den Urteilen vom 30. November 2009, *Frankreich/Kommission* und *France Télécom/Kommission* (T-427/04 und T-17/05, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht seine Rechtsprechung erneut bestätigt, wonach die Berechnung der zurückzufordernden Beihilfe anhand der in der Entscheidung enthaltenen Angaben ohne übermäßige Schwierigkeiten vorgenommen werden können muss. Die Kommission durfte sich – so das Gericht – daher darauf beschränken, die Verpflichtung zur Erstattung der fraglichen Beihilfe festzustellen und den nationalen Behörden die Berechnung des genauen Betrags der zu erstattenden Beihilfe zu überlassen, insbesondere wenn die Berechnung die Berücksichtigung von Abgaben- oder Sozialversicherungsregelungen erfordert, deren Einzelheiten im geltenden nationalen Recht festgelegt sind. In diesem Fall ist hervorzuheben, dass die Kommission eine Spanne angewandt hatte.

Hierzu hat das Gericht darauf hingewiesen, dass nach den Angaben der Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Höhe der fraglichen Beihilfe zwischen 798 Millionen und 1 140 Millionen Euro lag. Folglich ist der Betrag von 798 Millionen Euro als der Mindestbetrag der zurückzufordernden Beihilfe anzusehen. Da die Beträge, die die Spanne bilden, die den in Rede stehenden Beihilfebetrag umfasst, keinen Hinweiskarakter haben, enthält somit die angefochtene Entscheidung die geeigneten Angaben, die es der Französischen Republik ermöglichen sollten, ohne übermäßige Schwierigkeiten selbst die endgültige Höhe der zurückzufordernden Beihilfe zu bestimmen. Das Gericht hat darüber hinaus die Rechtsprechung bestätigt, wonach die Berechnung der zurückzufordernden Beihilfe anhand der in der Kommissionsentscheidung enthaltenen Angaben ohne übermäßige Schwierigkeiten vorgenommen werden können muss. Im Hinblick auf die Auslegung der angefochtenen Entscheidung durch den Gerichtshof¹⁹ hat es die Auffassung vertreten, dass die Höhe der zurückzufordernden Beihilfe in diesem Fall ohne übermäßige Schwierigkeiten berechnet werden konnte und mindestens der Untergrenze der von der Kommission zugrunde gelegten Spanne entsprach.

3. Verfahrensvorschriften

a) Förmliches Prüfverfahren

Im Urteil vom 18. November 2009, *Scheucher-Fleisch u. a./Kommission* (T-375/04, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht daran erinnert, dass die Kommission verpflichtet ist, das förmliche Prüfverfahren insbesondere dann zu eröffnen, wenn sie sich in Anbetracht der im Vorprüfungsverfahren erhaltenen Auskünfte bei der Beurteilung der betreffenden Maßnahme weiterhin ernsthaften Schwierigkeiten gegenübersteht. Doch zu dem Zeitpunkt, zu dem sie die Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt prüfte, wusste sie, dass einer der Artikel des in Rede stehenden nationalen Gesetzes nicht der in den Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung aufgestellten Voraussetzung entsprach, dass eine nationale Qualitätskontrollregelung nicht auf Erzeugnisse eines bestimmten Ursprungs beschränkt sein darf. Daher gab diese Bestimmung Anlass zu Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen mit den Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung und musste zur Eröffnung des Verfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG führen. Das Gericht hat die angefochtene Entscheidung daher für nichtig erklärt.

Im Übrigen hat das Gericht in dem erwähnten Urteil *Frankreich/Kommission und France Télécom/Kommission* ausgeführt, dass der Umstand, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung ihre Beurteilung hinsichtlich der Entscheidung über die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens geändert hat, nur dann geeignet ist, gegenüber dem Staat zu einer Verletzung der Verteidigungsrechte zu führen, wenn die in dieser Entscheidung enthaltenen oder anschließend bei einem kontradiktorischen Dialog im Verwaltungsverfahren gemachten Angaben dem Staat nicht die sachdienliche Erörterung aller in der angefochtenen Entscheidung berücksichtigten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte ermöglicht haben. Die Abweichungen zwischen der angefochtenen Entscheidung und der Eröffnungsentscheidung hingegen, die sich daraus ergeben, dass sich die Kommission die von dem Staat vorgetragene Argumente ganz oder teilweise zu eigen gemacht hat, können zwangsläufig nicht zu einer Verletzung seiner Verteidigungsrechte führen.

Auch im Urteil vom 4. September 2009, *Italien/Kommission* (T-211/05, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht darauf hingewiesen, dass es das förmliche Prüfverfahren ermöglicht, die in der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens aufgeworfenen Fragen zu vertiefen und zu klären,

¹⁹ Urteil vom 18. Oktober 2007, *Kommission/Frankreich* (C-441/06, Slg. 2007, I-8887).

so dass eine eventuelle Abweichung zwischen ihr und der endgültigen Entscheidung für sich genommen keinen Fehler darstellt, der deren Rechtmäßigkeit in Frage stellt. Nach keiner Vorschrift über die Kontrolle staatlicher Beihilfen ist die Kommission verpflichtet, den betroffenen Mitgliedstaat vor Erlass ihrer Entscheidung über ihren Standpunkt zu informieren, wenn diesem Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde.

b) Berechtigtes Vertrauen

In der Rechtssache, die zum Urteil vom 9. September 2009, *Diputación Foral de Álava u. a./Kommission* (T-30/01 bis T-32/01 und T-86/02 bis T-88/02, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), geführt hat, machten die Kläger u. a. geltend, dass das Verhalten der Kommission einen außergewöhnlichen Umstand dargestellt habe, der bei ihnen ein berechtigtes Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der fraglichen Beihilferegulungen begründet habe, und zwar aufgrund des Fehlens der nach der Mitteilung von 1983 über missbräuchlich gewährte Beihilfen vorgesehenen Bekanntmachung eines Hinweises für etwaige Beihilfeempfänger.

Obwohl das Gericht das Fehlen einer Bekanntmachung im Amtsblatt für bedauerlich gehalten hat, hat es darauf hingewiesen, dass doch die in dieser Mitteilung enthaltene Information völlig unmissverständlich ist. Außerdem kam dieser Mitteilung von 1983 über missbräuchlich gewährte Beihilfen nach der von den Klägern vertretenen Auslegung eine Tragweite zu, die Art. 88 Abs. 3 EG zuwiderlief. Der ungewisse Status der rechtswidrig gewährten Beihilfen ergab sich nämlich aus der praktischen Wirksamkeit der nach Art. 88 Abs. 3 EG vorgesehenen Mitteilungspflicht und hing nicht davon ab, ob die in der Mitteilung von 1983 über missbräuchlich gewährte Beihilfen genannte Warnung im Amtsblatt veröffentlicht wurde.

Insbesondere kann die Rückzahlung von rechtswidrig gewährten Beihilfen nicht allein deshalb ausgeschlossen sein, weil die Kommission keine derartige Warnung veröffentlicht hat, da andernfalls das im EG-Vertrag festgelegte System zur Kontrolle staatlicher Beihilfen beeinträchtigt würde. Das Gericht hat daraus geschlossen, dass das Fehlen einer Veröffentlichung der in der Mitteilung von 1983 über missbräuchlich gewährte Beihilfen vorgesehenen Warnung keinen außergewöhnlichen Umstand darstellt, der geeignet wäre, irgendein Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der rechtswidrig gewährten Beihilfen zu begründen.

Im Übrigen hat das Gericht in den erwähnten Urteilen *Frankreich/Kommission* und *France Télécom/Kommission* festgestellt, dass die Verpflichtung zur Anmeldung von Maßnahmen, die geeignet sind, Unternehmen staatliche Beihilfen zu gewähren, gerade den Zweck hat, die Beseitigung jeden Zweifels darüber zu ermöglichen, ob diese Maßnahmen tatsächlich staatliche Beihilfen darstellen. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes, in dem die Sonderregelung über die Besteuerung der France Télécom vorgesehen war, stand nicht fest, dass durch diese Regelung diesem Unternehmen eine Vergünstigung gewährt würde. Das Gericht hat daher die Auffassung vertreten, dass Frankreich diese Maßnahme der Kommission hätte notifizieren müssen. Da dieser Staat diese Notifizierung nicht vor der Anwendung der fraglichen Steuerregelung vorgenommen hatte, konnte er sich nicht auf die Einhaltung des Grundsatzes des berechtigten Vertrauens berufen oder hätte zumindest das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände nachweisen müssen.

c) Verfahren für den Erlass von Entscheidungen

In den vorgenannten Urteilen *Frankreich/Kommission* und *France Télécom/Kommission* hat das Gericht eine bemerkenswerte Klärung in Bezug auf das Verfahren des Erlasses von Kommissionsentscheidungen auf dem Gebiet staatlicher Beihilfen herbeigeführt. Es hat nämlich entschieden, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Kollegium der Mitglieder der Kommission, wie es

Art. 13 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Kommission²⁰ vorsieht, eines oder mehrere seiner Mitglieder beauftragt, den Wortlaut eines Beschlusses, dessen wesentlichen Inhalt es bereits in seinen Beratungen festgelegt hat, endgültig anzunehmen. Hat das Kollegium von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, hat sich der Richter, der mit der Frage befasst ist, ob diese Ermächtigung ordnungsgemäß ausgeübt wurde, zu prüfen, ob davon ausgegangen werden kann, dass das Kollegium den betreffenden Beschluss in allen seinen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten festgelegt hatte. Mit der Feststellung, dass in diesem Fall die formellen Abweichungen zwischen der am 2. August 2004 angenommenen Fassung der angefochtenen Entscheidung und dem Text, der vom Kollegium der Mitglieder der Kommission am 19. und 20. Juli 2004 gebilligt worden war, sich auf die Tragweite der angefochtenen Entscheidung nicht ausgewirkt haben, hat das Gericht den Klagegrund zurückgewiesen.

Gemeinschaftsmarke

Die Entscheidungen betreffend die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 40/94, ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009²¹, die sich allerdings im Wesentlichen auf eine Kodifizierung der seit 1994 mehrfach und tief greifend geänderten Vorschriften über die Gemeinschaftsmarke beschränkt, machten auch im Jahr 2009 einen bedeutenden Anteil der vom Gericht erledigten Rechtssachen aus (168 Rechtssachen, d. h. 30 % aller im Jahr 2009 erledigten Rechtssachen).

1. Absolute Eintragungshindernisse und absolute Nichtigkeitsgründe

Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 schließt Zeichen von der Anmeldung als Gemeinschaftsmarke aus, die wegen ihres beschreibenden Charakters ungeeignet sind, die Funktion zu erfüllen, auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder der Dienstleistungen hinzuweisen. Außerdem ist nach ständiger Rechtsprechung der beschreibende Charakter eines Zeichens im Hinblick auf zum einen die betreffenden Waren oder Dienstleistungen und zum anderen die Sicht der maßgebenden Verkehrskreise zu beurteilen²².

Im Urteil vom 19. November 2009, *Torresan/HABM – Klosterbrauerei Weissenhohe (CANNABIS)* (T-234/06, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Klage gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) abgewiesen, wonach das Wortzeichen CANNABIS für den Durchschnittsverbraucher Merkmale von Bier, Wein und anderen alkoholischen Getränken beschreibe, die unter ihren Zutaten Cannabis als Aroma bei ihrer Herstellung enthalten könnten. Dieses Ergebnis wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Begriff „Cannabis“ ein assoziativ wirkender, Aufmerksamkeit erregender Ausdruck ist, der an Vergnügen, Abwechslung und Entspannung denken lässt.

Darüber hinaus hat das Gericht in den Urteilen vom 19. November 2009, *Agencja Wydawnicza Technopol/HABM* (222, 333 und 555) (T-200/07 bis T-202/07), (350, 250 und 150) (T-64/07 bis T-66/07), (1000) (T-298/06) (nicht veröffentlicht), näher erläutert, dass ausschließlich aus Ziffern gebildete Wortzeichen für Waren wie Broschüren, Zeitschriften, Tageszeitungen und Spiele insoweit be-

²⁰ ABl. L 308 vom 8.12.2000, S. 26.

²¹ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1), ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1). In diesem Bericht wird jedoch nur auf die Nummerierung der Artikel der Verordnung Nr. 40/94 Bezug genommen.

²² Urteile des Gerichtshofs vom 20. September 2001, *Procter & Gamble/HABM* (C-383/99 P, Slg. 2001, I-6251, Randnr. 39), und vom 21. Oktober 2004, *HABM/Erpo Möbelwerk* (C-64/02 P, Slg. 2004, I-10031, Randnr. 43).

schreibend sind, als sie auf Merkmale dieser fraglichen Waren, insbesondere die Anzahl der Seiten, Werke, Informationsmaterialien oder Teile von Puzzlespielen Bezug nehmen.

Auch für Bildzeichen, die aus bunt ausgeschmückten Ziffern in einem rechteckigen Rahmen bestanden, hatte das Gericht im Urteil vom 19. November 2009, *Agencja Wydawnicza Technopol/HABM (100 und 300)* (T-425/07 und T-426/07, noch nicht veröffentlicht), darüber zu entscheiden, welche Folgen es hat, dass sich das Unternehmen, das diese Zeichen als Gemeinschaftsmarke angemeldet hatte, geweigert hatte, gemäß Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 zu erklären, dass es an diesen Zahlen kein ausschließliches Recht in Anspruch nehmen werde. Das Gericht hat daran erinnert, dass nach dieser Bestimmung, enthält die Marke einen Bestandteil, der nicht unterscheidungskräftig ist, und kann die Aufnahme dieses Bestandteils zu Zweifeln über den Umfang des gewährten Schutzes Anlass geben, das HABM als Bedingung für die Eintragung verlangen kann, dass der Anmelder erklärt, dass er an dem Bestandteil kein ausschließliches Recht in Anspruch nehmen wird, und es hat ausgeführt, dass diese Erklärungen die Funktion haben, deutlich herauszustellen, dass sich das ausschließliche Recht, das dem Inhaber einer Marke verliehen wird, nicht auf die nicht unterscheidungskräftigen Bestandteile der Marke erstreckt und dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der Bestandteile der angemeldeten Marken im Rahmen von Art. 38 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 nicht auf den von den Marken hervorgerufenen Gesamteindruck, sondern auf die Bestandteile der Marken abzustellen ist.

Darüber hinaus hat sich das Gericht in den Urteilen vom 30. September 2009, *JOOP!/HABM (!)* (T-75/08, nicht veröffentlicht) und *(Darstellung eines Ausrufezeichens in einem Rechteck)* (T-191/08, nicht veröffentlicht), erneut zur Unterscheidungskraft sehr simpler Bildzeichen, nämlich eines Ausrufezeichens, isoliert oder in einem Rechteck, geäußert. Es hat daran erinnert, dass die Eintragung einer Marke, die aus Zeichen besteht, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der fraglichen Waren oder Dienstleistungen verwendet werden, nicht schon wegen dieser Verwendung ausgeschlossen ist. Ein Zeichen, das andere Funktionen als die einer Marke im herkömmlichen Sinne erfüllt, ist jedoch nur dann unterscheidungskräftig, wenn es unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann. Es hat weiter ausgeführt, dass in diesem Fall der Verbraucher, einschließlich des in höherem Maße aufmerksamen Verbrauchers, nicht in der Lage ist, auf die Herkunft der angemeldeten Waren auf der Basis eines Ausrufezeichens zu schließen, das vielmehr als bloße Anpreisung wahrgenommen wird, und zwar auch dann nicht, wenn es in einem rechteckigen Rahmen anzutreffen ist, der als nachrangiges Element die fragliche Marke wie ein Etikett aussehen lässt. Im Übrigen hat das Gericht im Urteil vom 20. Januar 2009, *Pioneer Hi-Bred International/HABM (OPTIMUM)* (T-424/07, nicht veröffentlicht), ausgeführt, dass das Zeichen OPTIMUM, gerade weil es im alltäglichen Sprachgebrauch wie auch im Verkehr allgemein als generischer lobender Begriff verwendet wird, nicht als geeignet angesehen werden kann, auf die betriebliche Herkunft der mit dem Zeichen gekennzeichneten Waren hinzuweisen, und dass der Umstand, dass die fraglichen Produkte für Fachkreise bestimmt sind, an dieser Beurteilung nichts ändert, da die von diesen aufgewandte, grundsätzlich erhöhte Aufmerksamkeit gegenüber reinen Werbeaussagen verhältnismäßig gering ist.

Nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 kann eine Marke eingetragen werden, wenn sie für die fraglichen Waren und Dienstleistungen infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat. Hierzu hat das Gericht im Urteil vom 28. Oktober 2009, *BCS/HABM – Deere (Kombination der Farben Grün und Gelb)* (T-137/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), zunächst darauf hingewiesen, dass nicht jede Benutzung eines Zeichens, hier die Kombination der Farben Grün und Gelb, notwendigerweise eine Benutzung als Marke darstellt. In diesem Fall war die Entscheidung des HABM, die aus diesem Zeichen bestehende Marke nicht für nichtig zu erklären, u. a. auf die Aussagen von Berufsverbänden, dass die Kombination der Farben Grün und Gelb auf die landwirtschaftlichen Maschinen der Streithelferin hinwies, sowie auf die Tatsache gestützt, dass

diese für ihre Maschinen über einen erheblichen Zeitraum dieselbe Farbkombination verwendet hatte. Obwohl – so das Gericht weiter – der Nachweis zu erbringen ist, dass die angegriffene Marke in der gesamten Union Unterscheidungskraft erlangt hat, wird keineswegs verlangt, für jeden Mitgliedstaat die gleiche Art von Beweisen vorzulegen.

2. Relative Eintragungshindernisse und relative Nichtigkeitsgründe

Die wichtigsten Beiträge der Rechtsprechung dieses Jahres betreffen die Beurteilung der Ähnlichkeit von Zeichen und die Bewertung der Verwechslungsgefahr. Zunächst hat das Gericht im Urteil vom 28. Oktober 2009, *CureVac/HABM – Qiagen (RNAiFect)* (T-80/08, noch nicht veröffentlicht), die Auffassung vertreten, dass die Ähnlichkeit der Zeichen RNAiFect und RNActive, die durch die Identität ihrer ersten drei Buchstaben entsteht, durch die zwischen ihren letzten fünf Buchstaben bestehenden Unterschiede deutlich abgeschwächt wird. Es ist zwar richtig, dass der Verbraucher üblicherweise dem Wortanfang größere Bedeutung zumisst, weil er stärker betont ist, doch wird das Publikum einen beschreibenden oder kennzeichnungsschwachen Bestandteil einer komplexen Marke nicht als unterscheidungskräftiges und dominierendes Merkmal des Gesamteindrucks dieser Marke ansehen. In diesem Fall hatte der Bestandteil „RNA“ eine eingeschränkte Kennzeichnungskraft, da der Verbraucher von einem Hinweis auf eine chemische Verbindung ausgeht. Daher konnte dieser Bestandteil vom Publikum nicht als unterscheidungskräftiges und dominierendes Merkmal des Gesamteindrucks dieser komplexen Marken angesehen werden. Im Urteil vom 2. Dezember 2009, *Volvo Trademark/HABM – Grebenshikova (SOLVO)* (T-434/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht hingegen die Auffassung vertreten, dass die Zeichen SOLVO und VOLVO in klanglicher Hinsicht eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen und das HABM daher zu Unrecht angenommen hatte, von einer umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr absehen zu können.

Sodann hat das Gericht im Urteil vom 8. Juli 2009, *Laboratorios Del Dr. Esteve/HABM – Ester C (ESTER-E)* (T-230/07, nicht veröffentlicht), gewisse Umstände erläutert, unter denen der Vergleich von Zeichen in begrifflicher Hinsicht die zwischen denselben Zeichen in visueller und klanglicher Hinsicht bestehende Ähnlichkeit neutralisieren konnte. Es hat ausgeführt, dass das Zeichen ESTEVE in den anderen Amtssprachen der Union als dem Spanischen zwar keine Bedeutung hat, dass aber das Zeichen ESTER-E mit einem bekannten Vornamen oder einer chemischen Zusammensetzung in Verbindung gebracht wird und dass wegen dieses zwischen den besagten Zeichen in begrifflicher Hinsicht bestehenden Unterschieds eine Verwechslungsgefahr fehlt. Im Urteil vom 29. Oktober 2009, *Peek & Cloppenburg/HABM – Redfil (Agile)* (T-386/07, nicht veröffentlicht), hat das Gericht hingegen ausgeführt, dass derartige Umstände dann nicht gegeben sind, wenn das Zeichen, dessen Bedeutung das maßgebliche Publikum ohne Weiteres erfassen kann, hinsichtlich der fraglichen Waren oder Dienstleistungen nur eine begrenzte Unterscheidungskraft aufweist. Es hat die Auffassung vertreten, dass der Unterschied zwischen den Zeichen Aygill's und Agile in begrifflicher Hinsicht nicht ausreicht, um die zwischen diesen Zeichen in visueller und klanglicher Hinsicht bestehenden Ähnlichkeiten zu neutralisieren. In Bezug auf die in Rede stehenden Waren, bei denen es sich um Sportartikel und -kleidung handelt, hat das Wort „agile“ lobenden Charakter, der in Anbetracht der genannten Ähnlichkeiten vom Verbraucher auch der älteren Marke hätte zugeordnet werden können. Im Übrigen hat das Gericht im Urteil vom 23. September 2009, *Viñedos y Bodegas Príncipe Alfonso de Hohenlohe/HABM – Byass (ALFONSO)* (T-291/07, nicht veröffentlicht), die Beurteilung durch das HABM bestätigt, dass die ältere Marke PRINCIPE ALFONSO und die angemeldete Marke ALFONSO sich für den spanischen Verbraucher begrifflich insbesondere dadurch unterscheiden, dass der Bestandteil „principe“ eine Person unter allen denjenigen heraushebt, die denselben Vornamen tragen und dieses Zeichen eine eindeutige und bestimmte Bedeutung hatte, so dass die maßgeblichen Verkehrskreise sie ohne Weiteres erfassen könnten.

Zum Vergleich von Waren und Dienstleistungen hat das Gericht im Urteil vom 22. Januar 2009, *Commercy/HABM – easyGroup IP Licensing (easyHotel)* (T-316/07, noch nicht veröffentlicht), zunächst daran erinnert, dass diese einander ergänzen, wenn zwischen ihnen ein Zusammenhang in dem Sinn besteht, dass die eine für die Verwendung der anderen unentbehrlich oder wichtig ist, und es hat weiter ausgeführt, dass diese Definition voraussetzt, dass diese Waren oder Dienstleistungen zusammen genutzt werden können und sich daher an dasselbe Publikum richten.

Weitere prägende Rechtsprechungsentwicklungen in diesem Jahr betreffen Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94, insbesondere im Rahmen von Nichtigkeitsverfahren. Im Urteil vom 24. März 2009, *Moreira da Fonseca/HABM – General Óptica (GENERAL OPTICA)* (T-318/06 bis T-321/06, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht darauf hingewiesen dass nach dieser Bestimmung der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke nur dann widersprochen werden oder ihre Nichtigkeitserklärung nur dann beantragt werden kann, wenn das geltend gemachte Zeichen kumulativ vier Voraussetzungen erfüllt: Es muss im geschäftlichen Verkehr benutzt werden, von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung sein, das Kennzeichenrecht muss nach dem Recht des Mitgliedstaats erworben worden sein, in dem das Zeichen vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke benutzt wurde, und es muss seinem Inhaber die Befugnis verleihen, die Benutzung einer jüngeren Marke zu untersagen. Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass die ersten beiden Voraussetzungen allein im Licht des Unionsrechts auszulegen sind, während die beiden weiteren Voraussetzungen nach Kriterien zu beurteilen sind, die das geltende nationale Recht festlegt. Schließlich hat es in Bezug auf die zweite Voraussetzung entschieden, dass zum einen die Bedeutung eines Zeichens sowohl in Bezug auf die geografische als auch auf die wirtschaftliche Bedeutung beurteilt werden muss und dass zum anderen die Tatsache, dass ein Zeichen seinem Inhaber ein ausschließliches Recht für das gesamte nationale Hoheitsgebiet verleiht, als solche für den Nachweis seiner überörtlichen Bedeutung nicht ausreicht. Im Übrigen hat das Gericht im Urteil vom 11. Juni 2009, *Last Minute Network/HABM – Last Minute Tour (LAST MINUTE TOUR)* (T-114/07 und T-115/07, noch nicht veröffentlicht), betont, dass die Beschwerdekammer im Rahmen der Anwendung der genannten Bestimmung sowohl die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats, die wegen der in dieser Bestimmung enthaltenen Verweisung anwendbar sind, als auch die einschlägige nationale Rechtsprechung zu berücksichtigen hatte.

Darüber hinaus hat das Gericht im Urteil vom 14. Mai 2009, *Fiorucci/HABM – Edwin (ELIO FIORUCCI)*, (T-165/06, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), geprüft, ob die Beschwerdekammer des HABM die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 52 Abs. 2 der Verordnung Nr. 40/94 beachtet hatte. In diesem Fall hatte Herr Elio Fiorucci u. a. die Nichtigkeitserklärung der Marke ELIO FIORUCCI beantragt und sich auf sein durch italienisches Recht geschütztes Namensrecht berufen. Das Gericht hat daran erinnert, dass nach dieser Bestimmung das HABM eine Gemeinschaftsmarke u. a. dann für nichtig erklären kann, wenn ihre Benutzung kraft eines durch ein nationales Recht geschützten Namensrechts untersagt werden kann, und es hat weiter ausgeführt, dass der durch die einschlägige italienische Bestimmung gewährleistete Schutz nicht ausgeschlossen ist, wenn der Name der betreffenden Person durch ihre gewerbliche Tätigkeit bekannt geworden ist.

Im Übrigen konnte das Gericht im Urteil vom 30. Juni 2009, *Danjaq/HABM – Mission Productions (Dr. No)* (T-435/05, noch nicht veröffentlicht), näher erläutern, dass ein und dasselbe Zeichen als schöpferisches Werk durch das Urheberrecht und als Angabe über die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren und Dienstleistungen durch das Markenrecht geschützt sein kann. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass diese beiden ausschließlichen Rechte auf verschiedenen Eigenschaften gründen, nämlich der Originalität einer Schöpfung auf der einen und der Eignung eines Zeichens zur Unterscheidung dieser betrieblichen Herkunft auf der anderen Seite. Selbst wenn der Titel eines Films nach einigen nationalen Rechten als von dem Schutz des Films selbst unabhängige künstlerische Schöpfung geschützt sein kann, genießt er nicht ohne Weiteres den Schutz, der

den Marken zuerkannt wird. Selbst wenn die Zeichen Dr. No und Dr. NO ermöglichen, den Film mit diesem Titel von anderen Filmen der „James Bond“-Serie zu unterscheiden, lässt dies nicht die Feststellung zu, dass diese Zeichen auf die betriebliche Herkunft der Waren und Dienstleistungen hinweisen.

Schließlich hat das Gericht die Regeln für den Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens verdeutlicht. Es hat im Urteil vom 12. Juni 2009, *Harwin International/HABM – Cuadrado (Pickwick COLOUR GROUP)* (T-450/07, noch nicht veröffentlicht), näher erläutert, dass das HABM verpflichtet war, die Frage des Nachweises der ernsthaften Benutzung der älteren Marke selbst dann zu prüfen, wenn der Inhaber der Gemeinschaftsmarke, deren Nichtigkeitsklärung beantragt wird, keinen entsprechenden spezifischen Antrag gestellt, aber Zweifel an den Beweismitteln geäußert hat, die der Inhaber der älteren Marke zu diesem Zweck vorgelegt hat.

3. Verfallsgründe

Nach Art. 50 der Verordnung Nr. 40/94 kann die Gemeinschaftsmarke für verfallen erklärt werden, u. a. wenn die Benutzung der Marke für die Waren oder Dienstleistungen geeignet ist, das Publikum über die Art, die Beschaffenheit oder die geografische Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen irrezuführen.

Hierzu hat das Gericht in dem erwähnten Urteil *ELIO FIORUCCI* die Auffassung vertreten, dass nicht allein aus der Identität einer Marke mit einem Personennamen geschlossen werden kann, dass die betroffenen Verkehrskreise annehmen, die Person, deren Name die Marke bildet, habe die diese Marke tragenden Waren entworfen, da sich diese Verkehrskreise darüber im Klaren sind, dass sich nicht hinter jeder aus einem Personennamen gebildeten Marke zwangsläufig ein Designer gleichen Namens verbirgt. Die Anwendung von Art. 50 der Verordnung Nr. 40/94 setzt voraus, dass der Betroffene eine irreführende Benutzung der Marke nachweist oder eine hinreichend schwerwiegende Gefahr der Irreführung festgestellt wird, was in diesem Fall nicht dargetan war.

Auch im Urteil vom 10. Dezember 2009, *Stella Kunststofftechnik/HABM – Stella Pack (Stella)* (T-27/09, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht näher erläutert, welchen Gegenstand und welche Wirkungen das Verfahren der Erklärung des Verfalls und das Widerspruchsverfahren jeweils haben. Es hat u. a. darauf hingewiesen, dass die einschlägigen Bestimmungen nicht vorsehen, dass ein auf eine ältere Marke gestütztes und weiterhin anhängiges Widerspruchsverfahren irgendeinen Einfluss auf die Zulässigkeit oder gar den Ablauf eines gegen diese Marke gerichteten Verfallsverfahrens hätte. Das Widerspruchs- und das Verfallsverfahren sind nämlich spezifische und eigenständige Verfahren: Der Widerspruch soll unter bestimmten Voraussetzungen eine Anmeldung wegen des Bestehens einer älteren Marke vereiteln, und die Zurückweisung eines Widerspruchs führt nicht zum Verfall der betreffenden Marke, während ein Verfall nur durch die Einleitung eines diesem Ziel dienenden Verfahrens erreicht werden kann.

4. Verfahrens- und Formfragen

Da in diesem Jahr besonders viele Urteile zu Verfahrens- und Formfragen ergangen sind, ist eine Beschränkung auf die wichtigsten Beiträge geboten.

Erstens kommt dem Urteil vom 14. Oktober 2009, *Ferrero/HABM – Tirol Milch (TiMi KiNDERJOGHURT)* (T-140/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), besondere Bedeutung zu, da das Gericht näher erläutern konnte, welchen Wert in einem Nichtigkeitsverfahren Feststellungen und Schlussfolgerungen besitzen, die eine Beschwerdekammer des HABM in einer früheren Ent-

scheidung über dieselbe Gemeinschaftsmarke zu einem Widerspruchsverfahren zwischen denselben Beteiligten getroffen hat. Es hat insbesondere entschieden, dass weder der Grundsatz der Rechtskraft, da die Verfahren vor dem HABM Verwaltungsverfahren sind und die einschlägigen Vorschriften nichts in diesem Sinne vorsehen, noch die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes Anwendung finden, da die Verordnung Nr. 40/94 die Möglichkeit eines Nichtigkeitsverfahrens im Anschluss an ein erfolgloses Widerspruchsverfahren nicht ausschließt.

Zweitens hat das Gericht zu den Folgen, die es für das HABM hat, wenn eine Entscheidung einer Beschwerdekammer aufgehoben wird, im Urteil vom 25. März 2009, *Kaul/HABM – Bayer (ARCOL)* (T-402/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), ausgeführt, dass das HABM sicherzustellen hatte, dass die nach dieser Aufhebung wieder anhängige Beschwerde zu einer neuen Entscheidung einer der Beschwerdekammern führt, die eventuell von derselben Kammer getroffen wird. Enthält, wie hier, das aufhebende Urteil keine Stellungnahme zur Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken, muss die Beschwerdekammer diese Frage unabhängig von der in der früheren aufgehobenen Entscheidung vertretenen Auffassung erneut prüfen.

Drittens hat das Gericht den Umfang der Verpflichtung näher bestimmt, Entscheidungen der Beschwerdekammern zu begründen, wenn eine Marke mehrere Waren oder Dienstleistungen erfasst. Im Urteil vom 2. April 2009, *Zuffa/HABM (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP)* (T-118/06, noch nicht veröffentlicht), hat es festgestellt, dass bei verschiedenen Waren und Dienstleistungen eine globale Begründung nur möglich ist, wenn zwischen ihnen ein so hinreichend direkter und konkreter Zusammenhang besteht, dass die Erwägungen, die die Begründung der in Rede stehenden Entscheidung darstellen, zum einen die Erwägungen der Beschwerdekammer für jede Ware oder Dienstleistung dieser Kategorie hinreichend deutlich machen und zum anderen ohne Unterschied auf jede der betreffenden Waren oder Dienstleistungen angewandt werden können. Im Urteil vom 20. Mai 2009, *CFCMCEE/HABM (P@YWEB CARD und PAYWEB CARD)* (T-405/07 und T-406/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), wurde dies dahin ergänzt, dass eine globale Begründung dem Gericht gleichwohl erlauben muss, seine Kontrolle auszuüben. Enthält im Übrigen eine Entscheidung nicht einmal den Ansatz einer Begründung hinsichtlich der Gründe, aus denen das HABM der Meinung war, dass bestimmte Waren zu einer homogenen Gruppe gehörten, ist es im laufenden Verfahren nicht erlaubt, die Gründe zu ergänzen.

Viertens hat das Gericht im Urteil vom 3. Juni 2009, *Frosch Touristik/HABM – DSR touristik (FLUGBÖRSE)* (T-189/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), ausgeführt, dass allein der Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Eintragung, nicht aber der der Eintragung für die Prüfung ausschlaggebend ist, die das HABM in einem Nichtigkeitsverfahren durchzuführen hat, in dem geltend gemacht wird, dass eine Gemeinschaftsmarke den Anforderungen von Art. 7 der Verordnung Nr. 40/94 nicht genügt. Mit dieser Auslegung wird nämlich vermieden, dass ein Verlust der Eintragungsfähigkeit einer Marke umso wahrscheinlicher wird, je länger das Eintragungsverfahren dauert.

Fünftens hat sich das Gericht in den Urteilen vom 7. Mai 2009, *Omnicare/HABM – Astellas Pharma (OMNICARE)* (T-277/06), vom 12. Mai 2009, *Jurado Hermanos/HABM (JURADO)* (T-410/07), vom 13. Mai 2009, *Aurelia Finance/HABM (AURELIA)* (T-136/08), und vom 23. September 2009, *Evets/HABM (DANELECTRO und QWIK TUNE)* (T-20/08 und T-21/08, mit Rechtsmittel angefochten) (alle noch nicht veröffentlicht), zum Anwendungsbereich von Art. 78 der Verordnung Nr. 40/94 betreffend die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geäußert, wonach der Anmelder, der Inhaber einer Marke oder auch jeder andere an einem Verfahren vor dem HABM Beteiligte, der eine Frist nicht eingehalten hat, unter bestimmten Voraussetzungen wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden kann. Insbesondere im ersten und im vierten der genannten Urteile hat das Gericht festgestellt, dass diese Bestimmung zwar auf die Frist zur Anfechtung einer Entscheidung vor der

Beschwerdekammer anwendbar war, nicht aber auf die Frist für die Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand selbst. Darüber hinaus hat es in der zweiten Entscheidung den Begriff des Verfahrensbeteiligten geklärt, während es in der dritten festgestellt hat, dass der Inhaber einer Marke, wenn er in Bezug auf deren Verlängerung administrative Aufgaben an ein Fachunternehmen delegiert, darauf achten muss, dass dieses die gebotenen Garantien bietet, um annehmen zu können, dass die genannten Aufgaben ordnungsgemäß durchgeführt werden. Insbesondere dann, wenn dieses Unternehmen ein Computersystem zur Erinnerung an die Fristen einführt, muss es dieses System mit einem Mechanismus zur Feststellung und Behebung etwaiger Fehler ausstatten.

Schließlich hat das Gericht in Bezug auf eine Widerrufsentscheidung, die von einer Dienststelle des HABM erlassen wurde, um einen Fehler zu korrigieren, der den Beteiligten mit den Kosten einer von derselben Dienststelle zuvor erlassenen Entscheidung beschwerte, im Urteil vom 1. Juli 2009, *Okalux/HABM – Messe Düsseldorf (OKATECH)* (T-419/07, noch nicht veröffentlicht), bestätigt, dass die Klagefrist, da dieser Widerruf nur teilweise erfolgen konnte, anhand der ersten Entscheidung zu berechnen war.

Umwelt – System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten

In den Urteilen vom 23. September 2009, *Estland/Kommission* (T-263/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) und *Polen/Kommission* (T-183/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht wichtige Ausführungen zur Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission im Rahmen der Aufstellung der nationalen Pläne für die Zuteilung von Emissionszertifikaten (im Folgenden: NZP) und zur Überprüfung der Vereinbarkeit dieser Pläne mit den in der Richtlinie 2003/87/EG²³ aufgestellten Kriterien gemacht.

In den angefochtenen Entscheidungen hatte die Kommission festgestellt, dass die NZP der Republik Polen und der Republik Estland mit bestimmten Kriterien der Richtlinie 2003/87 unvereinbar seien, und erklärt, unter dem Vorbehalt, dass bestimmte Änderungen vorgenommen würden, keine Einwände gegen diese NZP zu erheben. Die betroffenen Mitgliedstaaten haben vor dem Gericht geltend gemacht, dass die Kommission dadurch gegen die in der Richtlinie 2003/87 vorgesehene Aufteilung der Zuständigkeiten verstoßen habe, dass sie eine Obergrenze für die Zahl der Treibhausgasemissionszertifikate festgesetzt habe, über die hinaus ihre NZP abgelehnt worden seien, und indem sie in diesem Zusammenhang ihre eigene Analysemethode an die Stelle der von dem Mitgliedstaat gewählten gesetzt habe. Das Gericht ist dem gefolgt und hat die angefochtenen Entscheidungen für nichtig erklärt.

Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass die Verringerung der Emissionen von Treibhausgasen von entscheidender Bedeutung im Kampf gegen die Klimaerwärmung ist, einem Phänomen, das eine der größten sozialen, wirtschaftlichen und ökologischen Bedrohungen darstellt, denen die Welt zur Zeit gegenübersteht. Die Verfolgung dieses Ziels könnte gleichwohl die Aufrechterhaltung der Entscheidung über die Ablehnung eines NZP nicht rechtfertigen, wenn diese unter Verstoß gegen die Zuständigkeiten erlassen worden wäre, die den Mitgliedstaaten und der Kommission durch die Richtlinie 2003/87 jeweils zugewiesen sind.

²³ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. L 275, S. 32).

Das Gericht hat daran erinnert, dass nach Art. 249 Abs. 3 EG diese Richtlinie für die Staaten, an die sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, ihnen jedoch die Handlungsfreiheit bei der Wahl der für die Erreichung dieses Ziels geeigneten Formen und Mittel überlässt. Der Kommission obliegt im Rahmen der Ausübung ihrer Kontrollbefugnis, zu beweisen, dass die vom Mitgliedstaat hierzu eingesetzten Instrumente gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen. Eine strenge Anwendung dieser Grundsätze ist von entscheidender Bedeutung für die Wahrung des Subsidiaritätsprinzips, das bedeutet, dass die Gemeinschaft in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig wird, sofern und soweit die verfolgten Ziele auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können.

Ferner – so das Gericht – ergibt sich aus den Bestimmungen der Richtlinie 2003/87 eindeutig, dass zum einen der Mitgliedstaat für die Aufstellung des NZP und für den Erlass endgültiger Entscheidungen über die Festlegung der Gesamtmenge der Zertifikate, die er für jeden Fünfjahreszeitraum zuteilen wird, sowie für die Verteilung dieser Gesamtmenge unter den Wirtschaftsteilnehmern allein zuständig ist und dass zum anderen der Kommission eine Befugnis zur Kontrolle dieses NZP hinsichtlich der in dieser Richtlinie festgelegten Kriterien zusteht, wobei der Mitgliedstaat die Zertifikate nur dann zuteilen darf, wenn seine auf die ursprüngliche Ablehnung durch die Kommission hin unterbreiteten Änderungsvorschläge von dieser akzeptiert werden. Ferner ist die Kommission berechtigt, Kritik hinsichtlich der festgestellten Unvereinbarkeiten zu üben und Vorschläge auszusprechen, die es dem Mitgliedstaat erlauben, seinen NZP in einer Weise abzuändern, die ihn mit den genannten Kriterien vereinbar macht.

Das Gericht hat jedoch die Auffassung vertreten, dass dadurch, dass die Kommission eine bestimmte Menge von Zertifikaten angegeben hat, und dadurch, dass sie die NZP der betreffenden Mitgliedstaaten abgelehnt hat, soweit die darin vorgeschlagene Gesamtmenge von Zertifikaten diese Schwelle überschreitet, die Grenzen der ihr durch die Richtlinie 2003/87 verliehenen Kontrollbefugnis überschritten hat, da es allein Sache des Mitgliedstaats ist, diese Menge festzulegen.

Auch ist die Kommission zwar berechtigt, ihr eigenes ökologisches und wirtschaftliches Modell zu erstellen, um zu prüfen, ob die NZP der einzelnen Mitgliedstaaten mit den in der Richtlinie 2003/87 aufgestellten Kriterien vereinbar sind, wobei sie über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, doch darf sie nicht die in einem NZP verzeichneten Daten außer Acht lassen, um sie durch die mit ihrer eigenen Bewertungsmethode gewonnenen Daten zu ersetzen, sonst würde man ihr eine regelrechte Befugnis zur Vereinheitlichung zuerkennen, die ihr diese Richtlinie nicht verleiht. Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass der Mitgliedstaat im Rahmen der Aufstellung seines NZP hinsichtlich der zu erlassenden Politiken, der anzuwendenden Methode und der Daten, die zu berücksichtigen sind, Auswahlentscheidungen treffen musste, um die voraussichtliche Entwicklung der Emissionen vorherzusehen, wobei die Überprüfung dieser Auswahlentscheidungen durch die Kommission auf die Kontrolle beschränkt ist, ob die Daten und Parameter, auf die sie gestützt sind, plausibel und ausreichend sind.

Das Gericht hat daher entschieden, dass die Kommission die ihr durch die Richtlinie 2003/87 verliehenen Befugnisse überschritten hat, indem sie ihre Analysemethode an die Stelle derjenigen gesetzt hat, die die betreffenden Mitgliedstaaten verwendet hatten, anstatt sich darauf zu beschränken, deren NZP auf ihre Vereinbarkeit mit den in der Richtlinie 2003/87 aufgestellten Kriterien, gegebenenfalls in Anbetracht der sich nach ihrer eigenen Methode ergebenden Daten zu überprüfen.

Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

1. Bekämpfung des Terrorismus

Im Urteil vom 30. September 2009, *Sison/Rat* (T-341/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht erstens die Grundsätze in Erinnerung gerufen, die sich aus den Urteilen *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Rat*²⁴ und *Sison/Rat*²⁵ ergeben und die Pflicht zur Begründung von Beschlüssen über das Einfrieren von Geldern bestimmter Personen betreffen, die mit terroristischen Aktivitäten in Verbindung stehen. Sowohl die Begründung des Ausgangsbeschlusses über das Einfrieren der Gelder als auch die Begründung der Folgebeschlüsse müssen sich nicht nur auf die rechtlichen Voraussetzungen der Anwendung der Verordnung Nr. 2580/2001²⁶ beziehen, insbesondere auf das Vorliegen eines nationalen Beschlusses einer zuständigen Behörde, sondern auch auf die besonderen und konkreten Gründe, aus denen der Rat annimmt, dass der Betroffene einer Maßnahme des Einfrierens von Geldern zu unterwerfen ist. Im Übrigen erstreckt sich das weite Ermessen, über das der Rat bei der Beurteilung der Umstände verfügt, die beim Erlass oder bei der Aufrechterhaltung einer Maßnahme des Einfrierens von Geldern zu berücksichtigen sind, auf die Bewertung der Bedrohung, die eine Person oder eine Organisation, die in der Vergangenheit terroristische Handlungen begangen haben, trotz der Aussetzung ihrer terroristischen Aktivitäten für einen mehr oder weniger langen Zeitraum weiterhin darstellen können. Unter diesen Umständen kann vom Rat nicht verlangt werden, dass er spezifischer angibt, inwieweit das Einfrieren der Gelder des Betroffenen konkret zur Bekämpfung des Terrorismus beiträgt, oder Beweise dafür liefert, dass der Betroffene seine Mittel zur Begehung oder Erleichterung künftiger terroristischer Handlungen nutzen könnte.

Nachdem das Gericht auf die Voraussetzungen für die Durchführung eines Beschlusses über das Einfrieren von Geldern, die Regeln für die Beweislast, die in diesem Kontext der Rat trägt, und den Umfang der gerichtlichen Kontrolle in diesem Bereich hingewiesen hatte, hat es zweitens festgestellt, dass unter Berücksichtigung sowohl des Wortlauts als auch des Zusammenhangs und der Ziele der in Rede stehenden Bestimmungen sowie der Hauptrolle der nationalen Behörden im Verfahren des Einfrierens von Geldern ein Beschluss über „die Aufnahme von Ermittlungen oder ... Strafverfolgung“, um vom Rat wirksam zugrunde gelegt werden zu können, in einem nationalen Verfahren ergangen sein muss, das unmittelbar und in der Hauptsache darauf gerichtet ist, gegen den Betroffenen im Rahmen der Bekämpfung des Terrorismus und wegen seiner Verwicklung in den Terrorismus eine Präventiv- oder Repressivmaßnahme zu verhängen. Eine Entscheidung einer nationalen Justizbehörde, die im Rahmen einer Streitigkeit, die z. B. zivile Rechte und Pflichten betrifft, nur nebenbei und inzident auf die mögliche Verwicklung des Betroffenen in eine solche Aktivität eingeht, genügt diesem Erfordernis nicht.

Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass der Rat, wenn er den Erlass oder nach Überprüfung die Aufrechterhaltung einer Maßnahme des Einfrierens von Geldern nach der Verordnung Nr. 2580/2001 auf der Grundlage eines nationalen Beschlusses über „die Aufnahme von Ermittlungen oder ... Strafverfolgung“ wegen einer terroristischen Handlung beabsichtigt, nicht die weitere Entwicklung dieser Ermittlungen oder der Strafverfolgung außer Acht lassen darf. So kann es sein, dass polizeiliche oder sicherheitsdienstliche Ermittlungen ohne weitere rechtliche Schritte eingestellt werden, weil sie keine ausreichenden Beweise geliefert haben, oder dass ein Ermittlungsverfahren einer Justizbehörde aus den gleichen Gründen eingestellt wird. Genauso kann eine Entscheidung,

²⁴ Urteil vom 12. Dezember 2006 (T-228/02, Slg. 2006, II-4665).

²⁵ Urteil vom 11. Juli 2007 (T-47/03, nicht veröffentlicht).

²⁶ Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 des Rates vom 27. Dezember 2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl. L 344, S. 70).

ein strafrechtliches Hauptverfahren zu eröffnen, in eine Einstellung oder einen Freispruch münden. Es wäre nicht hinnehmbar, dass der Rat solche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt, die zu der Gesamtheit der relevanten Daten gehören, die bei der Beurteilung der Situation heranzuziehen sind. Anders zu entscheiden, liefe darauf hinaus, dem Rat und den Mitgliedstaaten die exorbitante Befugnis zu verleihen, jemandes Gelder außerhalb jeder gerichtlichen Kontrolle und unabhängig vom Ausgang etwa durchgeführter Gerichtsverfahren unbegrenzt einzufrieren.

2. Kampf gegen die nukleare Proliferation

In den im beschleunigten Verfahren erledigten Rechtssachen *Melli Bank/Rat* (Urteil vom 9. Juli 2009, T-246/08 und T-332/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) und *Bank Melli Iran/Rat* (Urteil vom 14. Oktober 2009, T-390/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) hat das Gericht erstmals Klagen gegen Maßnahmen des Einfrierens von Geldern geprüft, die im Rahmen des Systems restriktiver Maßnahmen erlassen wurden, das eingeführt wurde, um auf die Islamische Republik Iran Druck auszuüben, damit sie proliferationsrelevante nukleare Tätigkeiten und die Entwicklung von Trägersystemen für Kernwaffen einstellt.

Das betreffende System geht auf eine Resolution des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen zurück, die mit der Verordnung (EG) Nr. 423/2007²⁷ umgesetzt wurde, in der das Einfrieren von Geldern von durch den Sicherheitsrat bezeichneten Personen, Einrichtungen oder Organisationen ebenso vorgesehen ist wie das Einfrieren der Gelder von Einrichtungen, die im Eigentum oder unter der Kontrolle von Einrichtungen stehen, für die festgestellt worden ist, dass sie an der nuklearen Proliferation beteiligt sind, direkt damit in Verbindung stehen oder Unterstützung dafür bereitstellen. Auf der Grundlage dieser Verordnung ergingen gegen eine iranische Bank und deren zu 100 % im Eigentum der Muttergesellschaft stehende Tochtergesellschaft im Vereinigten Königreich Beschlüsse über das Einfrieren von Geldern im Hinblick darauf, dass ihnen die Rolle des Vermittlers für sensible Geschäfte der Islamischen Republik Iran bei mehrfachem Kauf sensibler Materialien für Irans Nuklear- und Raketenprogramm und die Erbringung von Finanzdienstleistungen unterstellt wurde.

Das Gericht hat sich in diesen Urteilen zwar auf die Grundsätze gestützt, die bereits im Rahmen der Rechtsprechung zum Einfrieren von Geldern bei der Bekämpfung des Terrorismus entwickelt wurden, hat aber auch einige neue spezifische Ausführungen gemacht.

Zum einen hat es auf die von der Melli Bank plc erhobene Einrede der Rechtswidrigkeit der Verordnung Nr. 423/2007 wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darauf hingewiesen, dass die Rechtmäßigkeit des Verbots einer wirtschaftlichen Tätigkeit davon abhängt, dass die Verbotsmaßnahmen zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind, wobei, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die verursachten Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen müssen²⁸. Es hat festgestellt, dass es Ziel der Verordnung Nr. 423/2007 ist, die nukleare Proliferation und ihre Finanzierung zu verhindern und so durch Ausübung von Druck auf die Islamische Republik Iran zu erreichen, dass diese die betreffenden Tätigkeiten einstellt. Dieses Ziel fällt in den allgemeineren Rahmen der Bemühungen um die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit und ist daher rechtmäßig. Außerdem steht das Einfrieren der Gelder der Einrichtungen, die im Eigentum oder unter der Kontrolle einer Einrichtung stehen, von der festgestellt wurde, dass sie an der nuklearen Proliferation betei-

²⁷ Verordnung (EG) Nr. 423/2007 des Rates vom 19. April 2007 über restriktive Maßnahmen gegen Iran (ABl. L 103, S. 1).

²⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 13. November 1990, *Fedesa u. a.* (C-331/88, Slg. 1990, I-4023, Randnr. 13).

ligt ist, im Zusammenhang mit diesem Ziel, da die nicht unerhebliche Gefahr besteht, dass eine solche Einrichtung auf die ihr gehörenden oder von ihr kontrollierten Einrichtungen Druck ausübt, um die Auswirkungen der gegen sie gerichteten Maßnahmen zu unterlaufen, indem sie diese Einrichtungen dazu bringt, entweder ihre Gelder unmittelbar oder mittelbar auf sie zu übertragen oder Geschäfte durchzuführen, die sie selbst wegen des Einfrierens ihrer Gelder nicht ausführen kann. Schließlich ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass das Eigentumsrecht und das Recht zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen; ihre Ausübung kann Beschränkungen unterworfen werden, die durch dem Gemeinwohl dienende Ziele der Gemeinschaft gerechtfertigt sind. Die Bedeutung der mit der streitigen Regelung verfolgten Ziele kann selbst erhebliche negative Konsequenzen für bestimmte Wirtschaftsteilnehmer rechtfertigen²⁹. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass die Gewerbefreiheit und das Eigentumsrecht an den betroffenen Banken durch das Einfrieren der Gelder erheblich eingeschränkt sind, da diese nur mit besonderer Genehmigung über ihre im Hoheitsgebiet der Gemeinschaft oder im Besitz von Gemeinschaftsbürgern befindlichen Gelder verfügen und ihre in diesem Gebiet belegenen Zweigstellen mit ihren Kunden keine neuen Geschäftsabschlüsse tätigen können. Angesichts der fundamentalen Bedeutung, die die Wahrung des Friedens und der internationalen Sicherheit hat, hat das Gericht jedoch die Auffassung vertreten, dass die verursachten Nachteile nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

Zum anderen hat das Gericht in dem zweiten erwähnten Urteil wichtige Erläuterungen zu der Verpflichtung gegeben, den betroffenen Personen die Gründe für Maßnahmen bekannt zu geben, die sie trotz ihrer Allgemeinheit unmittelbar und individuell betreffen und geeignet sind, die Ausübung ihrer Grundrechte zu beschränken. Nach Auffassung des Gerichts hat der Rat die Maßnahmen des Einfrierens von Geldern den betroffenen Organisationen so weit wie möglich mit einer einzelfallbezogenen Mitteilung bekannt zu geben. Die Regel, dass Unkenntnis des Gesetzes nicht vor Strafe schützt, kann dem nämlich dann nicht entgegengehalten werden, wenn die in Rede stehende Handlung dem Betroffenen gegenüber eine Einzelfallentscheidung ist. In diesem Fall ließ der Rat keine einzelfallbezogene Mitteilung ergehen, obwohl er die Anschrift des Sitzes der Klägerin kannte. Das Gericht hat daher die Auffassung vertreten, dass der Rat der Pflicht, der Klägerin die Gründe des angefochtenen Beschlusses bekannt zu geben, nicht nachgekommen ist. Aus der Akte geht jedoch hervor, dass die französische Bankkommission die Zweigstelle der Klägerin in Paris über den Erlass des angefochtenen Beschlusses und dessen Veröffentlichung am selben Tag im Amtsblatt unterrichtet hat. Insoweit wurde diese rechtzeitig und aus amtlicher Quelle sowohl über den Erlass des angefochtenen Beschlusses als auch darüber informiert, dass sie die Begründung dieses Beschlusses im Amtsblatt konsultieren könne, so dass unter diesen außergewöhnlichen Umständen die festgestellte Regelwidrigkeit nicht die Nichtigkeitserklärung des angefochtenen Beschlusses gerechtfertigt hat.

Zulassung des Inverkehrbringens von Pflanzenschutzmitteln

Im Jahr 2009 hat das Gericht mehrere Urteile zu Kommissionsentscheidungen erlassen, die auf der Grundlage der Richtlinie 91/414 ergangen waren, die die auf die Zulassung und den Widerruf der Zulassung des Inverkehrbringens von Pflanzenschutzmitteln anwendbare Gemeinschaftsregelung aufstellt. Trotz des besonders technischen Charakters dieser Rechtsstreitigkeiten sind zwei Urteile zu erwähnen, in denen das Gericht seine Ausführungen zu den Folgerungen begründet hat, die aus dem Vorsorgegrundsatz zu ziehen sind.

²⁹ Vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 30. Juli 1996, *Bosphorus* (C-84/95, Slg. 1996, I-3953, Randnrn. 21 bis 23).

Im Urteil vom 3. September 2009, *Cheminova u. a./Kommission* (T-326/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht daran erinnert, dass gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 91/414 ein Wirkstoff zugelassen werden kann, wenn nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse angenommen werden kann, dass die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln, die diesen Wirkstoff enthalten, bei Anwendung gemäß guter Pflanzenschutzpraxis keine schädlichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Mensch und Tier und keine unannehmbaren Auswirkungen auf die Umwelt hat. In Auslegung dieser Bestimmung im Licht des Vorsorgegrundsatzes hat das Gericht erläutert, dass, wenn es um die menschliche Gesundheit geht, das Vorliegen ernsthafter Anhaltspunkte, die, ohne die wissenschaftliche Ungewissheit zu beseitigen, vernünftige Zweifel an der Unbedenklichkeit eines Stoffes erlauben, der Zulassung dieses Stoffes grundsätzlich entgegensteht. So kann aus der Bezugnahme auf den „Stand der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse“ in der Richtlinie 91/414 nicht gefolgert werden, dass Unternehmen, die einen Antrag für einen Wirkstoff gestellt haben und die sich der Wahrscheinlichkeit einer Entscheidung gegenübersehen, mit der die Aufnahme dieses Wirkstoffs in den Bestand der zugelassenen Wirkstoffe abgelehnt wird, die Möglichkeit, neue Studien und Daten einzureichen, so lange zugutekommt, wie Zweifel an der Unbedenklichkeit des fraglichen Wirkstoffs bestehen. Eine derartige Auslegung liefe dem Ziel eines hohen Schutzniveaus für die Gesundheit von Mensch und Tier sowie für die Umwelt insofern zuwider, als damit der Partei, die den Antrag für den Wirkstoff gestellt hat und die zum einen die Beweislast für dessen Unbedenklichkeit trägt und zum anderen über die besten Kenntnisse bezüglich des fraglichen Wirkstoffs verfügt, ein Vetorecht gegen eine etwaige Entscheidung, den Wirkstoff nicht zuzulassen, eingeräumt würde.

Auch im Urteil vom 19. November 2009, *Denka International/Kommission* (T-334/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht darauf hingewiesen, dass nach dem Vorsorgegrundsatz die Gemeinschaftsorgane, wenn wissenschaftliche Ungewissheiten bezüglich der Existenz oder des Umfangs von Risiken für die menschliche Gesundheit bestehen, Schutzmaßnahmen treffen können, ohne abwarten zu müssen, bis das tatsächliche Vorliegen und die Schwere dieser Risiken in vollem Umfang nachgewiesen sind³⁰. Zudem kann bei wissenschaftlicher Ungewissheit von einer Risikobewertung nicht verlangt werden, dass sie den Gemeinschaftsorganen zwingende Beweise für das tatsächliche Vorliegen des Risikos und die Schwere der potenziellen nachteiligen Wirkungen im Fall der Verwirklichung dieses Risikos liefert. Unter Hinweis darauf, dass die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen lückenhaft waren, so dass sie keinen verlässlichen Schluss in Bezug auf die genotoxischen und karzinogenen Eigenschaften von Dichlorvos zuließen, ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission angesichts der verfügbaren toxikologischen Daten, der Ungewissheiten in Bezug auf die Unbedenklichkeit dieses Wirkstoffs und der Lücken in den Unterlagen bei Erlass der angefochtenen Entscheidung keinen offensichtlichen Ermessensfehler begangen hat.

Zugang zu Dokumenten der Organe

In den Rechtssachen *Borax Europe/Kommission* (Urteile vom 11. März 2009, T-121/05 und T-166/05, nicht veröffentlicht) sah sich das Gericht veranlasst, nähere Erläuterungen zu den Ausnahmen vom Recht auf Zugang zu im Besitz der Gemeinschaftsorgane befindlichen Dokumenten, die zum einen den Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen und zum anderen den Schutz des Entscheidungsprozesses betreffen, zu geben.

³⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Mai 1998, *Vereinigtes Königreich/Kommission* (C-180/96, Slg. 1998, I-2265, Randnr. 99), und Urteil des Gerichts vom 11. September 2002, *Pfizer Animal Health/Rat* (T-13/99, Slg. 2002, II-3305, Randnr. 139).

In diesem Fall war der Klägerin die Übermittlung von Dokumenten und Tonbandaufnahmen von Sitzungen verweigert worden, die u. a. Stellungnahmen und Berichte von Sachverständigen und Vertretern der Industrie betrafen, die diese im Rahmen eines Verfahrens zur Einstufung von Bor-säure und Boraten abgegeben hatte, das zur Veröffentlichung der Schlussfolgerungen dieser Sachverständigen durch die Kommission führte, mit der Empfehlung, diese Produkte als toxische Stoffe einzustufen. Zur Rechtfertigung dieser Weigerung machte die Kommission u. a. geltend, dass die Zugänglichmachung dieser Dokumente ein Verstoß gegen den sich aus der Verordnung (EG) Nr. 45/2001³¹ ergebenden Schutz personenbezogener Daten sei und ermögliche, die Identität der Sachverständigen festzustellen, wobei die Gefahr bestehe, dass wegen der in Rede stehenden wirtschaftlichen Bedeutung Druck von außen auf sie ausgeübt werde. Das Gericht hat die angefochtenen Entscheidungen insbesondere deshalb für nichtig erklärt, weil die Kommission keine Erläuterungen zu der Frage gegeben hatte, wie der Zugang zu den fraglichen Dokumenten die durch die in Rede stehende Ausnahme geschützten Interessen konkret und tatsächlich beeinträchtigen konnte.

Das Gericht hat zunächst ausgeführt, dass die Kommission ihre Weigerung nicht auf die ihren eigenen Angaben zufolge den Sachverständigen gegebene Zusicherung stützen konnte, dass sie ihre persönliche Meinung äußern könnten und dass ihre Identität und Meinung nicht offengelegt würden. Da die Verpflichtung zur vertraulichen Behandlung, an die die Kommission gegenüber den Sachverständigen gebunden zu sein behauptet, zwischen diesen und diesem Gemeinschaftsorgan vereinbart wurde, kann sie Borax nicht entgegengehalten werden, deren Rechte auf Zugang zu Dokumenten unter den Voraussetzungen und in den Grenzen gewährleistet sind, die in der Verordnung Nr. 1049/2001 festgelegt sind. Außerdem kann eine Entscheidung über die Weigerung, im Besitz eines Gemeinschaftsorgans befindliche Dokumente einsehbar zu machen, nur auf die in Art. 4 der Verordnung Nr. 1049/2001 genannten Ausnahmeregelungen gestützt werden, so dass das betreffende Gemeinschaftsorgan eine solche Weigerung unter Berufung auf eine Verpflichtung gegenüber Sitzungsteilnehmern dann nicht geltend machen kann, wenn diese Verpflichtung nicht durch eine dieser Ausnahmen gerechtfertigt werden kann. Die Kommission hat aber nicht erläutert, aus welchen Gründen die Identifizierung der Sachverständigen ihr Privatleben beeinträchtigen würde oder gegen die Verordnung Nr. 45/2001 verstieße, und sie hat nicht rechtlich hinreichend eine vorhersehbare Gefahr benannt, dass die Bekanntgabe der Meinungen der Sachverständigen diese unberechtigtem Druck von außen aussetzen würde, der ihre Integrität beeinträchtigte, zumal die Abdeckung der Namen der Sachverständigen und ihrer Herkunft auf jeden Fall geeignet ist, jedes etwaige Risiko in dieser Hinsicht zu beseitigen.

Im Übrigen hat das Gericht darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber zwar für die Rechtsberatung eine spezifische Ausnahme vom Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Organe gemacht hat, dass er aber für die übrigen Stellungnahmen, insbesondere die wissenschaftlicher Natur, wie sie in den streitigen Aufnahmen zum Ausdruck kommen, nicht die gleiche Entscheidung getroffen hat. Da nach der Rechtsprechung nicht davon ausgegangen werden kann, dass es generell einer vertraulichen Behandlung der Stellungnahmen des Juristischen Dienstes des Rates zu Gesetzgebungsfragen bedürfe³², muss für die streitigen Stellungnahmen der gleiche Grundsatz gelten, für die der Gemeinschaftsgesetzgeber keine spezifische Ausnahme vorgesehen hat und für die weiterhin die allgemeinen Vorschriften über das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Doku-

³¹ Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr (ABl. 2001, L 8, S. 1).

³² Urteil des Gerichtshofs vom 1. Juli 2008, *Schweden und Turco/Rat* (C-39/05 P und C-52/05 P, Slg. 2008, I-4723, Randnr. 57).

menten gelten. Daraus ergibt sich, dass die Stellungnahmen wissenschaftlicher Natur, die ein Gemeinschaftsorgan im Hinblick auf die Ausarbeitung eines Gesetzestextes einholt, grundsätzlich selbst dann offengelegt werden müssen, wenn sie zu Kontroversen führen oder die Personen, die sie abgegeben haben, abschrecken können, ihren Beitrag zum Entscheidungsprozess dieses Organs zu leisten. Das von der Kommission geltend gemachte Risiko, dass eine aus der Offenlegung der Meinung der Sachverständigen entstandene öffentliche Debatte diese veranlasste, am Entscheidungsprozess der Kommission nicht mehr teilzunehmen, wohnt der Vorschrift inne, die den Grundsatz des Zugangs zu Dokumenten mit Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen anerkennt.

II. Schadensersatzklagen

1. Zulässigkeit

Bei der Schadensersatzklage nach Art. 235 EG handelt es sich nach der Rechtsprechung um einen selbständigen Rechtsbehelf, und es kann aus der Unzulässigkeit einer gegen eine Handlung erhobenen Nichtigkeitsklage nicht auf die Unzulässigkeit der Schadensersatzklage geschlossen werden, die darauf gerichtet ist, diese Handlung in Frage zu stellen. So ist es nicht allein aufgrund dieses Umstands unzulässig, dass Einzelne, die von einem Rechtsakt nicht unmittelbar und individuell betroffen sind, versuchen, wegen der Rechtswidrigkeit dieses Rechtsakts die Haftung der Gemeinschaft feststellen zu lassen³³.

Im Beschluss vom 30. September 2009, *Ivanov/Kommission* (T-166/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht die Grenzen der Eigenständigkeit von Nichtigkeitsklage und Schadensersatzklage näher bestimmt und ausgeführt, dass die Unabhängigkeit dieser Rechtsbehelfe nicht dazu führen kann, einem Rechtssuchenden, der die in Art. 230 Abs. 5 EG vorgesehene Klagefrist hat verstreichen lassen, zu erlauben, der Präklusion dadurch zu entgehen, dass er im Wege einer Schadensersatzklage den Vorteil zu erlangen sucht, der ihm hätte zuteil werden können, wenn er fristgerecht eine Nichtigkeitsklage erhoben hätte. Daher kann die Präklusion eines Aufhebungsantrags, die zwingenden Rechts ist, zur Unzulässigkeit eines eng damit zusammenhängenden Schadensersatzantrags führen. So muss eine Schadensersatzklage für unzulässig erklärt werden, wenn mit ihr in Wirklichkeit die Rücknahme einer unanfechtbar gewordenen Einzelentscheidung begehrt wird und sie, wenn sie Erfolg hätte, zur Nichtigkeit der Rechtswirkungen dieser Entscheidung führen würde. Der Kläger bleibt aber gleichwohl berechtigt, im Wege einer Schadensersatzklage die Fehler zu beanstanden, die aus dem Verhalten eines Gemeinschaftsorgans nach dem Erlass von Entscheidungen herrühren, deren Rechtmäßigkeit er nicht innerhalb der Klagefrist in Zweifel gezogen hat.

Darüber hinaus hat das Gericht im Urteil vom 18. Dezember 2009, *Arizmendi u. a./Rat und Kommission* (T-440/03, noch nicht veröffentlicht), neuartige Ausführungen zur Frage der Zulässigkeit einer auf Ersatz eines Schadens gerichteten Klage gemacht, der dadurch entstanden sein soll, dass die Kommission einem Mitgliedstaat eine mit Gründen versehene Stellungnahme zusandte, in der festgestellt wurde, dass dieser gegen seine Verpflichtungen aus der geltenden Gemeinschaftsregelung verstoßen habe. In diesem Fall hatte die Französische Republik nämlich im Anschluss an diese mit Gründen versehene Stellungnahme das gesetzliche Monopol abgeschafft, das die Makler,

³³ Vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 2. Dezember 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat* (5/71, Slg. 1971, 975), und Urteil des Gerichts vom 24. Oktober 2000, *Fresh Marine/Kommission* (T-178/98, Slg. 2000, II-3331).

Übersetzer und Zollführer im Schiffsfrachtbereich innehatten, bei denen es sich um eine Gruppe mit hybridem Status handelte, der den eines Beamten mit Monopolstellung für bestimmte Geschäfte mit dem eines Geschäftsmanns kombinierte.

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Schadensersatzklage unzulässig, die auf die Weigerung der Kommission gestützt ist, ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 EG einzuleiten. Da die Kommission nämlich zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gemäß Art. 226 EG nicht verpflichtet ist, ist die Nichteinleitung eines solchen Verfahrens auf jeden Fall nicht rechtswidrig, so dass sie nicht geeignet ist, die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft auszulösen³⁴. Die Kommission hielt diese Lösung für entsprechend anwendbar in Fällen, in denen sie nicht von der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens abgesehen, sondern im Gegenteil eine mit Gründen versehene Stellungnahme abgegeben hat, die eine Vorstufe zum Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof darstellt.

Das Gericht hat diese Argumentation zurückgewiesen und daran erinnert, dass die Schadensersatzklage ein selbständiger Rechtsbehelf mit Eigenfunktion im System der Klagemöglichkeiten ist, da sie auf Ersatz eines Schadens gerichtet ist, der sich aus einer Handlung oder einer unzulässigen Verhaltensweise ergibt, die einem Organ zuzurechnen ist. Daher ist grundsätzlich jede Handlung eines Organs, auch wenn dieses sie in Ausübung eines Ermessens vorgenommen hat, unabhängig von der Frage, ob sie eine mit einer Nichtigkeitsklage anfechtbare Handlung ist, mit einer Schadensersatzklage anfechtbar, da dieses Ermessen nicht dazu führt, ein Organ von seiner Verpflichtung zu befreien, im Einklang mit höherrangigen Rechtsnormen wie dem Vertrag und den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts sowie dem einschlägigen abgeleiteten Recht zu handeln. Prüft die Kommission im Rahmen der ihr in Art. 226 EG eingeräumten Zuständigkeiten nach freiem Ermessen, ob es angebracht ist, eine mit Gründen versehene Stellungnahme an einen Mitgliedstaat zu richten, kann nicht ausgeschlossen werden, dass jemand in ganz außergewöhnlichen Fällen darzutun kann, dass eine solche mit Gründen versehene Stellungnahme mit einem Fehler behaftet ist, der einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine Rechtsnorm darstellt und geeignet ist, ihm einen Schaden zuzufügen. Das Gericht hat daraus die Zulässigkeit der Klage hergeleitet.

2. *Hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die dem Einzelnen Rechte verleihen soll*

Die Feststellung der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft setzt voraus, dass der Kläger einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine Rechtsnorm nachweist, die dem Einzelnen Rechte verleihen soll³⁵.

Im Rahmen eines Antrags auf Schadensersatz, der auf Ausgleich des Schadens gerichtet war, der der Klägerin durch die Entscheidung der Kommission entstanden sein soll, die Genehmigung zur Einfuhr von Tieren aus Aquakultur aus Costa Rica zu widerrufen, hat das Gericht in der Rechtssache *Ristic u. a./Kommission* (Urteil vom 9. Juli 2009, T-238/07, nicht veröffentlicht) festgestellt, dass, um die praktische Wirksamkeit der Voraussetzung im Zusammenhang mit einem hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die dem Einzelnen Rechte verleihen soll, zu gewährleisten, erfor-

³⁴ Beschluss des Gerichtshofs vom 23. Mai 1990, *Asia Motor France/Kommission* (C-72/90, Slg. 1990, I-2181, Randnrn. 13 bis 15), und Beschlüsse des Gerichts vom 3. Juli 1997, *Smanor u. a./Kommission* (T-201/96, Slg. 1997, II-1081, Randnrn. 30 und 31), und vom 14. Januar 2004, *Makedoniko Metro und Michaniki AE/Kommission* (T-202/02, Slg. 2004, II-181, Randnrn. 43 und 44).

³⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2000, *Bergaderm und Goupil/Kommission* (C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291, Randnrn. 42 und 43).

derlich ist, dass die geltend gemachte Vorschrift tatsächlich der Person Schutz bietet, die sich auf sie beruft, und dass somit diese Person zu denen gehört, denen die fragliche Vorschrift Rechte verleiht. Einen Anspruch auf Schadensersatz kann eine Vorschrift dann nicht begründen, wenn sie nicht demjenigen, der sich auf sie beruft, sondern einem anderen gegen die Rechtswidrigkeit Schutz bietet. In diesem Fall konnte sich die Klägerin im Rahmen ihrer Schadensersatzklage daher nicht auf die sich aus der angeblichen Verletzung des Anspruchs Costa Ricas auf rechtliches Gehör und des Rechts der Bundesrepublik Deutschland zur Beteiligung am Verfahren ergebende Rechtswidrigkeit berufen.

Im Übrigen hat das Gericht im Urteil *Arizmendi u. a./Rat und Kommission* darauf hingewiesen, dass die Kommission in einem Vertragsverletzungsverfahren nur eine Stellungnahme zum Verstoß eines Mitgliedstaats gegen Gemeinschaftsrecht abgeben kann, da letztlich nur der Gerichtshof für die Feststellung zuständig ist, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht verstoßen hat. Soweit sich die Kommission in dieser Stellungnahme darauf beschränkt, ihren Standpunkt zum Vorliegen eines Verstoßes eines Mitgliedstaats gegen seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zu äußern, kann deren Abgabe keinen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine Rechtsnorm darstellen, die dem Einzelnen Rechte verleihen soll. Mithin kann selbst dann, wenn die Kommission in einer mit Gründen versehenen Stellungnahme hinsichtlich der Tragweite des Gemeinschaftsrechts einen fehlerhaften Standpunkt vertritt, kein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Rechtsnorm vorliegen, der die Haftung der Gemeinschaft auslösen kann. Gehen hingegen in einer mit Gründen versehenen Stellungnahme formulierte Beurteilungen über die Feststellung hinaus, dass ein Mitgliedstaat einen Verstoß begangen hat, oder überschreitet die Kommission in einem Vertragsverletzungsverfahren durch andere Handlungen die ihr verliehenen Befugnisse, beispielsweise durch die rechtswidrige Verbreitung von Geschäftsgeheimnissen oder rufschädigenden Informationen, können diese Beurteilungen oder Handlungen einen Verstoß darstellen, der geeignet ist, die Haftung der Gemeinschaft auszulösen.

III. Rechtsmittel

Im Lauf des Jahres 2009 wurden 31 Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Gerichts für den öffentlichen Dienst eingelegt, und das Gericht (Rechtsmittelkammer) hat 31 Rechtssachen erledigt. Zwei dieser Sachen verdienen besondere Aufmerksamkeit.

Zum einen hat das Gericht im Urteil vom 8. September 2009, *ETF/Landgren* (T-404/06 P, noch nicht veröffentlicht), den neuen Standpunkt des Gerichts für den öffentlichen Dienst bestätigt, dass jede Entscheidung über die Kündigung eines Vertrags auf unbestimmte Dauer mit Gründen zu versehen ist; es hat sich hierfür auf die Anforderungen des Beamtenstatuts und auf den unlösbaren Zusammenhang zwischen der Begründungspflicht und der Ausübung der Befugnis zur Nachprüfung durch den Richter, der über die Rechtmäßigkeit zu befinden hat, gestützt.

Zum anderen hat das Gericht im Urteil vom 5. Oktober 2009, *Kommission/Roodhuijzen* (T-58/08 P, noch nicht veröffentlicht), die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzungen für die Ausdehnung des Gemeinsamen Krankheitsfürsorgesystems nach Art. 72 Abs. 1 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften auf den Ehegatten eines Beamten nicht verlangen, dass die nichteheliche Lebensgemeinschaft zwischen dem Beamten und seinem Partner mit der Ehe gleichzusetzen ist. Eine solche nichteheliche Lebensgemeinschaft setzt nämlich lediglich eine Verbindung zwischen zwei Personen und die Vorlage einer von einem Mitgliedstaat anerkannten Urkunde, die die nichteheliche Lebensgemeinschaft bescheinigt, voraus, ohne dass zu prüfen wäre, ob die sich aus der vom betreffenden Beamten geschlossenen Lebensgemeinschaft ergebenden Folgen mit den Folgen einer Ehe vergleichbar sind.

IV. Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz

Im Jahr 2009 gingen 24 Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz beim Gericht ein, was einen spürbaren Rückgang gegenüber der Zahl der im Vorjahr gestellten Anträge (58) bedeutet. 2009 wurde über 20 Anträge entschieden, gegenüber 57 im Jahr 2008. Einem einzigen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs wurde stattgegeben, und zwar mit Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 28. April 2009, *United Phosphorus/Kommission* (T-95/09 R, nicht veröffentlicht).

Die diesem Beschluss zugrunde liegende Rechtssache gehörte zu einer Reihe von Rechtssachen, in denen der Präsident in den Jahren 2007 und 2008 sechs Anträge auf Aussetzung des Vollzugs von Entscheidungen über das Verbot des Vertriebs bestimmter Stoffe mangels Dringlichkeit zurückgewiesen hatte, weil der geltend gemachte Schaden weder nicht wiedergutzumachen noch hinreichend schwer war, da er weniger als 1 % des weltweiten Umsatzes der Gruppe ausmachte, zu der die Antragstellerinnen gehörten. Im siebten, in der Rechtssache *United Phosphorus* ergangenen Beschluss hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter das unmittelbare Bestehen eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens aufgrund der Besonderheiten dieses Falles anerkannt, nämlich wegen der seit Monaten andauernden tief greifenden Krise der Weltwirtschaft, die den Wert zahlreicher Unternehmen und deren Möglichkeiten schmälerte, sich mit Liquidität zu versorgen. Die Gruppe, der die Antragstellerin angehörte, hatte erheblich an Wert verloren, was zeigte, wie schwer der behauptete Schaden war. Der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter hat anerkannt, dass die bloße Möglichkeit der Erhebung einer Schadensersatzklage zum Nachweis dafür ausreicht, dass ein finanzieller Schaden grundsätzlich wiedergutmacht werden kann, er hat aber weiter ausgeführt, dass er nicht zu einer „mechanischen und rigiden“ Anwendung der maßgebenden Voraussetzungen gezwungen ist, sondern anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen hat, wie die Dringlichkeit festzustellen ist.

In diesem Fall hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter insbesondere berücksichtigt, dass die Antragstellerin parallel zu dem Verwaltungsverfahren, das zur Entscheidung über das Verbot der fraglichen Erzeugnisse geführt hatte, erneut einen Antrag auf Zulassung dieser Erzeugnisse, und zwar nach dem neu geschaffenen beschleunigten Verfahren, gestellt hatte, das möglicherweise nur einige Monate nach dem Zeitpunkt abgeschlossen sein konnte, der ihr vorgegeben war, um die Erzeugnisse vom Markt zu nehmen, und in dem sie alle wissenschaftlichen Daten vorlegen konnte, die im Rahmen des Verfahrens, das zu der Verbotsentscheidung geführt hatte, unrechtmäßiger Weise außer Acht gelassen worden sein sollen. Nach Auffassung des für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richters wäre es unvernünftig, das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses verbieten zu lassen, wenn nicht unwahrscheinlich ist, dass es nur einige Monate später zur Vermarktung zugelassen wird. Außerdem deuteten mehrere Umstände darauf hin, dass eine Rückkehr der Antragstellerin auf den fraglichen Markt deshalb schwierig erschien, weil sie zum entscheidenden Zeitpunkt möglicherweise nicht über eine ergiebige Quelle zur Versorgung mit diesem Erzeugnis hätte verfügen können. Dieses Ergebnis wurde auf der Ebene der Interessenabwägung durch die Feststellung einer gewissen Langsamkeit des Verwaltungsverfahrens bestätigt, die erkennen ließ, dass die Kommission selbst keinen besonderen Grund dafür sah, dass das fragliche Erzeugnis so schnell wie möglich vom Markt genommen werden müsse, sowie durch den Umstand, dass die angefochtene Entscheidung selbst eine Frist von 13 Monaten für den Abbau der vorhandenen Bestände vorsah, was zeigte, dass die Verwendung des Erzeugnisses kaum geeignet war, die Gesundheit der Bevölkerung ernsthaft zu gefährden. Das Vorliegen eines *fumus boni juris* wurde mit der Begründung angenommen, dass die Klage in der Hauptsache auf den ersten Blick komplexe, heikle und sehr technisch geprägte Fragen aufwarf, die einer gründlichen Prüfung bedurften, die im Rahmen des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes nicht vorgenommen werden konnte, sondern Gegenstand des Verfahrens in der Hauptsache sein musste.

In Bezug auf die Voraussetzung der Dringlichkeit hat der Präsident des Gerichts in den Beschlüssen vom 25. Mai 2009, *Biofrescos/Kommission* (T-159/09 R, nicht veröffentlicht), vom 10. Juli 2009, *TerreStar Europe/Kommission* (T-196/09 R, nicht veröffentlicht), und vom 13. Juli 2009, *Sniace/Kommission*, (T-238/09 R, nicht veröffentlicht), Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz zurückgewiesen, weil sich die Antragstellerinnen darauf beschränkt hatten, bloße Annahmen in Gestalt der „ungünstigsten Szenarien“ vorzutragen, die im Fall der Zurückweisung ihres Antrags einträten, anstatt konkrete und genaue, durch detaillierte Unterlagen belegte Angaben zur Veranschaulichung der Situation zu machen, in der sie sich aller Wahrscheinlichkeit nach befänden, wenn die beantragten einstweiligen Maßnahmen nicht erlassen würden.

In der Rechtssache, die zum Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 24. April 2009, *Nycomed Danmark/EMA* (T-52/09 R, nicht veröffentlicht), geführt hat, war ein Unternehmen – das beabsichtigte, bei der Kommission eine Zulassung für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels einzuholen – aufgrund der anwendbaren Rechtsvorschriften verpflichtet, sich zunächst an die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA) zu wenden, um die Validierung seines Zulassungsantrags zu erlangen. Da ihm diese Validierung von der EMA verweigert wurde, beantragte das Unternehmen den Erlass einstweiliger Maßnahmen mit dem Ziel, zu verhindern, dass ein anderes pharmazeutisches Unternehmen ihm zuvorkommt und die Zulassung für das Inverkehrbringen eines Konkurrenzprodukts erwirkt. Der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter hat diesen Antrag unter Hinweis darauf zurückgewiesen, dass der durch ein späteres Inverkehrbringen des fraglichen Arzneimittels verursachte Schaden insofern rein hypothetischer Natur war, als er vom Eintritt künftiger ungewisser Ereignisse abhing: Dieses Inverkehrbringen konnte keineswegs als erreicht angesehen werden, sondern hing davon ab, dass die Kommission eine Zulassung dafür erteilte, wobei die Antragstellerin beabsichtigte, diese Zulassung erst nach dem erfolgreichen Abschluss des bei der EMA anhängigen Verfahrens der Validierung zu beantragen, und davon abgesehen hatte, die Wahrscheinlichkeit des konkreten Risikos zu präzisieren, dass sie im Zuge des Inverkehrbringens von konkurrierenden Unternehmen überholt wird, ohne anzugeben, welche Unternehmen das Verfahren zur Erlangung der Zulassung für das Inverkehrbringen eines Substituts bereits eingeleitet hatten. Die Lage glich derjenigen in der Rechtssache, die zum Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 27. Januar 2009, *Intel/Kommission* (T-457/08 R, nicht veröffentlicht), geführt hat, in der es um bestimmte Maßnahmen ging, die im Rahmen eines Verfahrens zur Anwendung von Art. 82 EG getroffen worden waren. Die Antragstellerin wollte vor Abschluss des Verwaltungsverfahrens vor der Kommission die Folgen einer Endentscheidung vermeiden, die zum Abschluss dieses Verfahrens unter Verstoß gegen ihre Verteidigungsrechte getroffen würde. Nach Auffassung des für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richters hing der Eintritt des behaupteten Schadens von einem künftigen und hypothetischen Ereignis ab, nämlich dem Erlass einer für die Klägerin ungünstigen Entscheidung durch die Kommission: Nicht nur der Erlass einer solchen Entscheidung war ungewiss, sondern es fehlte auch daran, dass die sich aus ihr eventuell ergebenden nachteiligen Auswirkungen nicht wiedergutmachen gewesen wären, da die Antragstellerin über die Möglichkeit verfügte, ihre Nichtigerklärung oder Aussetzung zu beantragen.

Im Beschluss vom 23. Januar 2009, *Pannon Hőerőmű/Kommission* (T-352/08 R, nicht veröffentlicht), betreffend eine Kommissionsentscheidung, mit der nationalen Behörden aufgegeben wurde, als rechtswidrig eingestufte Beihilfen zurückzufordern, hat sich der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter zu dem Zeitpunkt geäußert, der für die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzung der Dringlichkeit maßgebend ist, und er hat ausgeführt, dass die Umstände, die die Dringlichkeit rechtfertigen können, grundsätzlich anhand von tatsächlichen und rechtlichen Anhaltspunkten festgestellt werden müssen, die zum Zeitpunkt des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz vorliegen und die in diesem Antrag genannt sind. In diesem Fall sah die Kommissionsentscheidung vor, dass die genannten Behörden den zurückzufordernden Betrag nach einer speziellen, vom Gesetzgeber festzulegenden Methode zu berechnen hatten. Zu dem Zeitpunkt

aber, zu dem der Empfänger der betreffenden Beihilfen einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs dieser Entscheidung gestellt hatte, befanden sich die Gesetzgebungsarbeiten erst noch im Entwurfsstadium und konnten im Laufe der parlamentarischen Beratungen noch geändert werden, so dass es noch keinen endgültigen rechtlichen Rahmen zur Regelung des Rückforderungsverfahrens gab. Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist daher als verfrüht angesehen worden.

Der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter war in mehreren Fällen mit einem angeblich schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden finanzieller Natur befasst. In dem erwähnten Beschluss *United Phosphorus/Kommission* hat er den der Antragstellerin entstandenen Schaden, nämlich den Verlust von Marktanteilen und Kunden, als rein finanziell eingestuft, indem er ausgeführt hat, dass die Gefahr einer irreversiblen Änderung der Marktanteile dieser Antragstellerin nur dann der Gefahr des vollständigen Marktwegfalls gleichzustellen ist und den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung rechtfertigen kann, wenn der Marktanteil, der möglicherweise irreversibel verloren gehen kann, im Hinblick auf u. a. die Merkmale der Gruppe, zu der das betreffende Unternehmen gehört, hinreichend gewichtig ist. In Bezug auf den Begriff der Gruppe hat im Beschluss vom 15. Januar 2009, *Ziegler/Kommission* (T-199/08 R, nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), die wirtschaftliche Verbindung zwischen den Gesellschaften eines Netzes von einhundert Gesellschaften Berücksichtigung gefunden, die eng miteinander verflochten waren und gemeinsame Interessen aufwiesen.

Auf dem Gebiet des Ausschreibungs- und des Ausleseverfahrens konnte der Präsident in den Beschlüssen vom 23. Januar 2009, *Unity OSG FZE/Rat und EUPOL Afghanistan* (T-511/08 R, nicht veröffentlicht), und *TerreStar Europe/Kommission* eine neuere Entwicklung der Rechtsprechung bestätigen³⁶, indem er festgestellt hat, dass dem aufgrund des „Verlusts der Zuschlagschance“ entstandenen Schaden ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden könnte, der geeignet ist, der Verpflichtung zum vollständigen Ausgleich des entstandenen Schadens Genüge zu tun. Er hat daher das Vorbringen zurückgewiesen, dieser Schaden könne deshalb nicht wiedergutmacht werden, weil er nicht beziffert werden könne.

Die erwähnte Rechtssache *Sniace/Kommission* schließlich betraf einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs einer Entscheidung, mit der die Kommission nationalen Behörden aufgegeben hatte, eine als rechtswidrig angesehene staatliche Beihilfe von dem begünstigten Unternehmen zurückzufordern. Der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter hat die Rechtsprechung bestätigt, wonach der Antragsteller im Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz dartun muss, dass die ihm nach dem nationalen Recht zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe gegen die unmittelbare Rückforderung der streitigen staatlichen Beihilfe es ihm nicht ermöglichen würde, insbesondere unter Berufung auf seine finanzielle Lage den Eintritt eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens abzuwenden. Diese Rechtsprechung wurde in den Beschlüssen des Präsidenten des Gerichts vom 8. Juni 2009, *Dover/Parlament* (T-149/09 R, nicht veröffentlicht), und *Biofrescos/Kommission* aufgrund der offensichtlichen Parallelität der Fallgestaltungen übernommen. In den Rechtssachen, die zu den beiden letztgenannten Beschlüssen geführt haben, betrafen die Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz zum einen die Rückforderung rechtsgrundlos an einen Abgeordneten gezahlter Diäten durch das Europäische Parlament, wobei dieses ein Rückforderungsverfahren vor dem nationalen Gericht anstrengen muss, und zum anderen die Entscheidung, mit der die Kommission nationalen Behörden aufgegeben hatte, von einem Unternehmen geschuldete Einfuhrabgaben zurückzufordern. Der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter hat die Dringlichkeit als nicht gegeben angesehen, da nichts darauf hindeutete, dass es die den Antragstellern nach innerstaatlichem Recht eröffneten Rechtsbehelfe ihnen nicht ermöglichen würden, den befürchteten Schaden abzuwenden.

³⁶ Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 25. April 2008, *Vakakis/Kommission* (T-41/08 R, nicht veröffentlicht).