

A – Tätigkeit des Gerichts im Jahr 2011

Von Präsident Marc Jaeger

Auch wenn am Gericht im Jahr 2011 keine teilweise Neubesetzung anstand, erlebte es unter dem Gesichtspunkt der Zusammensetzung seines Kollegiums kein Jahr vollkommener Stabilität. Dem Amtsantritt von Frau M. Kancheva, die anstelle von Herrn T. Tchipev, der sein Amt im Juni 2010 niedergelegt hatte, ernannt wurde, stand bedauerlicherweise das Ausscheiden von Herrn E. Moavero Milanesi aus dem Amt gegenüber. Solche Veränderungen, die sich unabhängig von dem Zeitplan ergeben, der für die im Dreijahresrhythmus erfolgenden Neubesetzungen festgelegt ist, haben sich zu wiederkehrenden Ereignissen im Gerichtsalltag entwickelt, auf die mit geeigneten Maßnahmen der Organisation und der Rechtspflege zu reagieren ist.

Statistisch betrachtet lässt sich das Jahr 2011 zweifellos als Rekordjahr einstufen. Die Gesamtzahl von 722 neu in das Register eingetragenen Rechtssachen bedeutet einen Zuwachs von fast 15 % gegenüber dem Jahr 2010 (636 neue eingegangene Rechtssachen), in dem seinerseits ein in dieser Hinsicht bisher nicht gekanntes Niveau erreicht worden war. Auch der bemerkenswerte Anstieg der erledigten Rechtssachen (+ 35 %) hat dazu geführt, dass die Tätigkeit des Gerichts mit 714 abgeschlossenen Rechtssachen (gegenüber 527 im Jahr 2010), denen noch 52 Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hinzuzurechnen sind, einen beispiellosen Umfang angenommen hat. Dieses Ergebnis ist als Frucht der tief greifenden Reformen zu sehen, die das Gericht sowohl in Bezug auf das *case management* im weiteren Sinne, als auch auf die Weiterentwicklung der informationstechnischen Hilfsmittel und die redaktionellen Methoden ins Werk gesetzt hat.

Auch wenn das Gericht bemüht sein muss, den im Jahr 2011 gepflegten Arbeitsrhythmus dauerhaft beizubehalten, lässt sich aufgrund lagebedingter Faktoren seine systematische Wiederholung Jahr für Jahr nicht gewährleisten. Die Reformen müssen daher fortgeführt werden, damit das Gericht nicht nur den systembedingten Anstieg der Rechtsstreitigkeiten bewältigen, sondern auch die bei der Rechtsprechungstätigkeit aufgelaufenen Rückstände abbauen kann. So ist festzustellen, dass trotz der soeben dargestellten außergewöhnlichen Ergebnisse die Zahl der anhängigen Rechtssachen auf nunmehr 1 308 gestiegen ist und dass sich auch die Verfahrensdauer mit durchschnittlich 26,7 Monaten (gegenüber 24,7 Monaten im Jahr 2010) tendenziell erhöht hat.

Nachdem die Möglichkeiten für innere Reformen in vollem Umfang ausgeschöpft sind, gilt es nunmehr, die Überlegungen auf eine Modernisierung der Verfahrensvorschriften des Gerichts auszurichten, wobei unter Wahrung der prozessualen Rechte der Verfahrensbeteiligten eine bessere Effizienz und größere Flexibilität bei der verfahrenstechnischen Behandlung der verschiedenen Arten von Rechtssachen vor dem Gericht sichergestellt werden muss. Vor allem aber zeigt uns die statistische Bilanz für das Jahr 2011, dass das Gericht über diese gewiss notwendigen Verbesserungen hinaus ohne eine strukturelle Entwicklung und die Zuführung neuer Ressourcen in wirtschaftlicher, finanzieller und haushaltstechnischer Hinsicht, für die die Zeichen allerdings nicht günstig stehen, die Zukunft nicht angemessen planen kann.

Hinsichtlich der Art der vom Gericht behandelten Rechtsstreitigkeiten war das Jahr 2011 gekennzeichnet durch den Anstieg bei Streitigkeiten auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen (67 neu eingegangene Rechtssachen), durch den weiterhin hohen Anteil an das geistige Eigentum betreffenden Rechtssachen (219 Rechtssachen, d. h. 30 % der Gesamtzahl der Rechtsstreitigkeiten) sowie den unvermittelten und erheblichen Zustrom von Klagen betreffend die Annahme restriktiver Maßnahmen der Europäischen Union im Zusammenhang mit der Situation in bestimmten Drittstaaten (93 neu eingegangene Rechtssachen), der besonders augenfällig veranschaulicht, welche unmittelbaren Auswirkungen die Rechtsetzungstätigkeit der Union auf die Situation des Gerichts

hat. Ganz allgemein zeichneten sich die Rechtsstreitigkeiten auch durch eine wachsende Vielfalt und Komplexität aus, wovon die folgenden Ausführungen zeugen, die der Rechtsprechungstätigkeit des Gerichts bei der Erfüllung seiner Aufgabe gewidmet sind, in Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung (I), über Schadensersatzklagen (II), Rechtsmittel (III) und in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (IV) zu entscheiden.

I. Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung

Zulässigkeit von nach Art. 263 AEUV erhobenen Klagen

1. Klagefristen

Eine Nichtigkeitsklage ist nur dann zulässig, wenn die Frist des Art. 263 Abs. 6 AEUV gewahrt ist, wonach Nichtigkeitsklagen binnen zwei Monaten zu erheben sind; diese Frist läuft je nach Lage des Falles von der Bekanntgabe der betreffenden Handlung, ihrer Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an, zu dem der Kläger von dieser Handlung Kenntnis erlangt hat. Nach Art. 102 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts beginnt diese Frist, sofern die angefochtene Maßnahme veröffentlicht wurde, mit dem Ablauf des vierzehnten Tages nach dieser Veröffentlichung.

In der Rechtssache *PPG und SNF/ECHA* (von einem erweiterten Spruchkörper erlassener Beschluss vom 21. September 2011, T-268/10, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) wurde eine Entscheidung der Europäischen Agentur für chemische Stoffe angefochten, die sie entsprechend der ihr aufgrund der REACH-Verordnung¹ obliegenden Verpflichtung auf ihrer Internetseite veröffentlicht hatte. Unter Hinweis darauf, dass Art. 102 § 1 der Verfahrensordnung nur die im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlichten Entscheidungen erfasst und im in Rede stehenden Fall (anders als beispielsweise bei Entscheidungen über staatliche Beihilfen) nach keiner Bestimmung eine Veröffentlichung der angefochtenen Entscheidung im Amtsblatt erforderlich war, hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Verlängerung der vierzehntägigen Frist nicht anwendbar sei. Es ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klage unzulässig war.

Ferner hat das Gericht im Beschluss vom 1. April 2011, *Doherty/Kommission* (T-468/10, noch nicht veröffentlicht), entschieden, dass im Hinblick auf Art. 43 § 3 der Verfahrensordnung (wonach für die Verfahrensfristen nur der Tag des Eingangs bei der Kanzlei maßgebend ist) für den Eingang der Klageschrift per Fax die Uhrzeit maßgebend war, die in der Kanzlei des Gerichts aufgezeichnet worden ist. Da der Gerichtshof der Europäischen Union nach dem Protokoll Nr. 6 zum AEU-Vertrag seinen Sitz in Luxemburg hat, ist die Uhrzeit in Luxemburg maßgebend.

Schließlich hat das Gericht im Beschluss vom 22. Juni 2011, *Evropaïki Dynamiki/Kommission* (T-409/09, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), entschieden, dass die Entfernungsfrist von zehn Tagen nach Art. 102 § 2 der Verfahrensordnung nur Verfahrensfristen betrifft und nicht die fünfjährige Verjährungsfrist, die in Art. 46 der Satzung des Gerichtshofs der

¹ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission (ABl. L 396, S. 1).

Europäischen Union geregelt ist und deren Ablauf zum Untergang der Klage aus außervertraglicher Haftung führt. Verfahrensfristen wie die Klagefristen und die fünfjährige Verjährungsfrist für die Klage aus außervertraglicher Haftung gegen die Union sind ihrer Natur nach unterschiedliche Fristen. Die Beschwerde- und Klagefristen sind nämlich zwingendes Recht und stehen nicht zur Disposition der Parteien oder des Gerichts, da sie zur Gewährleistung der Klarheit und Sicherheit der Rechtsverhältnisse eingeführt wurden. Mithin hat der Unionsrichter, gegebenenfalls auch von Amts wegen, zu prüfen, ob die Klage fristgerecht erhoben worden ist. Hingegen kann das Gericht das Verteidigungsmittel der Verjährung der Klage aus außervertraglicher Haftung nicht von Amts wegen berücksichtigen.

2. Art. 263 Abs. 4 AEUV – Erste Anwendungsfälle

a) Begriff des Rechtsakts mit Verordnungscharakter

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 der Rechtsprechung können andere 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 Adressaten².

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 haben sich die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Nichtigkeitsklagen geändert. So kann nach Art. 263 Abs. 4 AEUV jede natürliche oder juristische Person gegen die sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben. Diese neue Bestimmung, die den Zugang der Einzelnen zu den Unionsgerichten erleichtern soll, wurde vom Gericht erstmals ausgelegt.

So hat das Gericht in der Rechtssache *Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat* (von einem erweiterten Spruchkörper erlassener Beschluss vom 6. September 2011, T-18/10, noch nicht veröffentlicht) erstmals den Begriff „Rechtsakt mit Verordnungscharakter“ im Sinne von Art. 263 Abs. 4 AEUV ausgelegt. Dabei hat es darauf hingewiesen, dass nach dieser Bestimmung – auch wenn der Begriff „Entscheidung“ dort nicht vorkommt – Klage erhoben werden kann gegen individuelle Handlungen, ferner gegen Handlungen mit allgemeiner Geltung, die eine natürliche oder juristische Person unmittelbar und individuell betreffen, sowie schließlich gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die diese Person unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen. Aus dem gewöhnlichen Wortsinn des Ausdrucks „mit Verordnungscharakter“ ergibt sich – so das Gericht –, dass die Rechtsakte, auf die sich diese dritte Alternative bezieht, ebenfalls allgemeine Geltung haben. Diese Alternative bezieht sich jedoch nicht auf sämtliche Handlungen mit allgemeiner Geltung, sondern nur auf solche ohne Gesetzgebungscharakter wie sich aus dem Aufbau des Art. 263 und der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung, die ursprünglich als Art. III-365 Abs. 4 des Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa vorgeschlagen worden war, ergibt. Das Gericht hat in diesem Fall eine teleologische Analyse vorgenommen und ergänzt, dass es mit dem Zweck dieser Bestimmung – nämlich es einem Einzelnen zu ermöglichen, gegen Handlungen mit allgemeiner Geltung, die keine Gesetzgebungsakte sind, Klage zu erheben, und dadurch zu vermeiden, dass er gegen das Recht verstößen müsste, um Zugang zu den Gerichten zu

² Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 1963, *Plaumann/Kommission* (25/62, Slg. 1963, 213, 238).

erhalten – im Einklang steht, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Klage gegen einen Gesetzgebungsakt nach wie vor restriktiver sind als bei einer Klage gegen einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter.

Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass im in Rede stehenden Fall der angefochtene Rechtsakt, nämlich die Verordnung über den Handel mit Robbenerzeugnissen³, unter der Geltung des EG-Vertrags (Art. 251 EG) nach dem Mitentscheidungsverfahren erlassen wurde. Aufgrund der Feststellung, dass sich aus Art. 289 AEUV ergibt, dass Handlungen, die nach dem in Art. 294 AEUV festgelegten (ordentlichen Gesetzgebungsverfahren) angenommen werden, Gesetzgebungsakte sind und dieses Verfahren im Wesentlichen dem Mitentscheidungsverfahren entspricht, ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die angefochtene Verordnung in Anbetracht der einzelnen im AEU-Vertrag vorgesehenen Kategorien von Rechtsakten als Gesetzgebungsakt einzustufen ist. So beruht nach dem AEU-Vertrag die Einstufung einer Handlung als Gesetzgebungsakt oder als Rechtsakt mit Verordnungscharakter auf dem Kriterium, ob sie im Gesetzgebungsverfahren ergangen ist. Die Zulässigkeit der von den Klägern erhobenen Klage hing in diesem Fall daher davon ab, dass diese den Nachweis erbrachten, durch die Verordnung im Sinne der erwähnten zweiten Alternative von Art. 263 Abs. 4 AEUV unmittelbar und individuell betroffen zu sein.

b) Unmittelbares Betroffensein und Begriff des Rechtsakts, der Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht

Auf der Grundlage dieser Definition des Begriffs des Rechtsakts mit Verordnungscharakter hat das Gericht im Urteil vom 25. Oktober 2011, *Microban International und Microban (Europe)/Kommission* (T-262/10, noch nicht veröffentlicht), die Zulässigkeit einer Klage gegen den Beschluss der Kommission über die Nichtaufnahme von Triclosan, einem von den Klägerinnen hergestellten chemischen Stoff, in das Verzeichnis von Additiven bejaht, die bei der Herstellung von Materialien und Gegenständen aus Kunststoff, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen, verwendet werden dürfen.

Es hat festgestellt, dass zum einen der angefochtene Beschluss von der Kommission in Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse und nicht in Ausübung ihrer Rechtsetzungsbefugnisse erlassen wurde und zum anderen dieser Beschluss allgemeine Geltung hat, da er für objektiv bestimmte Situationen gilt und Rechtswirkungen gegenüber einer allgemein und abstrakt umschriebenen Personengruppe erzeugt. Daraus hat es daher den Schluss gezogen, dass der angefochtene Beschluss einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter im Sinne von Art. 263 Abs. 4 AEUV darstellt.

Unter Hinweis darauf, dass Art. 263 Abs. 4 AEUV damit, dass er einer natürlichen oder juristischen Person das Recht einräumt, gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage zu erheben, das Ziel einer Öffnung der Voraussetzungen für die Erhebung von Klagen verfolgt, hat das Gericht entschieden, dass der Begriff des unmittelbaren Betroffenseins, wie er in dieser Vorschrift neu eingeführt wurde, nicht enger ausgelegt werden kann als der Begriff des unmittelbaren Betroffenseins, wie er in Art. 230 Abs. 4 EG enthalten ist. Da festgestellt worden war, dass die Klägerinnen vom angefochtenen Beschluss im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG unmittelbar betroffen waren, sind sie es – so hat das Gericht gefolgert – durch den angefochtenen Beschluss auch im Sinne des mit Art. 263 Abs. 4 AEUV neu eingeführten Begriffs des unmittelbaren Betroffenseins.

³ Verordnung (EG) Nr. 1007/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über den Handel mit Robbenerzeugnissen (ABl. L 286, S. 36).

Zu der Frage, ob der angefochtene Beschluss Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht, hat das Gericht festgestellt, dass nach der Richtlinie 2002/72/EG⁴ nur Zusatzstoffe, die in dem vorläufigen Verzeichnis enthalten sind, nach dem 1. Januar 2010 weiterhin verwendet werden dürfen. Außerdem sieht diese Richtlinie vor, dass ein Zusatzstoff aus dem vorläufigen Verzeichnis gestrichen wird, wenn die Kommission beschließt, ihn nicht in die Positivliste aufzunehmen. Der Beschluss über die Nichtaufnahme führt somit unmittelbar zur Streichung aus dem vorläufigen Verzeichnis und zum Verbot des Inverkehrbringens von Triclosan, ohne dass es erforderlich ist, dass die Mitgliedstaaten irgendeine Durchführungsmaßnahme ergreifen. Im Übrigen erforderte die Übergangsmaßnahme, soweit danach Triclosan bis zum 1. November 2011 weiterhin in den Verkehr gebracht werden konnte, als solche keine Durchführungsmaßnahme der Mitgliedstaaten, da es diesen völlig freigestellt war, den auf den 1. November 2011 festgesetzten Termin vorzuverlegen. Schließlich konnte zwar im letztgenannten Fall die Übergangsmaßnahme Anlass zu Durchführungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten geben, doch sollte dieser Übergangszeitraum einzig und allein die Umsetzung des angefochtenen Beschlusses erleichtern. Es handelt sich somit um eine Begleitmaßnahme im Verhältnis zum Hauptgegenstand des angefochtenen Beschlusses, der im Verbot des Inverkehrbringens von Triclosan besteht.

Mit der Feststellung, dass der angefochtene Beschluss einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter darstellt, der die Klägerinnen unmittelbar betrifft und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht, hat das Gericht auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Art. 263 AEUV die Klage daher für zulässig erklärt.

3. Zuständigkeit des Gerichts für die Nichtigerklärung von Entscheidungen über die Vollstreckung von Zwangsgeldern, die der Gerichtshof wegen Nichtdurchführung eines Vertragsverletzungsurteils festgesetzt hat

In der Rechtssache *Portugal/Kommission* (Urteil vom 29. März 2011, T-33/09, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) war das Gericht mit einer Klage auf Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission mit der Aufforderung zur Zahlung des Zwangsgelds befasst, das in Durchführung des Urteils des Gerichtshofs vom 10. Januar 2008, Kommission/Portugal, geschuldet wird⁵; dieses Urteil war auf ein erstes Urteil⁶ hin ergangen, mit dem eine Vertragsverletzung dieses Staates festgestellt worden war, weil er seine innerstaatliche Regelung nicht aufgehoben hatte, die die Gewährung von Schadensersatz an diejenigen, die durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht über öffentliche Aufträge geschädigt wurden, davon abhängig machte, dass ein Verschulden oder Arglist nachgewiesen wurde.

Das Gericht hat insoweit festgestellt, dass der Vertrag keine besondere Bestimmung in Bezug auf die Behandlung der Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Mitgliedstaat und der Kommission aus Anlass der Erhebung der Beträge enthält, die in Durchführung eines vom Gerichtshof erlassenen Vertragsverletzungsurteils geschuldet werden, mit dem ein Mitgliedstaat dazu verurteilt wird, im Fall der Nichtdurchführung eines ersten Vertragsverletzungsurteils an die Kommission ein Zwangsgeld zu zahlen. Daher finden die vom Vertrag geschaffenen Rechtsbehelfe Anwendung, und die Entscheidung, mit der die Kommission den vom Mitgliedstaat als Zwangsgeld, zu dem er verurteilt

⁴ Richtlinie 2002/72/EG der Kommission vom 6. August 2002 über Materialien und Gegenstände aus Kunststoff, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen (ABl. L 220, S. 18).

⁵ C-70/06 (Slg. 2008, I-1). In einem gleichartigen Rechtsstreit ist das Urteil vom 19. Oktober 2011, *Frankreich/Kommission* (T-139/06, noch nicht veröffentlicht), ergangen.

⁶ Urteil vom 14. Oktober 2004, *Kommission/Portugal* (C-275/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

worden ist, geschuldeten Betrag festsetzt, kann mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden, für die die Zuständigkeit des Gerichts gegeben ist.

In Ausübung dieser Zuständigkeit darf das Gericht jedoch nicht in die ausschließliche Zuständigkeit, die dem Gerichtshof auf dem Gebiet der Vertragsverletzung vorbehalten worden ist, eingreifen. Das Gericht kann daher im Rahmen einer Nichtigkeitsklage, die gegen eine Entscheidung der Kommission in Bezug auf die Durchführung eines solchen Urteils des Gerichtshofs gerichtet ist, nicht zu einer Frage nach der Verletzung von Verpflichtungen des Mitgliedstaats aus dem Vertrag Stellung nehmen, die nicht zuvor vom Gerichtshof entschieden worden ist.

Im Übrigen muss die Kommission im Rahmen der Vollstreckung eines Urteils des Gerichtshofs, mit dem einem Mitgliedstaat ein Zwangsgeld auferlegt wird, die Maßnahmen beurteilen können, die der Mitgliedstaat erlassen hat, um dem Urteil des Gerichtshofs nachzukommen, darf dabei aber weder die Rechte der Mitgliedstaaten, wie sie sich aus dem Vertragsverletzungsverfahren ergeben, noch die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Entscheidung über die Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem Unionsrecht beeinträchtigen. Bevor die Kommission ein Zwangsgeld erhebt, hat sie daher zu prüfen, ob die Rügen, die der Gerichtshof einem am Ende eines Vertragsverletzungsverfahrens ergangenen Urteil zugrunde gelegt hat, bei Ablauf der Frist, die er dem Mitgliedstaat eingeräumt hat, um die Vertragsverletzung abzustellen, noch Bestand haben. Die Kommission kann in diesem Rahmen jedoch nicht entscheiden, dass die Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat erlassen hat, um einem Urteil nachzukommen, nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sind, und dann daraus die Konsequenzen für die Berechnung des vom Gerichtshof verhängten Zwangsgelds ziehen. Sofern sie der Ansicht ist, dass die von einem Mitgliedstaat eingeführte neue Regelung noch immer keine ordnungsgemäße Umsetzung einer Richtlinie darstellt, muss sie das Vertragsverletzungsverfahren einleiten.

Im in Rede stehenden Fall hat das Gericht darauf hingewiesen, dass Portugal nach dem Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2008, *Kommission/Portugal* (C-70/06), die streitige innerstaatliche Regelung aufheben musste und dass das Zwangsgeld bis zum Zeitpunkt dieser Aufhebung geschuldet wurde. Diese Regelung wurde jedoch durch ein Gesetz aufgehoben, das am 30. Januar 2008 in Kraft trat. Gleichwohl weigerte sich die Kommission, von der Beendigung der Vertragsverletzung zu diesem Zeitpunkt auszugehen, und vertrat die Auffassung, der Verstoß sei erst am 18. Juli 2008, dem Tag des Inkrafttretens einer neuen Regelung, abgestellt worden. Das Gericht hat festgestellt, dass die Kommission somit den Tenor dieses Urteils verkannt hat, und hat die angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt.

Wettbewerbsregeln für Unternehmen

1. Allgemeines

a) Begriff des Unternehmens

In den verbundenen Rechtssachen *Gosselin/Kommission* und *Stichting Administratiekantoor Portielje/Kommission* (Urteil vom 16. Juni 2011, T-208/08 und T-209/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) hat das Gericht näher erläutert, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsprechung Anwendung findet, wonach die direkte oder indirekte Beteiligung einer Einheit an der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Unternehmens, an dem sie Kontrollbeteiligungen hält, erlaubt, diese Einheit als Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts zu qualifizieren. Die Kommission war bei ihrer Entscheidung davon ausgegangen, dass Portielje, eine Stiftung, die treuhänderisch Aktien an Gosselin hielt, sich mittelbar an deren wirtschaftlicher Tätigkeit beteiligte. Das Gericht hat allerdings festgestellt, dass, da die Rechtsprechung keine Vermutung der „Einflussnahme“ auf

die Führung eines Unternehmens aufgestellt hat, die Kommission die Beweislast für diesen Umstand trägt. Im in Rede stehenden Fall hat die Kommission nach Ansicht des Gerichts jedoch nur strukturelle Argumente – beschränkt auf den Hinweis, dass Portielje fast alle Anteile an Gosselin gehalten habe und dass die drei wichtigsten Mitglieder ihrer Geschäftsführung gleichzeitig Mitglieder des Verwaltungsrats von Gosselin gewesen seien – vorgetragen und keinen konkreten Beweis erbracht, der geeignet gewesen wäre, zu belegen, dass Portielje tatsächlich Einfluss auf die Führung von Gosselin genommen hätte. Es ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission nicht nachgewiesen hatte, dass Portielje ein Unternehmen war.

b) Einschränkung des Wettbewerbs – Potenzieller Wettbewerb

In der Rechtssache *Visa Europe und Visa International Service/Kommission* (Urteil vom 14. April 2011, T-461/07, noch nicht veröffentlicht) beanstanden die Klägerinnen, die Kommission habe die Auswirkungen der ihnen vorgeworfenen Zuwiderhandlung auf den Wettbewerb anhand eines wirtschaftlich und rechtlich falschen Kriteriums, nämlich dem des „Raums für mehr Wettbewerb“ auf dem fraglichen Markt beurteilt. Das Gericht hat dieses Vorbringen zurückgewiesen und ausgeführt, dass der Umstand, dass die Kommission anerkannt hatte, dass der Wettbewerb auf dem fraglichen Markt nicht unwirksam war, sie nicht hinderte, ein Verhalten zu ahnden, das den Ausschluss eines potenziellen Wettbewerbers bewirkt. Die Untersuchung der Wettbewerbsbedingungen auf einem bestimmten Markt muss sich nämlich nicht nur auf den gegenwärtigen Wettbewerb, den sich die bereits auf dem fraglichen Markt tätigen Unternehmen liefern, sondern auch auf den potenziellen Wettbewerb stützen. Das Gericht hat daher die auf die Beurteilung der wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen auf den potenziellen Wettbewerb und auf die Struktur des betreffenden Marktes gestützte Auffassung der Kommission bestätigt.

In diesem Urteil konnte das Gericht auch die Konturen des Begriffs „potenzieller Wettbewerb“ näher festlegen. So hat es ausgeführt, dass zwar die Markterschließungsabsicht eines Unternehmens für die Prüfung, ob es als potenzieller Wettbewerber angesehen werden kann, gegebenenfalls von Bedeutung ist, dass aber der wesentliche Gesichtspunkt, auf dem eine solche Einstufung beruhen muss, in der Markterschließungsfähigkeit des Unternehmens besteht.

c) Angemessene Verfahrensdauer

In den Rechtssachen, in denen die Urteile vom 16. Juni 2011, *Heineken Nederland und Heineken/Kommission* sowie *Bavaria/Kommission* (T-240/07 und T-235/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), im Zusammenhang mit dem Kartell „niederländisches Bier“ ergangen sind, hatte die Kommission die gegen die einzelnen Unternehmen festgesetzte Geldbuße wegen der unangemessenen Dauer des Verwaltungsverfahrens, das im Anschluss an die Nachprüfungen über sieben Jahre gedauert hatte, um 100 000 Euro herabgesetzt. Das Gericht hat hierzu die Auffassung vertreten, dass die Dauer des Verwaltungsverfahrens zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Frist geführt hatte und dass die von der Kommission vorgenommene pauschale Herabsetzung den Betrag der gegen diese Unternehmen verhängten Geldbuße – nämlich 219,28 Mio. Euro für die Heineken NV und ihre Tochtergesellschaft sowie 22,85 Mio. Euro für die Bavaria NV – nicht berücksichtigt hatte, so dass diese Herabsetzung nicht geeignet war, diesen Verstoß in angemessener Weise wiedergutzumachen. Das Gericht hat daher die fragliche Herabsetzung auf 5 % des Betrags der Geldbuße erhöht.

2. Beiträge zum Bereich des Art. 101 AEUV

a) Beweiserhebung

Das Urteil betreffend das Kartell „Gasisolierte Schaltanlagen“ gab dem Gericht Gelegenheit zu einer Reihe von Klarstellungen in Bezug auf die Beweisregeln in Kartellsachen.

– Zulässigkeit

In der Rechtssache *Fuji Electric/Kommission* (Urteil vom 12. Juli 2011, T-132/07, noch nicht veröffentlicht) hielt die Kommission sowohl im Verwaltungsverfahren nicht vorgebrachte Rügen als auch dort nicht beigebrachte, sondern von der Klägerin erstmals dem Gericht vorgelegte Unterlagen für unzulässig. Das Gericht hat diese Auffassung zurückgewiesen und betont, dass die Vorschriften, die die Rechte und Pflichten der Unternehmen im Rahmen des im Wettbewerbsrecht vorgesehenen Verwaltungsverfahrens nennen, nicht dahin ausgelegt werden können, dass sie eine Person zur Zusammenarbeit verpflichten sowie dazu, auf die von der Kommission an sie gerichtete Mitteilung der Beschwerdepunkte hin bereits im Verwaltungsverfahren sämtliche Rügen vorzubringen, auf die sie eine Nichtigkeitsklage stützen möchte.

In gleicher Weise hatte die Kommission auf die Unzulässigkeit von Rügen geschlossen, die darauf gestützt waren, von der Klägerin im Verwaltungsverfahren ausdrücklich anerkannte tatsächliche oder rechtliche Umstände in Zweifel zu ziehen. Das Gericht hat allerdings ausgeführt, dass die betreffende Person, wenn sie sich freiwillig zur Zusammenarbeit entschließt und im Rahmen des Verwaltungsverfahrens ausdrücklich oder stillschweigend die Gesichtspunkte eingestehst, die es rechtfertigen, ihr die Zu widerhandlung zuzurechnen, in der Ausübung des ihr nach dem Vertrag zustehenden Rechts zur Klageerhebung nicht eingeschränkt ist. Mangels einer entsprechenden ausdrücklichen Rechtsgrundlage verstieße eine solche Einschränkung gegen die tragenden Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Wahrung der Verteidigungsrechte.

– Zeugenaussagen

Im Urteil vom 12. Juli 2011, *Hitachi u. a./Kommission* (T-112/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht zunächst darauf hingewiesen, dass eine Erklärung, die ein der Beteiligung an einem Kartell beschuldigtes Unternehmen abgibt und deren Richtigkeit von mehreren anderen betroffenen Unternehmen bestritten wird, nicht als hinreichender Beweis für die Begehung einer Zu widerhandlung durch diese anderen Unternehmen angesehen werden kann, wenn sie nicht durch andere Beweise untermauert wird. Ferner können die schriftlichen Aussagen der Mitarbeiter einer Gesellschaft, die unter deren Kontrolle verfasst wurden und zu deren Verteidigung im Rahmen des von der Kommission geführten Verwaltungsverfahrens vorgelegt werden, grundsätzlich nicht als von den eigenen Erklärungen dieser Gesellschaft verschiedene und unabhängige Beweistücke angesehen werden. Sie ergänzen diese Erklärungen nur und können ihren Inhalt näher ausführen und konkretisieren. Auch sie müssen daher durch andere Beweise erhärtet werden.

– Kontext

In den Urteilen vom 12. Juli 2011, *Hitachi u. a./Kommission, Toshiba/Kommission* (T-113/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) und *Mitsubishi Electric/Kommission* (T-133/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht daran erinnert, dass in einem Fall, in dem die Kommission ihre Feststellung, dass eine Zu widerhandlung vorlag, ausschließlich auf das Marktverhalten der Unternehmen stützt, es für diese genügt, das Vorliegen von Umständen nachzuweisen, die den von der Kommission festgestellten Sachverhalt in einem anderen Licht

erscheinen lassen und damit eine andere plausible Erklärung der Tatsachen ermöglichen. Selbst wenn sich somit das Fehlen schriftlicher Nachweise im Rahmen der Gesamtbeurteilung des von der Kommission angeführten Bündels von Indizien als relevant erweisen kann, kann das betroffene Unternehmen jedoch nicht allein seinetwegen die Behauptungen der Kommission durch eine andere Erklärung des Sachverhalts in Frage stellen. Dies ist nur dann der Fall, wenn aufgrund der von der Kommission beigebrachten Beweise das Vorliegen der Zuwiderhandlung nicht eindeutig und nur durch Auslegung dieser Beweise nachgewiesen werden kann.

– **Nachprüfung durch das Gericht**

In der Rechtssache *Mitsubishi Electric/Kommission* beanstandete die Klägerin die Rechtsprechung, wonach im Hinblick auf die Schwierigkeiten, denen die Kommission beim Versuch, eine Zuwiderhandlung nachzuweisen, begegnet, nachgiebige Beweisregeln hinnehmbar seien. Die Klägerin stützte ihr Vorbringen darauf, dass die in Kartellsachen verhängten Geldbußen in den letzten Jahren ständig gestiegen seien, was sich auf die Intensität der Nachprüfung der Kommissionsentscheidungen auswirken müsse. Das Gericht hat dieses Vorbringen zurückgewiesen und betont, dass der Anstieg der Höhe der Geldbußen zwar sicherlich nachteilige Auswirkungen auf die Beteiligten hat, denen diese Geldbußen auferlegt werden, aber – da die entsprechende Initiative der Kommission allgemein bekannt ist – dazu führt, dass die Unternehmen, wenn sie sich einer Zuwiderhandlung schuldig machen, umso eher dafür sorgen, dass eine möglichst geringe Anzahl verwertbarer Beweise entsteht, und somit der Kommission die Aufgabe erschwert.

Im Übrigen hat das Gericht im Urteil vom 25. Oktober 2011, *Aragonesas Industrias y Energía/Kommission* (T-348/08, noch nicht veröffentlicht), auch daran erinnert, dass es bei der ihm obliegenden Beurteilung, ob die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung angeführten Beweise und sonstigen Darlegungen genügen, um das Vorliegen einer Zuwiderhandlung zu beweisen, auch festzustellen hat, welche Beweismittel die Kommission für den Nachweis der Beteiligung der Klägerin an der fraglichen Zuwiderhandlung herangezogen hat. Hierfür muss sich die Prüfung dieser Darlegungen auf den Teil der Begründung der angefochtenen Entscheidung beschränken, in dem die Kommission den kontradiktitorischen Abschnitt des Verwaltungsverfahrens beschreibt.

b) Beteiligung an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung

Im Urteil vom 16. Juni 2011, *Verhuizingen Coppens/Kommission* (T-210/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht ausgeführt, dass, um ein Unternehmen für eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung zur Verantwortung zu ziehen, die Kenntnis von dem rechtswidrigen Verhalten der anderen Teilnehmer an der Zuwiderhandlung erforderlich ist. Im in Rede stehenden Fall war die Klägerin zwar an der Erstellung von fiktiven Umzugskostenvoranschlägen beteiligt, doch wusste sie nichts von den wettbewerbswidrigen Aktivitäten der anderen Unternehmen betreffend die Vereinbarungen über Abstandszahlungen für abgelehnte oder unterlassene Angebote. Da sich aber aus der Begründung der Entscheidung – unabhängig von ihrem verfügenden Teil – klar ergab, dass die Kommission diese Verhaltensweisen als eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung ansah, hat das Gericht sowohl die Feststellung der Zuwiderhandlung als auch die verhängte Geldbuße für richtig erklärt.

c) Bemessung der Höhe der Geldbuße

Kennzeichnend für das Jahr 2011 waren die sehr hohe Anzahl an Kartellrechtssachen, in denen vielerlei Fragen im Zusammenhang mit der Bemessung der Höhe der festgesetzten Geldbuße aufgeworfen wurden, sowie die ersten Fälle einer Auslegung der Leitlinien von 2006 durch das Gericht⁷.

– Umsatz

Im Urteil vom 16. Juni 2011, *Team Relocations u. a./Kommission* (T-204/08 und T-212/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hatte das Gericht den im Rahmen der Anwendung der Leitlinien von 2006 zu berücksichtigenden Begriff „Umsatz“ näher auszulegen. Es hat bei dieser Gelegenheit den Standpunkt der Klägerin zurückgewiesen, dass allein der Umsatz mit Dienstleistungen, die tatsächlich von den rechtswidrigen Verhaltensweisen betroffen seien, berücksichtigt werden könne. Es ist nämlich zu dem Ergebnis gelangt, dass als Umsatz im Sinne dieser Leitlinien der auf dem relevanten Markt erzielte Umsatz heranzuziehen ist.

– Schwere

In der Rechtssache *Ziegler/Kommission* (Urteil vom 16. Juni 2011, T-199/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) machte die Klägerin einen Begründungsmangel hinsichtlich der Berechnung des Grundbetrags der Geldbuße geltend. Hierzu hat das Gericht festgestellt, dass die Leitlinien von 2006 „zu einer grundlegenden Änderung der Berechnungsmethode für Geldbußen“ geführt haben. Insbesondere wurde die Einteilung der Zu widerhandlungen in drei Kategorien („minder schwer“, „schwer“ und „sehr schwer“) aufgegeben und eine Bandbreite von 0 % bis 30 % eingeführt, um eine feinere Abstufung zu ermöglichen. Zudem wird zur Bestimmung des Grundbetrags der Geldbuße seitdem „ein bestimmter Anteil am Umsatz, der sich nach der Schwere des Verstoßes richtet, mit der Anzahl der Jahre der Zu widerhandlung multipliziert“. Grundsätzlich „kann ein Betrag von bis zu 30 % des Umsatzes festgesetzt werden“. Für horizontale Vereinbarungen zur Festsetzung von Preisen, zur Aufteilung der Märkte oder zur Einschränkung der Erzeugung, die „ihrer Art nach zu den schwerwiegendsten Verstößen“ gehören, ist grundsätzlich „ein Betrag am oberen Ende dieser Bandbreite“ anzusetzen. Unter diesen Umständen ist die Kommission als logische Konsequenz des ihr in diesem Bereich eingeräumten Ermessens verpflichtet, die Wahl des zugrunde gelegten Umsatzanteils zu begründen, und kann sich grundsätzlich nicht nur mit der Einordnung einer Zu widerhandlung als „sehr schwerwiegend“ begnügen. Ganz allgemein hat das Gericht, auch wenn es anerkannt hat, dass die Entscheidung in Ansehung der bisherigen Rechtsprechung insoweit ausreichend begründet war, betont, dass diese Rechtsprechung namentlich zu den früheren Leitlinien ergangen war, und die Kommission daher aufgefordert, im Rahmen der Anwendung der Leitlinien von 2006 die Berechnung der Geldbußen ausführlicher zu begründen, damit u. a. die Unternehmen die Berechnungsweise der gegen sie verhängten Geldbuße im Detail nachvollziehen können.

In dem vorgenannten Urteil *Team Relocations u. a./Kommission* hat das Gericht festgestellt, dass mit den Leitlinien von 2006 sowohl die Einteilung der Zu widerhandlungen in Kategorien als auch die Pauschalbeträge abgeschafft wurden und ein System eingeführt wurde, das eine feinere Abstufung nach der Schwere der Zu widerhandlungen ermöglicht, und es ist zu dem Ergebnis gelangt, dass es der Kommission freisteht, bei der Festlegung des zugrunde gelegten Umsatzanteils oder auch bei der Bewertung der mildernden und erschwerenden Umstände für jedes Unternehmen

⁷ Am 1. September 2006 angenommene Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (ABl. C 210, S. 2).

individuell zu bestimmen, wie schwerwiegend seine Rolle gewesen ist. Im letztgenannten Fall muss die Beurteilung dieser Umstände jedoch eine angemessene Berücksichtigung der relativen Schwere des Tatbeitrags zu einer einheitlichen Zu widerhandlung und einer Veränderung dieser Schwere im Laufe der Zeit zulassen.

– **Dauer**

In den verbundenen Rechtssachen *Team Relocations u. a./Kommission* wurde die in den Leitlinien von 2006 vorgesehene systematische Multiplikation des nach dem Umsatz errechneten Wertes mit der Anzahl der Jahre, die ein Unternehmen an der Zu widerhandlung beteiligt war, deshalb beanstandet, weil dieses System der behaupteten Dauer der Zu widerhandlung im Vergleich zu den anderen relevanten Faktoren, insbesondere im Vergleich zur Schwere der Zu widerhandlung eine unverhältnismäßige Bedeutung beimesse. Zwar hat das Gericht, wie im Zusammenhang mit der Schwere der Zu widerhandlung ausgeführt worden ist, festgestellt, dass der neue Ansatz der Kommission auch insoweit einen grundlegenden Methodenwechsel darstellt, da die Multiplikation mit der Anzahl der Jahre der Beteiligung an der Zu widerhandlung einer Erhöhung des Betrags um 100 % pro Jahr entspricht, doch hat es betont, dass Art. 23 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003⁸ einer solchen Fortentwicklung nicht entgegensteht.

In dem erwähnten Urteil vom selben Tag *Gosselin Group und Stichting Administratiekantoor Portielje/Kommission* hat das Gericht hingegen die sich aus dieser Änderung ergebenden Konsequenzen für die Arbeit der Kommission gezogen. So hat es ausgeführt, dass nach ständiger Rechtsprechung die Kommission die Beweislast in Bezug auf Zu widerhandlungen gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV trägt und dass sie genaue und übereinstimmende Beweise beizubringen hat, die die feste Überzeugung begründen, dass die behauptete Zu widerhandlung begangen worden ist; dies gilt insbesondere für die Beweise betreffend die Dauer der Zu widerhandlung, ein Kriterium, dessen Gewicht in den Leitlinien von 2006 erheblich erhöht wurde.

– **Gleichbehandlung – Berücksichtigter Umsatz**

In den vorgenannten Urteilen *Toshiba/Kommission* und *Mitsubishi Electric/Kommission* hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission als Referenzjahr für die Bestimmung des weltweiten Umsatzes und für die Berechnung des Ausgangsbetrags der Geldbußen von Toshiba und von Mitsubishi Electric, deren Tätigkeiten im Sektor für gasisolierte Schaltanlagen im Jahr 2002 durch ihr Gemeinschaftsunternehmen TM T & D übernommen worden waren, auf das Jahr 2001 abgestellt hatte, während sie in Bezug auf die europäischen Hersteller das Jahr 2003, das letzte vollständige Jahr der Zu widerhandlung, zugrunde gelegt hatte. In dieser Unterscheidung sei – so die Kommission – die Absicht zum Ausdruck gekommen, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Toshiba während des überwiegenden Teils des Zeitraums der Zu widerhandlung einen erheblich geringeren Anteil am Weltmarkt für dieses Erzeugnis gehalten habe als Mitsubishi. Das Gericht hat dieses Ziel zwar für berechtigt gehalten, jedoch die Auffassung vertreten, dass andere, nichtdiskriminierende Methoden zu seiner Erreichung hätten Anwendung finden können, wie die Division des Ausgangsbetrags der Geldbuße, der anhand des im Jahr 2003 erzielten Umsatzes berechnet wurde, gemäß dem Anteil des mit dem betreffenden Erzeugnis im letzten Jahr vor der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens erzielten Umsatzes. Da die Kommission gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen hatte und sie über keinen Anhaltspunkt verfügte, der ihr die Berechnung eines neuen

⁸ 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).

Ausgangsbetrags ermöglicht hätte, hat das Gericht die gegen diese beiden Unternehmen festgesetzten Geldbußen daher aufgehoben.

– Abschreckung

In der Rechtssache *Arkema France u. a./Kommission* (Urteil vom 7. Juni 2011, T-217/06, noch nicht veröffentlicht) hatte die Kommission eine Erhöhung um 200 % vorgenommen, um unter Berücksichtigung der Größe und der Wirtschaftskraft des betreffenden Unternehmens eine hinreichende Abschreckungswirkung der Geldbuße zu gewährleisten. Diese Erhöhung war auf den weltweiten Umsatz von Total, der Muttergesellschaft der Klägerin, gestützt. Das Gericht hat jedoch darauf hingewiesen, dass die Beherrschung der Klägerin durch Total einige Tage vor dem Erlass der Konsensentscheidung geendet habe, und es hat daher die Auffassung vertreten, dass die Erhöhung der Geldbuße zum Zwecke der Abschreckungswirkung nicht gerechtfertigt war. Es hat nämlich daran erinnert, dass das Erfordernis, eine hinreichend abschreckende Wirkung der Geldbuße zu gewährleisten, u. a. verlangt, dass sie angepasst wird, um der gewünschten Auswirkung auf das Unternehmen, gegen das sie verhängt wird, Rechnung zu tragen, damit sie insbesondere im Hinblick auf seine Finanzkraft weder zu niedrig noch zu hoch ausfällt. Daher kann dieses Abschreckungsziel nur unter Berücksichtigung der Situation des Unternehmens zum Zeitpunkt der Verhängung der Geldbuße erreicht werden. Da die wirtschaftliche Einheit, die Arkema mit Total verbunden hatte, vor dem Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung aufgehoben worden war, konnten die Ressourcen der letztgenannten Gesellschaft bei der Festsetzung der Erhöhung der gegen Arkema und ihre Tochtergesellschaften festgesetzten Geldbuße nicht berücksichtigt werden. Das Gericht hat dementsprechend entschieden, dass die Erhöhung um 200 % für diese Unternehmen überhöht war, und dass eine Erhöhung um 25 % angemessen war, um eine hinreichende Abschreckungswirkung der gegen sie festgesetzten Geldbuße zu gewährleisten. Aus diesem Grund hat das Gericht die gegen Arkema festgesetzte Geldbuße von 219,1 Mio. Euro auf 113,3 Mio. Euro herabgesetzt.

– Zusammenarbeit

In dem erwähnten Urteil *Fuji Electric/Kommission* hat das Gericht erläutert, dass es zwar zutrifft, dass der Zeitpunkt, zu dem der Kommission die Beweismittel vorgelegt werden, Auswirkungen darauf hat, ob ihnen ein erheblicher Mehrwert zugesprochen wird, da diese Einschätzung davon abhängt, welche Beweismittel sich zum Zeitpunkt ihrer Übermittlung bereits in den Akten der Kommission befinden, doch schließt allein der Umstand, dass diese Beweismittel nach der Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte übermittelt wurden, nicht aus, dass sie trotz des fortgeschrittenen Stadiums des Verwaltungsverfahrens noch einen erheblichen Mehrwert besitzen können. Insbesondere kann sich ein Unternehmen im Falle eines im Anschluss an die Versendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte gestellten Antrags auf Anwendung einer Mitteilung über Zusammenarbeit auf die Tatsachen konzentrieren, die seines Erachtens nicht in rechtlich hinreichender Weise festgestellt wurden, um für einen erheblichen Mehrwert gegenüber den Beweismitteln zu sorgen, die sich bereits im Besitz der Kommission befinden.

In der Rechtssache *Deltafina/Kommission* (Urteil vom 9. September 2011, T-12/06, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) hatte die Kommission erstmals entschieden, der Klägerin im Rahmen einer Mitteilung über Zusammenarbeit einen bedingten Erlass der Geldbuße zu gewähren. Das Gericht hat ausgeführt, dass es im Hinblick darauf, dass die Gewährung eines vollständigen Erlasses von Geldbußen eine Ausnahme vom Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens für Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln darstellt, folgerichtig ist, dass die Kommission im Gegenzug verlangen kann, dass das Unternehmen es nicht versäumt, ihr ihm bekannte maßgebende Tatsachen mitzuteilen, die Einfluss auf den Ablauf des Verwaltungsverfahrens und auf die Effizienz der Ermittlungen haben können. Das Gericht hat jedoch festgestellt, dass die

Klägerin bei einem Treffen mit ihren Wettbewerbern freiwillig und ohne die Kommission davon zu unterrichten offengelegt hatte, dass sie bei den Dienststellen der Kommission einen Antrag auf Erlass der Geldbuße gestellt habe, bevor die Kommission Gelegenheit gehabt hatte, das fragliche Kartell betreffende Nachprüfungen vorzunehmen. Da ein solches Verhalten nicht von einem echten Geist der Zusammenarbeit zeugt, hat das Gericht entschieden, dass die Kommission keinen Fehler begangen hat, indem sie Deltafina keinen endgültigen Erlass der Geldbuße gewährt hat.

– Erschwerende Umstände

Im Urteil vom 17. Mai 2011, *Arkema France/Kommission* (T-343/08, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht festgestellt, dass zwar der Feststellung einer Tatwiederholung durch die Kommission keine Verjährungsfrist entgegensteht, diese jedoch nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine oder mehrere frühere Entscheidungen, mit der ein Unternehmen mit einer Sanktion belegt wird, nicht zeitlich unbegrenzt berücksichtigen darf. Im in Rede stehenden Fall hatte die Klägerin mit ihrer ständigen Beteiligung an Kartellen von 1961 bis Mai 1984, für die gegen sie zunächst 1984, dann 1986 und schließlich 1994 eine Sanktion verhängt wurde, gegen die Wettbewerbsregeln verstößen und trotz dieser Reihe von Entscheidungen ihr beanstandetes Verhalten durch Beteiligung an einem neuen Kartell fortgesetzt, das für die Zeit vom 17. Mai 1995 bis zum 9. Februar 2000 mit der angefochtenen Entscheidung geahndet wurde. Die Kommission hatte daher den Grundbetrag der gegen die Klägerin verhängten Geldbuße um 90 % erhöht. Das Gericht hat dieses Vorgehen der Kommission gebilligt und festgestellt, dass die Kommission, da diese Reihe von Entscheidungen, die mit kurzen Zwischenräumen erlassen wurden und deren letzte ein Jahr vor der erneuten Beteiligung der Klägerin an der mit der angefochtenen Entscheidung geahndeten Zu widerhandlung erlassen worden war, für die Neigung der Klägerin zeugen, sich von den Wettbewerbsregeln zu lösen, nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstieß, als sie diese Reihe von Entscheidungen bei der Würdigung der Tatwiederholung durch die Klägerin berücksichtigte.

In der Entscheidung, die im Rahmen der Rechtssachen *ENI/Kommission* und *Polimeri Europa/Kommission* (Urteile vom 13. Juli 2011, T-39/07 und T-59/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) angefochten wurde, hatte die Kommission unter Hinweis darauf, dass gegen das Unternehmen EniChem wegen dessen Beteiligung an zwei früheren Kartellen bereits Sanktionen verhängt worden seien, die Meinung vertreten, dass der Grundbetrag der gegen die Klägerinnen, Eni und ihre Tochtergesellschaft Polimeri, verhängten Geldbuße wegen erschwerender Umstände im Zusammenhang mit dem Wiederholungsfall um 50 % erhöht werden müsse. Die Kommission war davon ausgegangen, dass eine erneute Zu widerhandlung desselben Unternehmens vorliege, auch wenn an den fraglichen Zu widerhandlungen nicht dieselben juristischen Personen beteiligt gewesen seien. Das Gericht hat jedoch festgestellt, dass es, da die Entwicklung der Struktur und der Kontrolle der betroffenen Unternehmen komplex war, der Kommission oblag, besonders genau zu sein und sämtliche substantiierten Anhaltspunkte anzuführen, die für die Annahme erforderlich sind, dass die von der angefochtenen Entscheidung betroffenen Unternehmen und die von den früheren Entscheidungen betroffenen Unternehmen dasselbe „Unternehmen“ im Sinne von Art. [101 AEUV] bildeten. Nach Auffassung des Gerichts war dies hier nicht der Fall und mithin der Wiederholungsfall nicht nachgewiesen. Es hat daher die Geldbuße von 272,25 Mio. Euro auf 181,5 Mio. Euro herabgesetzt.

In den Urteilen vom selben Tag, die in den verbundenen Rechtssachen *ThyssenKrupp Ascenseurs u. a./Kommission* (T-144/07, T-147/07 bis T-150/07 und T-154/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) ergangen sind, hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Kommission die gegen die Muttergesellschaft ThyssenKrupp AG, gegen deren Tochtergesellschaft ThyssenKrupp Elevator AG sowie gegen einige nationale Tochtergesellschaften festgesetzten Geldbußen wegen Wiederholungstäterschaft um 50 % heraufgesetzt hatte, da einige wegen ihrer Teilnahme

an einem Kartell auf dem Markt für Legierungszuschläge bereits im Jahr 1998 mit einer Sanktion belegte Gesellschaften zur ThyssenKrupp-Gruppe gehörten. Das Gericht hat hierzu darauf hingewiesen, dass die Kommission in dieser Entscheidung lediglich bei den zu dieser Gruppe gehörenden Gesellschaften und nicht bei ihren damaligen Muttergesellschaften, deren wirtschaftliche und rechtliche Nachfolgerin die ThyssenKrupp AG war, eine Zu widerhandlung festgestellt hatte. Außerdem war die Kommission damals nicht davon ausgegangen, dass die Tochtergesellschaften und ihre Muttergesellschaften eine wirtschaftliche Einheit bildeten. Darüber hinaus hat das Gericht festgestellt, dass die Tochtergesellschaften, gegen die im Rahmen des Kartells im Sektor „Legierungszuschläge“ Geldbußen verhängt worden waren, nicht zu den in der angefochtenen Entscheidung bestraften Unternehmen gehörten. Daher konnten die festgestellten Zu widerhandlungen nicht als Wiederholungstaten desselben Unternehmens angesehen werden.

– Mildernde Umstände

In der Rechtssache, in der das erwähnte Urteil *Ziegler/Kommission* ergangen ist, machte die Klägerin die Beendigung der rechtswidrigen Verhaltensweisen als mildernden Umstand geltend. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass die Leitlinien von 2006 zwar vorsehen, dass aus einem solchen Grund der Grundbetrag der Geldbuße verringert werden kann, dass dies jedoch nicht „im Falle geheimer Vereinbarungen oder Verhaltensweisen (insbesondere von Kartellen)“ gilt. Zudem wird dieser mildernde Umstand nur in den Fällen gewährt, in denen der Verstoß nach dem ersten Eingreifen der Kommission beendet wird. Mit der Feststellung, dass die Klägerin bis 8. September 2003 an dem Verstoß beteiligt war, während die Kontrollen nach diesem Zeitpunkt, nämlich am 16. September 2003, stattfanden, hat das Gericht die von der Klägerin erhobene Rüge zurückgewiesen.

In derselben Rechtssache trug die Klägerin vor, die Tatsache, dass die Kommission von den rechtswidrigen Verhaltensweisen Kenntnis gehabt und sie jahrelang toleriert habe, habe bei ihr guten, wenn auch irrgen Glauben an die Rechtmäßigkeit dieser Verhaltensweisen hervorgerufen. Hierzu hat das Gericht ausgeführt, dass die Kenntnis eines wettbewerbswidrigen Verhaltens allein nicht die stillschweigende „Genehmigung oder Ermutigung“ dieses Verhaltens durch die Kommission im Sinne der Leitlinien von 2006 einschließt. Ein mutmaßliches Unterlassen kann nämlich nicht mit einem positiven Tun wie einer Genehmigung oder Ermutigung gleichgesetzt werden, die dazu führen, das Vorliegen eines mildernden Umstands anzuerkennen.

In der Rechtssache, in der das erwähnte Urteil *Arkema France/Kommission* ergangen ist, trug die Klägerin vor, dass die Kommission sich zu Unrecht geweigert habe, ihr aufgrund ihrer Zusammenarbeit außerhalb des Anwendungsbereichs einer Mitteilung über Zusammenarbeit eine Herabsetzung der Geldbuße zu gewähren. Das Gericht hat ausgeführt, dass die Kommission, um die nützliche Wirkung von Mitteilungen dieser Art aufrechtzuerhalten, nur in Ausnahmesituationen verpflichtet sein kann, einem Unternehmen eine Geldbußenermäßigung auf einer anderen Grundlage zuzubilligen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Zusammenarbeit des Unternehmens, selbst wenn sie über dessen gesetzliche Pflicht zur Zusammenarbeit hinausgeht, ohne ihm jedoch Anrecht auf eine Geldbußenermäßigung nach dieser Mitteilung zu geben, der Kommission objektiv nutzt. Eine solche Nützlichkeit ist festzustellen, wenn sich die Kommission in ihrer Schlussentscheidung auf Beweismittel stützt, ohne die sie nicht in der Lage gewesen wäre, die betreffende Zu widerhandlung ganz oder teilweise zu ahnden.

– Außergewöhnliche Umstände

In dem erwähnten Urteil *Ziegler/Kommission* hat das Gericht die Anwendung der Leitlinien von 2006 hinsichtlich der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungskraft des betroffenen Unternehmens geprüft. Hierzu hat es ausgeführt, dass für eine außerordentliche Ermäßigung der

Geldbuße wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten nach diesen Leitlinien neben der Einreichung eines entsprechenden Antrags zwei kumulative Voraussetzungen vorliegen müssen, nämlich erstens die unüberwindliche Schwierigkeit, die Geldbuße zu zahlen, und zweitens ein „[besonderes] soziales und ökonomisches Umfeld“. Zur ersten Voraussetzung hatte die Kommission jedoch lediglich ausgeführt, dass die Geldbuße nur 3,76 % der weltweiten Umsätze des Unternehmens im Jahr 2006 ausgemacht habe, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass seine wirtschaftliche Überlebensfähigkeit durch die Geldbuße nicht unwiderruflich gefährdet werde. Das Gericht hat die Auffassung vertreten, dass zum einen diese Beurteilung abstrakt war und die konkrete Situation der Klägerin nicht berücksichtigte und dass zum anderen eine bloße Berechnung, welchen Anteil die Geldbuße an dem weltweiten Umsatz des Unternehmens ausmacht, allein nicht den Schluss begründen kann, dass die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit des Unternehmens durch die Geldbuße nicht unwiderruflich gefährdet wird. Da allerdings die zweite Voraussetzung nicht erfüllt war, ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission das Vorbringen der Klägerin zurückweisen durfte.

– **Obergrenze von 10 % des Umsatzes**

Im Urteil vom 16. Juni 2011, *Putters International/Kommission* (T-211/08, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht darauf hingewiesen, dass allein der Umstand, dass sich die letztlich verhängte Geldbuße auf 10 % der Umsätze der Klägerin beläuft, dieser Prozentsatz für andere Kartellteilnehmer aber niedriger ausfällt, keinen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung oder der Verhältnismäßigkeit darstellen kann. Dies ergibt sich nämlich notwendigerweise aus der Auslegung der Obergrenze von 10 % als bloße Kappungsgrenze, die nach einer eventuellen Ermäßigung der Geldbuße wegen mildernder Umstände oder aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zur Anwendung kommt. Jedoch kann die Multiplikation des nach dem Umsatz errechneten Wertes mit der Anzahl der Jahre, die das Unternehmen an der Zu widerhandlung beteiligt war, dazu führen, dass im Rahmen der Leitlinien von 2006 die Anwendung der Obergrenze von 10 % für die Unternehmen, die hauptsächlich auf einem einzigen Markt tätig sind und mehr als ein Jahr an einem Kartell beteiligt waren, nunmehr eher die Regel als die Ausnahme darstellt. In diesem Fall wird sich normalerweise keine Differenzierung nach der Schwere oder wegen mildernder Umstände mehr auf eine Geldbuße niederschlagen können, die bei 10 % gekappt wurde. Mit diesen Ausführungen hebt das Gericht darauf ab, dass die sich daraus ergebende fehlende Differenzierung beim Endbetrag der Geldbuße mit Blick auf den Grundsatz der individuellen Zumessung von Strafen und Sanktionen eine Problematik darstellt, die der neuen Methode immanent ist.

d) **Zurechenbarkeit der Zu widerhandlung und gesamtschuldnerische Verurteilung**

– **Voraussetzungen für die Anwendung der Vermutung der Verantwortung einer Muttergesellschaft für das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft**

Im Urteil vom 15. September 2011, *Koninklijke Grolsch/Kommission* (T-234/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission nicht den Beweis erbracht hatte, dass die Klägerin direkt am Kartell beteiligt war. Die Klägerin war mit ihrer (vollständig in ihrem Besitz befindlichen) Tochtergesellschaft gleichgesetzt worden, ohne dass die Kommission zwischen den juristischen Personen unterschieden oder die Gründe angegeben hatte, aus denen ihr die Zu widerhandlung zuzurechnen sei. Indem die Kommission somit die wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen zwischen der Klägerin und ihrer Tochtergesellschaft mit Stillschweigen übergegangen hatte, hat sie der Klägerin die Möglichkeit genommen, die Richtigkeit dieser Zurechnung gegebenenfalls vor dem Gericht anzufechten und die Vermutung, dass sie tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten dieser Tochtergesellschaft ausübt, zu widerlegen, und sie hat das Gericht nicht in die Lage versetzt, seine Kontrollaufgabe in dieser Hinsicht wahrzunehmen, was die Nichtigerklärung der Entscheidung gerechtfertigt hat.

- Widerlegung der Vermutung

In den Urteilen vom 16. Juni 2011, *L'Air liquide/Kommission* und *Edison/Kommission* (T-185/06, noch nicht veröffentlicht, und T-196/06, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht zunächst festgestellt, dass die Kommission aufgrund des unbestrittenen 100%igen Kontrollverhältnisses zwischen den beiden Gesellschaften zu Recht vermuten konnte, dass die Klägerinnen tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf ihre jeweilige Tochtergesellschaft ausgeübt hatten. Es hat sodann darauf hingewiesen, dass die Klägerinnen zum Nachweis der Autonomie ihrer jeweiligen Tochtergesellschaft eine spezifische Argumentation vorgetragen hatten, um diese Vermutung zu widerlegen. In Erwiderung auf dieses Vorbringen hatte sich die Kommission aber darauf beschränkt, auf bestimmte weitere Indizien für die Ausübung eines bestimmenden Einflusses der Klägerinnen auf ihre jeweilige Tochtergesellschaft zu verweisen. Nach Auffassung des Gerichts hat sie in der angefochtenen Entscheidung damit nicht angegeben, aus welchen Gründen sie die von den Klägerinnen vorgetragenen Faktoren nicht für ausreichend hielt, um die fragliche Vermutung zu widerlegen. Die Verpflichtung der Kommission zur Begründung ihrer jeweiligen Entscheidung ergibt sich eindeutig aus der Widerlegbarkeit der fraglichen Vermutung, deren Widerlegung voraussetzte, dass die Klägerinnen den Beweis bezüglich sämtlicher wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Verbindungen zu ihrer jeweiligen Tochtergesellschaft erbrachten. Da die Kommission hierzu nicht eindeutig Stellung genommen hatte, hat das Gericht die angefochtene Entscheidung wegen Verstoßes gegen die Begründungspflicht für nichtig erklärt.

In den erwähnten verbundenen Rechtssachen *Gosselin/Kommission* und *Stichting Administratiekantoor Portielje/Kommission* hatte die Kommission die Vermutung, dass Portielje tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf Gosselin ausübte, deshalb zur Anwendung gebracht, weil die Muttergesellschaft nahezu das gesamte Kapital an ihrer Tochtergesellschaft hielt. Das Gericht hat allerdings festgestellt, dass die von Portielje beigebrachten Anhaltspunkte ermöglichten, diese Vermutung zu widerlegen. Unter diesen Anhaltspunkten hat es insbesondere den Umstand hervorgehoben, dass die einzige Möglichkeit der Muttergesellschaft, auf ihre Tochtergesellschaft Einfluss zu nehmen, darin bestand, in deren Hauptversammlung von den Stimmrechten Gebrauch zu machen, die mit den in ihrem Besitz befindlichen Anteilen verbunden waren. Im Zeitraum der Zu widerhandlung hatte jedoch keine Versammlung der Anteilseigner stattgefunden. Das Gericht hat daher entschieden, die Entscheidung der Kommission, soweit sie Portielje betraf, für nichtig zu erklären.

- Umfang der Verantwortlichkeit

In der Rechtssache *Tomkins/Kommission* (Urteil vom 24. März 2011, T-382/06, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) wurde der Klägerin die Verantwortlichkeit für die Zu widerhandlung ihrer Tochtergesellschaft Pegler zugewiesen, weil sie deren Kapital zu 100 % hielt. Neben anderen Klagegründen, die die Klägerin geltend gemacht hatte, bestritt sie die Beteiligung ihrer Tochtergesellschaft an dem Kartell für einen Teil des Zeitraums der Zu widerhandlung. Mit Urteil vom selben Tag, *Pegler/Kommission* (T-386/06, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Entscheidung der Kommission insoweit für nichtig erklärt, als sie die Beteiligung von Pegler am Kartell betreffend Rohrverbindungen aus Kupfer für einen größeren Teil des Zeitraums der Zu widerhandlung betraf als den Teil, auf den Tomkins, die Muttergesellschaft, in dem von ihr geltend gemachten Klagegrund abgestellt hatte. Das Gericht hat hierzu daran erinnert, dass, da der Unionsrichter nicht *ultra petita* entscheiden darf, die Nichtigerklärung nicht über den Antrag des Klägers hinausgehen darf. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht stellten jedoch die Klägerin und ihre Tochtergesellschaft, die mit der Nichtigkeitsklage in der Rechtssache *Pegler/Kommission* teilweise obsiegt hat, eine Einheit dar. Der Vorwurf der Kommission gegenüber der Klägerin hatte daher zur Folge, dass dieser die teilweise Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung in der genannten Rechtssache zugutekommt. Die Klägerin hatte nämlich mit ihrem einzigen Klagegrund nur die Dauer der

Beteiligung von Pegler an der Zuwiderhandlung gerügt und insofern die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung beantragt. Das Gericht, das mit einer Nichtigkeitsklage befasst ist, die von einer Muttergesellschaft und ihrer Tochtergesellschaft getrennt erhoben worden ist, entscheidet daher nicht *ultra petita*, wenn es das Ergebnis der von der Tochtergesellschaft erhobenen Klage berücksichtigt, sofern die Anträge in der Klageschrift der Muttergesellschaft denselben Streitgegenstand haben.

Dagegen hatte Tomkins in derselben Rechtssache ausdrücklich auf die Weiterverfolgung der Rüge, mit der sie einen Beurteilungsfehler hinsichtlich der Erhöhung der Geldbuße zu Abschreckungszwecken beanstandet hatte, verzichtet. Das Gericht hat daraus geschlossen, dass es nicht über diesen Punkt entscheiden konnte, ohne den Rahmen des Rechtsstreits zu verlassen, den die Parteien in dieser Rechtssache festgelegt hatten, obwohl es im Urteil *Pegler/Kommission* die Auffassung vertreten hat, dass die Kommission diesen Multiplikator zu Unrecht angewandt hatte.

– Gesamtschuldnerische Zahlung

Im Urteil vom 12. Oktober 2011, *Alliance One International/Kommission* (T-41/05, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Klägerin für den vor dem 18. November 1997 liegenden Zeitraum nicht für die von der Agroexpansión begangene Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht werden konnte, da sie erst von diesem Zeitpunkt an mit dieser eine wirtschaftliche Einheit und daher ein Unternehmen im Sinne von Art. 101 AEUV gebildet hatte. Da die gesamtschuldnerische Haftung für die Zahlung der Geldbuße nur für den Zeitraum der Zuwiderhandlung gelten kann, während dessen die Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft ein solches Unternehmen bildeten, war die Kommission nicht berechtigt, der Klägerin zusammen mit Agroexpansión die gesamtschuldnerische Haftung für den gesamten gegen diese verhängten Betrag in Höhe von 2 592 000 Euro, also einen den gesamten Zeitraum der Zuwiderhandlung betreffenden Betrag, aufzuerlegen. Das Gericht hat daher die wegen der Dauer angewandte Erhöhung von 50 % auf 35 % gemindert.

e) Unbeschränkte Nachprüfung

Nach Art. 261 AEUV und Art. 31 der Verordnung Nr. 1/2003 verfügt das Gericht über die Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung, die es dazu ermächtigt, über die reine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahme hinaus, die lediglich eine Abweisung der Nichtigkeitsklage oder die Nichtigerklärung des angefochtenen Rechtsakts ermöglicht, den angefochtenen Rechtsakt selbst ohne dessen Nichtigerklärung unter Berücksichtigung sämtlicher Sachverhaltsumstände, beispielsweise in Bezug auf die verhängte Geldbuße zu ändern⁹.

Im vorgenannten Urteil *Arkema France u. a./Kommission* hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission die sachliche Richtigkeit des Vorbringens der Klägerinnen nicht bestritten hatte, wonach sie seit 18. Mai 2006 nicht mehr durch Total und Elf Aquitaine kontrolliert worden seien; dieser tatsächliche Umstand war bereits Gegenstand der Klageschrift. Auf Ersuchen der Klägerinnen, seine Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung auszuüben und in Anbetracht dieses tatsächlichen Umstands die Geldbuße herabzusetzen, hat das Gericht tatsächlich die zur Gewährleistung einer hinreichenden Abschreckungswirkung der Geldbuße festgesetzte Erhöhung von 200 % auf 25 % herabgesetzt, die es für überhöht gehalten hat, weil sie auf der Grundlage des weltweiten

⁹ Vgl. u. a. Urteil des Gerichtshofs vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, Slg. 2002, I-8375, Randnr. 692).

Umsatzes der Muttergesellschaft berechnet worden war. Demgemäß ist die gegen Arkema festgesetzte Geldbuße um 105,8 Mio. Euro herabgesetzt worden.

In den erwähnten Urteilen *Ziegler/Kommission* und *Team Relocations u. a./Kommission* hat das Gericht ausgeführt, dass die ausführlichere Begründung hinsichtlich der Berechnung des Betrags der Geldbuße, die aufgrund der mit der Anwendung der Leitlinien von 2006 eingeführten grundlegenden Änderung der Methode erforderlich geworden ist, auch darauf abzielt, dem Gericht die Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung zu erleichtern, in deren Rahmen es außer der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung auch die Angemessenheit der festgesetzten Geldbuße beurteilen können muss.

Im Urteil *Putters International/Kommission* hat es entschieden, dass die fehlende Differenzierung beim Endbetrag der Geldbuße, die sich zuweilen aus der auf die Leitlinien von 2006 zurückgehenden Methode ergibt, es erfordern kann, dass das Gericht seine Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung in den konkreten Fällen ausschöpft, in denen die alleinige Anwendung dieser Leitlinien keine angemessene Differenzierung zulässt.

Im Urteil vom 5. Oktober 2011, *Romana Tabacchi/Kommission* (T-11/06, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission zum einen Fehler bei der Beurteilung von die Dauer der Beteiligung der Klägerin am Kartell betreffenden Tatsachen begangen und zum anderen bei der Einschätzung der Gewichtung dieser Beteiligung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstochen hatte, dem aber in Ausübung seiner Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung abgeholfen. So hat es die Auffassung vertreten, dass es unter Berücksichtigung u. a. der kumulativen Wirkung der zuvor festgestellten Regelwidrigkeiten und der geringen Finanzkraft der Klägerin einer angemessenen Würdigung aller Umstände des Einzelfalls entspricht, den Endbetrag der gegen die Klägerin verhängten Geldbuße nicht auf 2,05 Mio. Euro, sondern auf 1 Mio. Euro festzusetzen. Es hat hierzu ausgeführt, dass zum einen eine Geldbuße in dieser Höhe ermöglicht, das rechtswidrige Verhalten der Klägerin wirksam in einer Weise zu ahnden, die nicht unerheblich und hinreichend abschreckend ist, und dass zum anderen jede diesen Betrag übersteigende Geldbuße außer Verhältnis zu der der Klägerin vorgeworfenen und als Ganzes betrachteten Zu widerhandlung stünde.

3. Beiträge zum Bereich der Zusammenschlüsse

Im Urteil vom 12. Oktober 2011, *Association belge des consommateurs test-achats/Kommission* (T-224/10, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht näher erläutert, unter welchen Voraussetzungen eine Klage Dritter zulässig ist, die zum einen gegen eine Entscheidung der Kommission, mit der ein Zusammenschluss (im vorliegenden Fall von EDF und Segebel) für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde, und zum anderen gegen die Ablehnung des von nationalen Behörden gestellten Antrags gerichtet ist, die Prüfung des Zusammenschlusses teilweise an diese nationalen Behörden zu verweisen (ablehnende Verweisungsentscheidung).

a) Klagebefugnis Dritter

Hierzu hat das Gericht darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung bei Entscheidungen der Kommission zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt die Voraussetzungen der Klagebefugnis interessierter Dritter unterschiedlich zu beurteilen sind, je nachdem, ob diese Mängel in Bezug auf den Inhalt dieser Entscheidungen geltend machen (Drittbevollmächtigte der ersten Kategorie) oder behaupten, die Kommission habe die ihnen durch die Rechtsvorschriften der Europäischen Union über die Kontrolle von Zusammenschlüssen verliehenen Verfahrensrechte verletzt (Drittbevollmächtigte der zweiten Kategorie).

Was die erste Kategorie betrifft, muss die angefochtene Entscheidung diese Dritten wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berühren und sie in ähnlicher Weise individualisieren wie den Adressaten. Die Klägerin fiel in diesem Fall aber nicht unter die erste Kategorie, da die Entscheidung der Kommission sie nicht individuell betraf. Zur Frage, ob die Klägerin unter die zweite Kategorie fiel, hat das Gericht ausgeführt, dass den Verbraucherverbänden ein Verfahrensrecht zusteht, nämlich das Recht auf Anhörung im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zur Prüfung eines Zusammenschlusses, sofern zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss der Zusammenschluss von Endverbrauchern genutzte Waren oder Dienstleistungen betreffen, und zweitens muss der Verband tatsächlich einen schriftlichen Antrag auf Anhörung durch die Kommission im Prüfverfahren eingereicht haben.

Das Gericht hat festgestellt, dass die Klägerin zwar die erste Voraussetzung erfüllte – da der in Rede stehende Zusammenschluss Auswirkungen, zumindest Nebenwirkungen, auf die Verbraucher haben konnte –, nicht aber die zweite. Hierzu hat es ausgeführt, dass die Schritte, die Dritte unternehmen müssen, um am Verfahren der Fusionskontrolle beteiligt zu werden, nach der förmlichen Anmeldung eines Zusammenschlusses erfolgen müssen. Damit lässt sich im Interesse Dritter vermeiden, dass sie derartige Anträge stellen, bevor der Gegenstand des Prüfverfahrens der Kommission im Rahmen der Anmeldung des betreffenden wirtschaftlichen Vorhabens festgelegt worden ist. Außerdem bleibt der Kommission dadurch die Arbeit erspart, die bei ihr eingegangenen Anträge gezielt danach zu trennen, ob sie sich auf wirtschaftliche Vorhaben beziehen, die allein auf abstrakten Annahmen oder auf schlichtem Hörensagen beruhen, oder sich auf Vorhaben beziehen, die zu einer Anmeldung führen. Im in Rede stehenden Fall hatte die Klägerin der Kommission zwei Monate vor der Anmeldung des Zusammenschlusses ihren Wunsch nach Anhörung im Verfahren zu dessen Prüfung mitgeteilt. Nach Auffassung des Gerichts kann dies jedoch kein Ersatz für die fehlende Erneuerung des Antrags oder die fehlende Initiative der Klägerin sein, nachdem der geplante Zusammenschluss zwischen EDF und Segebel tatsächlich ordnungsgemäß angemeldet worden war.

b) Anfechtbarkeit einer ablehnenden Verweisungsentscheidung

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Klage eines an einem Zusammenschluss interessierten Dritten gegen die Entscheidung, mit der die Kommission dem Verweisungsantrag einer nationalen Wettbewerbsbehörde stattgibt, zulässig. Das Gericht hat entschieden, dass demgegenüber die Klage interessierter Dritter gegen die ablehnende Verweisungsentscheidung, mit der die Kommission den von einer nationalen Behörde gestellten Verweisungsantrag ablehnt, unzulässig ist. Die Verfahrensrechte und der gerichtliche Rechtsschutz, die das Unionsrecht diesen Dritten einräumt, werden nämlich durch die ablehnende Verweisungsentscheidung nicht im Geringsten beeinträchtigt. Diese Entscheidung garantiert im Gegenteil den an einem Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung interessierten Dritten zum einen, dass dieser von der Kommission nach Unionsrecht geprüft werden wird, und zum anderen, dass eine etwaige Klage gegen die verfahrensbeendende Entscheidung der Kommission in die Zuständigkeit des Gerichts fällt.

Staatliche Beihilfen

1. Zulässigkeit

In der in diesem Jahr ergangenen Rechtsprechung wurden insbesondere die Begriffe „Handlung mit verbindlichen Rechtswirkungen“ und „Rechtsschutzinteresse“ näher erläutert.

Im Urteil vom 8. Dezember 2011, *Deutsche Post/Kommission* (T-421/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Klage für unzulässig erklärt, die die Deutsche Post gegen die Entscheidung der Kommission erhoben hatte, in Bezug auf die der Deutschen Post von der Bundesrepublik Deutschland gewährte Beihilfe das förmliche Prüfverfahren einzuleiten. Das Gericht hat entschieden, dass die angefochtene Entscheidung, der im Jahr 1999 eine erste Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens vorausgegangen war, keine anfechtbare Handlung darstellte.

Eine Entscheidung der Kommission über die Einleitung des förmlichen Verfahrens, die die abschließende Entscheidung vorbereiten soll, erzeugt eigenständige Rechtswirkungen und stellt nach Auffassung des Gerichts folglich nicht nur dann eine anfechtbare Handlung dar, wenn der Kläger die Einstufung der Beihilfe als neue Beihilfe beanstandet, sondern auch dann, wenn er die eigentliche Einstufung der streitigen Maßnahme als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG beanstandet.

Im in Rede stehenden Fall hat das Gericht jedoch entschieden, dass die angefochtene Handlung, die in einer zweiten Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens bestand, insofern keine anfechtbare Handlung darstellte, als sie im Verhältnis zur ersten Eröffnungsentscheidung keine eigenständigen Rechtswirkungen erzeugte. Die angefochtene Handlung betraf dieselben Maßnahmen, die bereits Gegenstand der früheren Eröffnungsentscheidung waren. Zudem hatte die Kommission bereits erwähnt, dass die streitigen Maßnahmen in den Anwendungsbereich von Art. 87 Abs. 1 EG fallen könnten und dass die mit der angefochtenen Handlung verknüpften eigenständigen Rechtswirkungen folglich schon aufgrund der genannten Eröffnungsentscheidung hervorgerufen wurden. Das Gericht hat ferner darauf hingewiesen, dass zum Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Handlung das 1999 im Hinblick auf die streitigen Maßnahmen eingeleitete förmliche Prüfverfahren noch nicht abgeschlossen worden war und dass die angefochtene Handlung somit weder die rechtliche Bedeutung der streitigen Maßnahmen noch die Rechtsstellung der Klägerin geändert hatte.

In den verbundenen Rechtssachen *Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt sowie Mitteldeutsche Flughafen und Flughafen Leipzig-Halle/Kommission* (Urteil vom 24. März 2011, verbundene Rechtssachen T-443/08 und T-455/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) war die Einstufung einer Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe mit zwei Klagen vor dem Gericht angefochten worden, die gegen die Entscheidung der Kommission gerichtet waren, mit der die Beihilfe der Bundesrepublik Deutschland zugunsten des Flughafens Leipzig-Halle für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt worden war, deren erste von den öffentlich-rechtlichen Aktionären der den Flughafen betreibenden Unternehmen (Rechtssache T-443/08) und die zweite von den beiden Flughafenbetreibern (Rechtssache T-455/08) eingereicht worden war.

Das Gericht hat die Klage der öffentlich-rechtlichen Aktionäre in der Rechtssache T-443/08 wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses als unzulässig abgewiesen. Es hat zunächst darauf hingewiesen, dass die Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person nur dann zulässig ist, wenn der Kläger ein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung hat. Es muss sich dabei um ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse handeln, wofür auf den Tag der Klageerhebung abzustellen ist. Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass die bloße Tatsache, dass eine Beihilfe durch Kommissionsentscheidung für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird und diese somit für die durch Beihilfen begünstigten Unternehmen grundsätzlich keine Beschwerdarstellt, es nicht von der Prüfung befreit, ob die Beurteilung der Kommission verbindliche Rechtswirkungen erzeugt, die die Interessen dieser Unternehmen beeinträchtigen können.

Das Gericht hat erstens entschieden, dass der Umstand, dass die angefochtene Entscheidung nicht dem von den Klägern im Verwaltungsverfahren vorgetragenen Standpunkt entspricht, für

sich allein keinerlei verbindliche Rechtswirkung erzeugt, die ihre Interessen beeinträchtigen kann, und deshalb als solcher kein Rechtsschutzinteresse ihrerseits begründen kann. Das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen ist nach seiner allgemeinen Systematik nämlich ein Verfahren, das gegenüber dem Mitgliedstaat eröffnet wird, der für die Gewährung der Beihilfe verantwortlich ist. Die durch Beihilfen begünstigten Unternehmen und die die Beihilfen gewährenden, unterhalb der staatlichen Ebene angesiedelten Gebietskörperschaften sowie die Wettbewerber der Beihilfeempfänger gelten in diesem Verfahren nur als „Beteiligte“. Darüber hinaus ist solchen Klägern ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Kommission, mit der eine Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe qualifiziert wird, keineswegs abgeschnitten. Selbst wenn nämlich die Nichtigkeitsklage für unzulässig erklärt würde, wären die genannten Kläger nicht daran gehindert, beim nationalen Gericht im Rahmen eines dort anhängigen Rechtsstreits, in den sie gegebenenfalls verwickelt würden, um für die von ihnen angesprochenen Folgen der vorgetragenen Nichtigkeit der Kapitalzuführung einzustehen, ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG zu beantragen, um die Gültigkeit der Kommissionsentscheidung überprüfen zu lassen, soweit sie feststellt, dass es sich bei der fraglichen Maßnahme um eine Beihilfe handelt.

Zweitens hat das Gericht zu den angeblichen nachteiligen, mit der Einstufung der Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe verbundenen Folgen die Auffassung vertreten, dass ein Kläger zur Rechtfertigung seines Interesses an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung keine zukünftigen und ungewissen Situationen anführen kann. Dass sich ein Kläger auf „mögliche“ gesellschaftsrechtliche und insolvenzrechtliche Folgen der vorgetragenen Nichtigkeit der Kapitalzuführung und nicht auf sichere Folgen bezieht, reicht daher nicht aus, um ein solches Interesse anzuerennen. Außerdem hatten die Kläger als öffentlich-rechtliche Aktionäre des Beihilfeempfängers nicht dargetan, dass sie ein eigenes, sich von dem des Beihilfeempfängers unterscheidendes Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung besitzen. Soweit aber eine Person kein Rechtsschutzinteresse geltend machen kann, das sich von dem eines Unternehmens unterscheidet, das von der Unionsmaßnahme betroffen ist und an dessen Kapital sie beteiligt ist, kann sie ihre Interessen gegenüber dieser Maßnahme nur durch Ausübung ihrer Rechte als Teilhaberin dieses Unternehmens verteidigen.

Im Urteil vom 20. September 2011, *Regione autonoma della Sardegna u. a./Kommission* (verbundene Rechtssachen T-394/08, T-408/08, T-453/08 und T-454/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht die von der Kommission erhobene Unzulässigkeitseinrede zurückgewiesen und entschieden, dass der Umstand, dass die Klägerinnen und die Streithelferinnen nicht binnen der vorgeschriebenen Frist Klage gegen eine Berichtigungsentscheidung, die den gleichen Gegenstand und die gleiche Zielrichtung hatte wie eine Entscheidung zur Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens, erhoben hatten, sie nicht daran hinderte, Klagegründe geltend zu machen, die sich auf die Rechtswidrigkeit der abschließenden Entscheidung der Kommission stützten.

Eine Entscheidung, mit der die Kommission das förmliche Prüfverfahren abschließt, erzeugt nämlich verbindliche Rechtswirkungen, die die Interessen der Betroffenen beeinträchtigen können, da sie das betreffende Verfahren beendet und eine abschließende Äußerung zur Vereinbarkeit der geprüften Maßnahme mit den für staatliche Beihilfen geltenden Regeln enthält. Folglich haben die Betroffenen stets die Möglichkeit, diese Entscheidung anzufechten, und sie müssen in diesem Rahmen die verschiedenen Gesichtspunkte, die dem endgültigen Standpunkt der Kommission zugrunde liegen, angreifen können. Diese Möglichkeit besteht unabhängig von der Frage, ob die Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein kann. Allerdings ist es möglich, Klage gegen diese Eröffnungsentscheidung zu erheben, wenn sie endgültige Rechtswirkungen zeitigt, was dann der Fall ist, wenn die Kommission das förmliche Prüfverfahren für eine Maßnahme eröffnet, die sie vorläufig als neue Beihilfe einstuft. Gleichwohl kann die Möglichkeit, eine Eröffnungsentscheidung anzufechten, nicht zu einer Schmälerung der

Verfahrensrechte der Betroffenen führen und sie daran hindern, die abschließende Entscheidung anzufechten und zur Begründung der Klage Mängel geltend zu machen, die alle Abschnitte des Verfahrens, das zu dieser Entscheidung geführt hat, betreffen.

2. Grundregeln

a) Begriff der staatlichen Beihilfe

Im Urteil vom 12. Mai 2011, *Région Nord-Pas-de-Calais und Communauté d'Agglomération du Douaisis/Kommission* (verbundene Rechtssachen T-267/08 und T-279/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht Ausführungen zum Begriff der staatlichen Mittel und insbesondere zu der Voraussetzung gemacht, die betreffenden Maßnahmen dem Staat zurechnen zu können.

Es hat insoweit darauf hingewiesen, dass der Umstand, dass die Vorschüsse von der Region und vom Gemeindeverband des Großraums, also von Gebietskörperschaften und nicht von der Zentralgewalt, gewährt wurden, für sich genommen nicht geeignet waren, diese Maßnahmen dem Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu entziehen. Im Übrigen könnte der Umstand, dass eine Finanzierung der streitigen Maßnahmen durch eigene Mittel der Region und des Gemeindeverbands des Großraums nicht steuerlicher oder steuerähnlicher Art wären, die besagten Maßnahmen ebenfalls nicht der Einstufung als staatliche Beihilfe entziehen. Das entscheidende Kriterium im Bereich staatlicher Mittel ist nämlich die öffentliche Kontrolle, und Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst alle Geldmittel, ob sie aus verbindlichen Abgaben stammen oder nicht, die der öffentliche Sektor zur Unterstützung von Unternehmen effektiv bereitstellen kann.

Im Urteil vom 20. September 2011, *Regione autonoma della Sardegna u. a./Kommission*, wurde der Kommission vorgeworfen, die streitigen Maßnahmen fehlerhaft als rechtswidrige, weil nicht angemeldete Beihilfen anstatt als missbräuchlich verwendete bestehende Beihilfen eingestuft zu haben.

Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass die ursprüngliche Regelung durch die Änderung in eine neue Beihilferegelung umgewandelt wird, wenn die Änderung sie in ihrem Kern betrifft. Betrifft die Änderung dagegen die Regelung nicht in ihrem Kern, kann nur die Änderung als solche als neue Beihilfe eingestuft werden. Im in Rede stehenden Fall erwähnte die Genehmigungsentscheidung ausdrücklich die Voraussetzung, dass der Beihilfeantrag dem Beginn der Durchführung der Investitionsvorhaben vorauszugehen hat. Anhand der Feststellung, dass die Region Sardinien auf der Grundlage der nicht angemeldeten Maßnahme Beihilfen für Projekte gewähren konnte, deren Durchführung vor Einreichung der Beihilfeanträge begonnen hatte, hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass mithin die angewandte Regelung im Vergleich zu der Regelung, wie sie in der Genehmigungsentscheidung gebilligt worden war, abgeändert worden war. Diese Änderung konnte aber nicht als geringfügig oder unbedeutend betrachtet werden. Da nämlich die Kommission, wie sich aus den Leitlinien von 1998¹⁰ ergibt, regelmäßig ihre Genehmigung von Beihilferegelungen mit regionaler Zielsetzung von der Voraussetzung abhängig macht, dass der Beihilfeantrag dem Beginn der Durchführung der Projekte vorauszugehen hat, konnte die Unterdrückung dieser Voraussetzung nicht ohne Einfluss auf die Beurteilung der Vereinbarkeit dieser Beihilfemaßnahme mit dem Gemeinsamen Markt bleiben. Das Gericht hat daraus geschlossen, dass die streitigen Beihilfen neue Beihilfen und keine bestehenden Beihilfen waren. Diese neuen Beihilfen waren rechtswidrig, weil die Änderung der genehmigten Regelung der Kommission nicht notifiziert worden war.

¹⁰ Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung vom 10. März 1998 (ABl. C 74, S. 9).

Schließlich konnten die streitigen Beihilfen nicht als missbräuchlich verwendete Beihilfen eingestuft werden, weil diese Einstufung den Fall betrifft, in dem der Empfänger die Beihilfe entgegen der Entscheidung, mit der sie genehmigt wurde, verwendet. Im hier behandelten Fall war aber der Verstoß gegen die Genehmigungsentscheidung nicht den Beihilfeempfängern, sondern der Region Sardinien zuzurechnen.

b) Ermessen der Kommission – Prüfung einer Beihilferegelung – Freistellungsverordnung

Im Urteil vom 14. Juli 2011, *Freistaat Sachsen/Kommission* (T-357/02 RENV, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht den Klagegrund des Klägers zurückgewiesen, wonach die Kommission bei der Prüfung der in Rede stehenden Beihilferegelung keinen Gebrauch von ihrem Ermessen gemacht und sich damit begnügt habe, die in der KMU- Freistellungsverordnung¹¹ vorgesehenen Kriterien anzuwenden.

Es hat festgestellt, dass der Zweck der KMU-Freistellungsverordnung darin besteht, bestimmte Beihilfen zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären und zugleich die Mitgliedstaaten von der Pflicht zur Anmeldung dieser Beihilfen freizustellen. Das schließt jedoch nicht aus, dass die Kommission andere bei ihr von einem Mitgliedstaat angemeldete Beihilfen für KMU nach einer Prüfung anhand der Kriterien des Art. 87 Abs. 3 EG für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären kann. Auch kann die Kommission zwar allgemeine Durchführungsbestimmungen festlegen, die die Ausübung ihres Ermessens gemäß Art. 87 Abs. 3 EG ausgestalten, doch kann sie auf dieses Ermessen bei der Beurteilung eines konkreten Falles nicht vollständig verzichten, was vor allem für Fälle gilt, die sie in den genannten allgemeinen Durchführungsbestimmungen nicht ausdrücklich oder gar nicht geregelt hat. Das Ermessen erschöpft sich daher nicht im Erlass solcher allgemeiner Bestimmungen, und es besteht grundsätzlich kein Hindernis für eine etwaige individuelle Beurteilung außerhalb des Rahmens dieser Bestimmungen, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Kommission höherrangiges Recht wie die Vorschriften des Vertrags sowie die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts beachtet. Im in Rede stehenden Fall hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission dieses Ermessen sehr wohl dadurch ausgeübt hatte, dass sie die Vereinbarkeit der Maßnahme nicht nur anhand der Kriterien der KMU-Freistellungsverordnung, sondern auch auf der Grundlage des Art. 87 Abs. 3 EG prüfte.

c) Begriff der ernsthaften Schwierigkeiten

Im Urteil vom 27. September 2011, *3F/Kommission* (T-30/03 RENV, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), beantragte der Kläger die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission, keine Einwände gegen die fraglichen dänischen steuerlichen Maßnahmen zu erheben. Das Gericht hat die Klage mit der Begründung zurückgewiesen, der Kläger habe nicht nachgewiesen, dass die Kommission ernsthaften Schwierigkeiten begegnet wäre und das förmliche Prüfverfahren hätte einleiten müssen.

Das förmliche Prüfverfahren – so das Gericht – ist unerlässlich, sobald die Kommission bei der Beurteilung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt auf ernsthafte Schwierigkeiten stößt. Der Begriff der ernsthaften Schwierigkeiten ist seinem Wesen nach objektiv; ob solche Schwierigkeiten vorgelegen haben, ist anhand der Umstände des Erlasses des angefochtenen Rechtsakts sowie seines Inhalts in objektiver Weise zu beurteilen, wobei die Gründe der

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 70/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 [EG] und 88 [EG] auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen (ABl. L 10, S. 33).

Entscheidung zu den Angaben in Beziehung zu setzen sind, über die die Kommission verfügte, als sie sich zur Vereinbarkeit der streitigen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt äußerte. Die Rechtmäßigkeitskontrolle des Gerichts hinsichtlich der Frage, ob ernsthafte Schwierigkeiten vorgelegen haben, geht deshalb ihrem Wesen nach über die Prüfung offensichtlicher Beurteilungsfehler hinaus. Der Kläger trägt die Beweislast dafür, dass ernsthafte Schwierigkeiten vorlagen, und er kann diesen Beweis durch ein Bündel übereinstimmender Anhaltspunkte erbringen, die sich zum einen aus den Umständen und der Dauer des Vorprüfungsverfahrens und zum anderen aus dem Inhalt der angefochtenen Entscheidung ergeben.

Zum Nachweis dafür, dass ernsthafte Schwierigkeiten vorlagen, wurde insbesondere die Dauer des Vorprüfungsverfahrens geltend gemacht. Hierzu hat das Gericht ausgeführt, dass die Kommission in Fällen, in denen die staatlichen Maßnahmen wie im in Rede stehenden Fall nicht angemeldet wurden, zwar nicht verpflichtet ist, innerhalb einer bestimmten Frist ein Vorprüfungsverfahren durchzuführen, dass sie jedoch verpflichtet ist, bei ihr in Bezug auf nicht gemeldete staatliche Maßnahmen erhobene Beschwerden sorgfältig und unvoreingenommen zu prüfen, und die Vorprüfung nicht unbegrenzt verlängern kann. Die angemessene Dauer des Verfahrens ist anhand der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen.

Im hier behandelten Fall hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Dauer der Vorprüfung, selbst wenn sie aufgrund ihrer Dauer von über vier Jahren insgesamt als über das hinausgehend angesehen werden kann, was für eine erste Prüfung normalerweise benötigt wird, durch die Umstände und den Kontext des Verfahrens gerechtfertigt war. Es hat insbesondere berücksichtigt, dass die fragliche Steuerregelung Gegenstand einer gesetzlichen Änderung war, die zu zahlreichen Erörterungen und Schriftwechseln zwischen der Kommission und dem Mitgliedstaat geführt hatten. Außerdem kann die Dauer der Vorprüfung zwar ein Hinweis auf das Vorliegen ernsthafter Schwierigkeiten sein, genügt aber für sich allein nicht, um das Vorliegen solcher Schwierigkeiten nachzuweisen. Nur wenn weitere Faktoren hinzukommen, kann der Ablauf einer Zeitspanne, selbst wenn sie erheblich über das hinausgeht, was für eine erste Vorprüfung normalerweise benötigt wird, zu der Feststellung führen, dass die Kommission auf ernsthafte Beurteilungsschwierigkeiten gestoßen ist, die die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens verlangen.

d) Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit

In den vorgenannten Rechtssachen *Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt sowie Mitteldeutsche Flughafen und Flughafen Leipzig-Halle/Kommission* hatte das Gericht über die Frage zu befinden, ob der Bau von Flughafeninfrastruktur, wenn sie den Infraukturbetreibern zur Verfügung gestellt wird, eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.

Der Begriff des Unternehmens im Wettbewerbsrecht umfasst jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten. Insoweit hat das Gericht erstens festgestellt, dass die Verwaltung von Flughafeninfrastruktur insbesondere dann eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, wenn das Unternehmen Flughafendienstleistungen gegen Entgelt anbietet, das aus den Flughafengebühren stammt, die als Gegenleistung für die vom Flughafenkonzessionsinhaber erbrachten Dienstleistungen anzusehen sind. Außerdem kann der Umstand, dass ein Unternehmen einen Regionalflughafen und keinen internationalen Flughafen betreibt, den wirtschaftlichen Charakter seiner Tätigkeit nicht in Frage stellen, da diese darin besteht, Dienstleistungen auf dem Markt für Regionalflughafendienstleistungen gegen Entgelt anzubieten. Der Betrieb einer Rollbahn ist insbesondere dann Teil der wirtschaftlichen Tätigkeit des betreibenden Unternehmens, wenn sie kommerziell betrieben wird. Zweitens hat das Gericht entschieden, dass für die Zwecke der Prüfung des

wirtschaftlichen Charakters der Tätigkeit eines Unternehmens im Zusammenhang mit der Finanzierung des Ausbaus einer Rollbahn durch öffentliche Gelder die Tätigkeit der Errichtung oder des Ausbaus einer Infrastruktur nicht von deren späterer Nutzung zu trennen ist und dass der wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Charakter der späteren Nutzung der errichteten Infrastruktur zwangsläufig den Charakter der Ausbautätigkeit bestimmt. Die Start- und Landebahnen sind nämlich wesentlich für die wirtschaftlichen Tätigkeiten eines Flughafenbetreibers. So erlaubt der Bau von Start- und Landebahnen einem Flughafen die Ausübung oder im Fall des Baus einer zusätzlichen Bahn oder des Ausbaus einer bestehenden Bahn die Ausweitung seiner wirtschaftlichen Haupttätigkeit.

e) Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers

Im vorgenannten Urteil *Région Nord-Pas-de-Calais und Communauté d'Agglomération du Douaisis/Kommission* hat das Gericht entschieden, dass die Kommission, wie es ihre Pflicht war, eine Prüfung vorgenommen hatte, die sicherstellen sollte, dass der Empfänger der Beihilfe auf dem Kreditmarkt kein Darlehen zu vergleichbaren Bedingungen hätte bekommen können. Es hat daran erinnert, dass, um beurteilen zu können, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstellt, zu bestimmen ist, ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhalten hat, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Zu diesem Zweck ist das Kriterium der Möglichkeiten des begünstigten Unternehmens heranzuziehen, die betreffenden Geldbeträge zu ähnlichen Bedingungen auf dem Kapitalmarkt zu erhalten. Insbesondere ist zu fragen, ob ein privater Investor das betreffende Geschäft zu den gleichen Bedingungen durchgeführt hätte. Im in Rede stehenden Fall hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission sich auf die Feststellung gestützt hatte, dass die Gesellschaft Arbel Fauvet Rail angesichts ihrer Finanzsituation auf dem Kreditmarkt keine Mittel zu solch günstigen Bedingungen wie bei den Klägerinnen hätte erhalten können, da die streitigen Vorschüsse ohne irgendeine Sicherheit für ihre Rückzahlung gewährt wurden, während die angewandten Zinssätze Darlehen betrafen, für die die üblichen Sicherheiten gestellt werden. Dass ein Schuldner einen kurzfristigen Kredit erhalten kann, erlaubt zudem kein Urteil über seine Möglichkeiten, einen längerfristigen Kredit zu erhalten, dessen Rückzahlung von seiner Überlebensfähigkeit abhängen wird.

Im Urteil vom 17. Mai 2011, *Buczek Automotive/Kommission* (T-1/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht entschieden, dass die Anwendung des Kriteriums des hypothetischen privaten Gläubigers durch die Kommission gegen Art. 87 Abs. 1 EG verstieß und dass die Kommission daher das Bestehen einer staatlichen Beihilfe nicht nachgewiesen hatte.

Es hat nämlich darauf verwiesen, dass dann, wenn ein Unternehmen, bei dem eine erhebliche Verschlechterung der finanziellen Lage eingetreten ist, seinen Gläubigern eine Vereinbarung oder eine Reihe von Vereinbarungen über die Umschuldung vorschlägt, um seine Lage zu verbessern und seine Liquidation zu verhindern, jeder Gläubiger eine Entscheidung treffen muss zwischen dem Betrag, der ihm im Rahmen der vorgeschlagenen Vereinbarung angeboten wird, und dem Betrag, den er nach einer etwaigen Liquidation des Unternehmens erlösen zu können glaubt. Seine Entscheidung wird durch eine Reihe von Faktoren beeinflusst, und zwar dadurch, ob seine Forderung hypothekarisch gesichert, bevorrechtigt oder ungesichert ist, durch Art und Umfang etwaiger ihm zustehender Sicherheiten, durch seine Beurteilung der Sanierungsaussichten des Unternehmens und durch den ihm im Fall einer Liquidation zufließenden Erlös. Somit hat die Kommission für jede der fraglichen öffentlichen Stellen unter Berücksichtigung der oben genannten Faktoren zu ermitteln, ob der gewährte Schuldenerlass offensichtlich größer war als derjenige, den ein hypothetischer privater Gläubiger gewährt hätte, der sich gegenüber dem Unternehmen in einer vergleichbaren Situation wie die betreffende öffentliche Stelle befand und die ihm geschuldeten Beträge zurückzuerlangen suchte.

Somit war die Kommission in diesem Fall verpflichtet, zu prüfen, ob ein privater Gläubiger unter Berücksichtigung dieser Faktoren in gleicher Weise wie die öffentlichen Einrichtungen das gesetzliche Verfahren zur Beitreibung der Forderungen dem Insolvenzverfahren vorgezogen hätte. Das Gericht hat jedoch festgestellt, dass die Kommission zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung nicht über die sachlichen Angaben verfügte, die ihr die Behauptung erlaubten, dass sich ein privater Gläubiger für einen Insolvenzantrag entschieden und die gesetzlichen Einziehungsverfahren nicht beschritten hätte. Was den Vorteil angeht, den ein hypothetischer privater Gläubiger im Rahmen eines Insolvenzverfahrens hätte ziehen können, hatte sich die Kommission mit der Feststellung begnügt, dass „eine sorgfältige Überprüfung der Vorteile eines Aufschubs der Schuldentilgung gezeigt [hätte], dass die potenzielle Zahlung die sichere Erstattung im Rahmen der möglichen Firmenliquidation nicht überstiegen hätte“, ohne dass sie in der angefochtenen Entscheidung deutlich machte, auf welche Tatsachen sich diese Behauptung stützte. Insbesondere hatte die Kommission darin nicht angegeben, ob sie zur Stützung dieser Behauptung über Untersuchungen verfügte, die den Vorteil, den der hypothetische private Gläubiger nach Abschluss eines Insolvenzverfahrens haben könnte – unter Berücksichtigung insbesondere der durch ein solches Verfahren verursachten Kosten –, im Vergleich zum Vorteil des gesetzlichen Verfahrens der Beitreibung von Forderungen darstellten. Außerdem war in der angefochtenen Entscheidung nicht angegeben, ob die Kommission über Gutachten oder Untersuchungen verfügte, die die Dauer des Insolvenzverfahrens mit derjenigen des gesetzlichen Verfahrens zur Beitreibung von Forderungen verglichen.

3. Verfahrensvorschriften

a) Begründungspflicht

Im vorgenannten Urteil *Buczek Automotive/Kommission* hat das Gericht entschieden, dass die Kommission ihre Entscheidung in Bezug auf die Erfüllung der Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und der Verfälschung bzw. drohenden Verfälschung des Wettbewerbs unzureichend begründet hatte.

Es hat daran erinnert, dass die Kommission nicht die tatsächliche Situation auf dem betroffenen Markt, den Marktanteil der Klägerin, die Stellung der konkurrierenden Unternehmen und den Austausch der fraglichen Waren und Dienstleistungen zwischen den Mitgliedstaaten wirtschaftlich zu analysieren braucht, sofern sie darlegt, weshalb die streitigen Beihilfen den Wettbewerb verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Insoweit hat die Kommission auch in Fällen, in denen sich aus den Umständen, unter denen die Beihilfe gewährt wurde, ergibt, dass sie geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht, diese Umstände in der Begründung ihrer Entscheidung zumindest zu erwähnen.

Im in Rede stehenden Fall hat das Gericht festgestellt, dass sich die Kommission in der angefochtenen Entscheidung auf eine bloße Wiederholung des Wortlauts von Art. 87 Abs. 1 EG beschränkt und keine, sei es auch nur knappe, Darstellung des Sachverhalts und der rechtlichen Erwägungen vorgenommen hatte, die bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen berücksichtigt wurden. Zudem enthielt die angefochtene Entscheidung nicht das Geringste für die Darlegung, dass die betreffende Beihilfe geeignet gewesen wäre, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und den Wettbewerb verfälschte oder zu verfälschen drohte, und zwar nicht einmal bei der Beschreibung der Umstände, unter denen diese Beihilfe bewilligt wurde.

Im vorgenannten Urteil *Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt sowie Mitteldeutsche Flughafen und Flughafen Leipzig-Halle/Kommission* hat das Gericht Art. 1 der Kommissionsentscheidung

Tätigkeit	Gericht
-----------	---------

wegen Verstoßes gegen die Begründungspflicht für nichtig erklärt, soweit darin die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland dem Flughafen Leipzig-Halle gewähren wollte, auf 350 Mio. Euro beziffert wurde.

Das Gericht hat entschieden, dass die Kommission, obwohl sie einräumte, dass bestimmte von der Kapitalzuführung betroffene Kosten in den Bereich der öffentlichen Aufgaben fielen und deshalb nicht als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG eingestuft werden könnten, in Art. 1 der betreffenden Entscheidung doch die gesamte Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe angesehen hatte.

Auch wenn keine Bestimmung des Unionsrechts von der Kommission verlangt, dass sie den genauen Betrag der zu erstattenden Beihilfe festsetzt, wenn sie sich dafür entscheidet, den Betrag einer staatlichen Beihilfe zu nennen, und zwar auch dann, wenn die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, betont das Gericht, dass die Kommission den genauen Betrag dieser Beihilfe angeben muss. Im hier behandelten Fall erschien ihm jedoch der in Art. 1 der betreffenden Entscheidung genannte Betrag der staatlichen Beihilfe falsch, da die Beträge, die auf öffentliche Aufgaben entfielen, keine staatliche Beihilfe waren und deshalb von dem Gesamtbetrag der Kapitalzuführung abgezogen werden müssen.

b) Verteidigungsrechte

Im vorgenannten Urteil *Région Nord-Pas-de-Calais und Communauté d'Agglomération du Douaisis/Kommission* hat das Gericht die gefestigte Rechtsprechung in Erinnerung gerufen, wonach sich Betroffene nicht auf Verteidigungsrechte als solche berufen können, sondern allein über das Recht verfügen, in angemessenem Maße unter Berücksichtigung des Einzelfalls angehört und am Verfahren beteiligt zu werden. Auch wenn nicht auszuschließen ist, dass eine unterhalb der nationalstaatlichen Ebene angesiedelte Einrichtung gegenüber der Zentralregierung eines Mitgliedstaats so autonom ist, dass sie eine grundlegende Rolle bei der Festlegung des politischen und wirtschaftlichen Umfelds spielt, in dem die Unternehmen tätig sind, ist die Rolle anderer Beteiligter als des betroffenen Mitgliedstaats auf die Rolle von Informationsquellen für die Kommission im Rahmen des Verfahrens der Beihilfeprüfung beschränkt. Sie können daher keine kontradiktitorische Auseinandersetzung mit der Kommission beanspruchen.

c) Vertrauensschutz

Im erwähnten Urteil *Regione autonoma della Sardegna u. a./Kommission* hat das Gericht die Rüge der Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes zurückgewiesen und daran erinnert, dass der Schutz des berechtigten Vertrauens nicht von jemandem geltend gemacht werden kann, der sich einer offensichtlichen Verletzung der geltenden Bestimmungen schuldig gemacht hat. Dies war in diesem Fall insoweit gegeben, als die Region Sardinien eine rechtswidrige, weil der Kommission nicht notifizierte Beihilferegelung geschaffen hatte. Dieser Verstoß wurde als offensichtlich erachtet, da sowohl die Leitlinien von 1998 als auch die Genehmigungsentscheidung¹² ausdrücklich die Voraussetzung der Antragstellung vor Beginn der Arbeiten angeführt hatten.

Zum berechtigten Vertrauen, das Beihilfeempfänger aus dem Vorliegen einer früheren Genehmigungsentscheidung ableiten könnten, hat das Gericht ausgeführt, dass außer bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände eine Berufung auf berechtigtes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit

¹² Entscheidung SG(1998) D/9547 der Kommission vom 12. November 1998 über die Genehmigung der Beihilferegelung „N 272/98 – Italien – Hilfe für das Hotelgewerbe“.

einer staatlichen Beihilfe grundsätzlich nur möglich ist, wenn diese Beihilfe unter Beachtung des in Art. 88 EG vorgeschriebenen Verfahrens gewährt wurde, wobei es einem sorgfältigen Gewerbetreibenden regelmäßig möglich sein muss, sich dessen zu vergewissern. Im in Rede stehenden Fall wies die Genehmigungsentscheidung eindeutig darauf hin, dass die Genehmigung der Kommission nur Beihilfen für nach der Einreichung des Beihilfeantrags begonnene Projekte betreffe. Die Empfänger der streitigen Beihilfen, die diese Voraussetzung nicht beachteten, konnten sich daher grundsätzlich nicht auf ein berechtigtes Vertrauen in deren Ordnungsmäßigkeit berufen. Auch wenn zwar nach der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen ist, dass die Empfänger einer rechtswidrigen Beihilfe im Verfahren zur Rückforderung dieser Beihilfe außergewöhnliche Umstände geltend machen und sie der Rückforderung der Beihilfe entgegenhalten können, kann dies aufgrund der einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts nur im Rahmen des Verfahrens der Rückforderung vor den nationalen Gerichten geschehen, die allein zuständig sind, nachdem sie gegebenenfalls dem Gerichtshof Auslegungsfragen zur Vorabentscheidung vorgelegt haben, die Umstände des Falles zu beurteilen.

Gemeinschaftsmarke

Die Entscheidungen betreffend die Anwendung der durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 ersetzten Verordnung (EG) Nr. 40/94¹³ machten auch im Jahr 2011 einen bedeutenden Anteil der vom Gericht behandelten Rechtssachen aus (240 erledigte Rechtssachen, 219 neu eingegangene Rechtssachen). Daher kann nur ein knapper Überblick über diese Entscheidungen gegeben werden.

1. Absolute Eintragungshindernisse

Das Jahr 2011 war u. a. durch die ersten beiden Anwendungsfälle des Art. 7 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung Nr. 207/2009 gekennzeichnet. Das Gericht hat zwei Klagen abgewiesen, die gegen die Ablehnung der Eintragung von Gemeinschaftsmarken gerichtet waren, die gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstießen. Zunächst hat das Gericht im Urteil vom 20. September 2011, *Couture Tech/HABM (Darstellung des sowjetischen Staatswappens)* (T-232/10, noch nicht veröffentlicht), ausgeführt, dass die Zeichen, die von den maßgeblichen Verkehrskreisen als gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstörend wahrgenommen werden können, insbesondere aus sprachlichen, historischen, sozialen und kulturellen Gründen nicht in allen Mitgliedstaaten die gleichen sind. Es hat daraus abgeleitet, dass nicht nur auf die allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Umstände abzustellen ist, sondern auch auf die besonderen Umstände in den einzelnen Mitgliedstaaten, die einen Einfluss auf die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise im Gebiet dieser Staaten haben können. Gesichtspunkte des nationalen – hier des ungarischen – Rechts sind nicht wegen ihrer normativen Geltung einzubeziehen und stellen somit keine Vorschriften dar, die das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) binden. Diese Gesichtspunkte stellen jedoch tatsächliche Anhaltspunkte dar, die es erlauben, die Wahrnehmung bestimmter Zeichenkategorien durch die maßgeblichen Verkehrskreise in dem betreffenden Mitgliedstaat zu beurteilen.

Das Gericht hat festgestellt, dass das ungarische Strafgesetzbuch bestimmte Verwendungen von „Symbolen des Despotismus“ untersagte, darunter Hammer und Sichel und den fünfzackigen roten Stern, wobei sich dieses Verbot auch auf die Benutzung der betreffenden Zeichen als Marken

¹³ Die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1) ersetzt.

erstreckte, und es hat ausgeführt, dass der Bedeutungsgehalt des Wappens der ehemaligen Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (UdSSR) sich nicht so abgeschwächt oder gewandelt hatte, dass dieses Wappen nicht mehr als politisches Symbol angesehen würde. Es hat daher die Auffassung vertreten, dass die Beschwerdekommission ohne Beurteilungsfehler festgestellt hat, dass die Benutzung der angemeldeten Marke als Marke von einem wesentlichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise in Ungarn als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung Nr. 207/2009 aufgefasst würde.

In der Rechtssache *PAKI Logistics/HABM (PAKI)* (Urteil vom 5. Oktober 2011, T-526/09, nicht veröffentlicht) ging es um das Zeichen PAKI, dessen Eintragung die Beschwerdekommission mit der Begründung abgelehnt hat, dass es von den englischsprachigen Verkehrskreisen der Europäischen Union als rassistischer Begriff aufgefasst werde, der eine abwertende, beleidigende Bezeichnung eines Pakistani oder generell einer Person des Indischen Subkontinents, die, u. a., im Vereinigten Königreich lebt, darstelle. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass Art. 7 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung Nr. 207/2009 zwar zunächst einmal alle Zeichen erfasst, deren Verwendung durch eine Vorschrift des Unionsrechts oder des nationalen Rechts verboten ist, der Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke aber, selbst wenn ein solches Verbot fehlt, das in diesem Art. 7 Abs. 1 Buchst. f vorgesehene absolute Eintragungshindernis entgegensteht, wenn das Zeichen zutiefst beleidigend ist. Der Beurteilung des Vorliegens dieses Eintragungshindernisses müssen die Kriterien einer vernünftigen Person mit durchschnittlicher Empfindlichkeits- und Toleranzschwelle zugrunde gelegt werden. Die maßgeblichen Verkehrskreise können zudem nicht auf die Verkehrskreise begrenzt werden, an die sich die Waren und Dienstleistungen, auf die sich die Anmeldung bezieht, unmittelbar richten. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass die von diesem Eintragungshindernis erfassten Zeichen nicht nur bei den Verkehrskreisen, an die sich die mit dem Zeichen gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen richten, sondern auch bei anderen Personen Anstoß erregen, die dem Zeichen, ohne an den genannten Waren und Dienstleistungen interessiert zu sein, im Alltag zufällig begegnen. Das Gericht hatte die verschiedenen Argumente der Klägerin zurückgewiesen, die dem Nachweis dienen sollten, dass der Begriff „paki“ keineswegs eindeutig und in jedem Fall nicht diskriminierend sei, und es ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beschwerdekommission zu Recht der Ansicht war, dass dieser Begriff von den englischsprachigen Verkehrskreisen in der Union als rassistische Beleidigung aufgefasst wird und dass es wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten von einer Eintragung ausgeschlossen ist.

Ferner hat das Gericht im Urteil vom 6. Juli 2011, *i-content/HABM (BETWIN)* (T-258/09, noch nicht veröffentlicht), die angefochtene Entscheidung mit der Begründung aufgehoben, dass die Beschwerdekommission den beschreibenden Charakter sowie das Fehlen der Unterscheidungskraft der für bestimmte, in der Anmeldung genannte Dienstleistungen angemeldeten Marke nicht rechtlich hinreichend begründet hat. Es hat darauf hingewiesen, dass in dieser Hinsicht bei verschiedenen Waren und Dienstleistungen eine globale Begründung der Beschwerdekommission nur für Waren und Dienstleistungen möglich ist, zwischen denen ein so hinreichend direkter und konkreter Zusammenhang besteht, dass sie eine Kategorie bilden, die so homogen ist, dass der gesamte Komplex der tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen, die die Begründung der betreffenden Entscheidung darstellen, zum einen die Erwägungen der Beschwerdekommission für jede Ware oder Dienstleistung dieser Kategorie hinreichend deutlich macht und zum anderen ohne Unterschied auf jede der betreffenden Waren oder Dienstleistungen angewandt werden kann. Im hier behandelten Fall bot die angefochtene Entscheidung jedoch nur wenige Anhaltspunkte, um die verschiedenen Gründe für die Zurückweisung den sehr zahlreichen Dienstleistungen zuzuordnen, die von der angemeldeten Marke erfasst waren. Ferner war die Begründung des Fehlens der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke auf die Feststellung beschränkt, dass der angemeldeten Marke als beschreibender Angabe, „deren Bedeutung sich für jedermann ohne Fachkenntnisse und ohne analysierende gedankliche Schritte erschließt“, auch keine Unterscheidungskraft zukomme, so dass

sie gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 von der Eintragung ausgeschlossen sei. Außerdem hatte die Beschwerdekommission nur ausgeführt, dass mit dem Begriff „betwin“ lediglich ein allgemeiner Anreiz gegeben werde, an bestimmten Wetten oder Spielen teilzunehmen oder wirtschaftliche Vorteile in Form von Gewinnen zu erzielen, ohne dass erkennbar werde, dass dies mit einem bestimmten Anbieter in Beziehung stehen könnte; deshalb erlaube das fragliche Zeichen es dem angesprochenen Verbraucher nicht, es als Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft der im Zusammenhang mit Wett- und Gewinnmöglichkeiten stehenden Dienstleistungen zu verstehen und es in einer Weise zu verstehen, dass es sich um ein Individualzeichen eines ganz bestimmten Anbieters im Bereich der Wetten oder Gewinnspiele handele. Unter diesen Umständen hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass für andere als die direkt mit dem Bereich der Wetten und Gewinnspiele zusammenhängenden Dienstleistungen von Amts wegen ein Begründungsmangel festzustellen war. Es war nämlich nicht vorstellbar, dass diese pauschale Begründung auf alle übrigen verschiedenartigen Dienstleistungen anwendbar sein konnte, die Gegenstand der Anmeldung waren und von denen einige keinerlei Bezug zu Wetten und dem Streben nach Gewinn hatten.

Auch betreffend das Zeichen TDI hat das Gericht im Urteil vom 6. Juli 2011, *Audi und Volkswagen/HABM (TDI)* (T-318/09, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), die Klage gegen die Entscheidung der Beschwerdekommission abgewiesen, wonach das Zeichen TDI infolge seiner Bildung aus den Anfangsbuchstaben der Begriffe „Turbo Diesel Injection“ oder „Turbo Direct Injection“ in der gesamten Union beschreibend sei.

Das Gericht hat erstens darauf hingewiesen, dass das Zeichen TDI, das für „Kraftfahrzeuge und deren konstruktionsgebundene Teile“ für die Eintragung als Gemeinschaftsmarke angemeldet wurde, zur Bezeichnung der wesentlichen Merkmale der in der Anmeldung beanspruchten Waren oder Dienstleistungen dienen kann. In Bezug auf Kraftfahrzeuge bezeichnet dieses Wortzeichen deren Beschaffenheit, da die Ausrüstung eines Kraftfahrzeugs mit einem „Turbo Diesel Injection“- oder „Turbo Direct Injection“-Motor eines seiner wesentlichen Merkmale ist. Im Hinblick auf konstruktionsgebundene Teile von Kraftfahrzeugen bezeichnet das Wortzeichen TDI ihre Bauart. Damit ist das Zeichen TDI nach Auffassung des Gerichts für die betreffenden Waren in der gesamten Union beschreibend. Es hat zweitens das Argument zurückgewiesen, dass zum Nachweis dafür, dass die Marke Unterscheidungskraft durch Benutzung erworben habe, zum einen die Verkehrs durchsetzung der Marke nicht für alle Mitgliedstaaten nachgewiesen werden müsse und zum anderen die für die Bekanntheit einer Marke geltenden Grundsätze übertragen werden müssten, so dass der Nachweis einer Verkehrs durchsetzung der Marke in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft ausreiche. Das Gericht hat nämlich die Auffassung vertreten, dass die Marke in allen Mitgliedstaaten der Union, in der sie keine originäre Unterscheidungskraft besaß, eine solche durch Benutzung erworben haben muss. Insbesondere im Hinblick auf den Zweck des Art. 9 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009 – der die berechtigten Interessen von Markeninhabern schützen soll, deren Marke infolge des von ihnen erbrachten geschäftlichen und werblichen Aufwands eine Bekanntheit erlangt hat – kann die der Abgrenzung des relevanten räumlichen Gebiets für die Anwendung dieser Bestimmung zugrunde gelegte Methode für den Erwerb der Unterscheidungskraft durch Benutzung nicht verwendet werden.

Im Übrigen hat das Gericht im Urteil vom 17. Mai 2011, *Consejo Regulador de la Denominación de Origen Txakoli de Álava u. a./HABM (TXAKOLI)* (T-341/09, noch nicht veröffentlicht), Art. 66 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 ausgelegt, der Gemeinschaftskollektivmarken betrifft und eine Abweichung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung enthält. Nach Art. 66 Abs. 2 dieser Verordnung können Gemeinschaftskollektivmarken nämlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die – auch wenn sie beschreibenden Charakter haben – zur Bezeichnung der geografischen Herkunft der Waren oder der Dienstleistungen dienen können. Im in Rede stehenden Fall machten die Kläger

geltend, dass der Begriff „Txakoli“ eine Angabe darstelle, die im Verkehr zur Bezeichnung der geografischen Herkunft der Ware und der Dienstleistungen, für die die Anmeldung erfolgt sei, dienen könne, da er ein nach der Regelung auf dem Gebiet des Weinbaus geschützter ergänzender traditioneller Begriff sei, der den Weinen vorbehalten sei, die Ursprungsbezeichnungen trügen, für die die Kläger die Regulierungsausschüsse seien.

Das Gericht hat hierzu ausgeführt, dass dieser Begriff nach der geltenden Regelung nur als Angabe einer Eigenschaft der Weine anzusehen ist, und nicht als Angabe seiner geografischen Herkunft, und zwar trotz der Verbindung, die zwischen dem Begriff „Txakoli“ und dem Baskenland besteht. Art. 66 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009 ist jedoch nicht weit auszulegen. Dies liefe nämlich auf einen Eingriff in die Zuständigkeit jener Behörden hinaus, die auf dem Gebiet geschützter Ursprungsbezeichnungen oder geografischer Angaben tätig sind. Im Übrigen impliziert die durch andere Bestimmungen des Unionsrechts gewährte Ausschließlichkeit des Begriffs „Txakoli“ nicht automatisch die Eintragung des fraglichen Zeichens als Gemeinschaftsmarke. Eine solche Eintragung verschafft ihrem Inhaber spezielle Rechte, die andere Rechtsvorschriften, wie die auf dem Gebiet der Agrarpolitik, nicht einräumen.

Schließlich hat die Zurückweisung einer Markenanmeldung keine Auswirkungen auf das ausschließliche Recht zur Verwendung der in Rede stehenden Begriffe, über das die Kläger nach der Regelung für den Weinbau derzeit verfügen, und bewirkt weder, dass andere als diejenigen Marktteilnehmer, denen dieses Recht nach dieser Regelung zukommt, diesen Begriff verwenden dürfen, noch hindert sie die Kläger daran, die Einhaltung dieser Regelung einzufordern.

Schließlich hat das Gericht im Urteil vom 6. Oktober 2011, *Bang & Olufsen/HABM (Darstellung eines Lautsprechers)* (T-508/08, noch nicht veröffentlicht), die Klage gegen die Entscheidung der Beschwerdekommission – die ihrerseits im Anschluss an die Aufhebung einer früheren Entscheidung¹⁴ durch das Gericht befasst war – abgewiesen; mit der Entscheidung der Beschwerdekommission war die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke zurückgewiesen worden, die aus einem dreidimensionalen Zeichen in Form eines Lautsprechers bestand, weil das Zeichen ausschließlich aus einer Form bestehe, die der Ware einen wesentlichen Wert im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94 verleihe.

Das Gericht sah sich in diesem Fall vor die Frage gestellt, ob die Beschwerdekommission einen Rechtsfehler dadurch begangen hatte, dass sie nach ihrer Feststellung, dass ein neues absolutes Eintragungshindernis vorliegen könnte – die erste Prüfung, die zu dem Aufhebungsurteil des Gerichts geführt hatte, hatte nur Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94, d. h. das Erfordernis der Unterscheidungskraft, betroffen –, das Zeichen nur im Hinblick auf das absolute Eintragungshindernis nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii dieser Verordnung geprüft hatte.

Das Gericht hat diese Frage verneint und betont, dass dann, wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Zeichen, das Gegenstand einer Anmeldung als Gemeinschaftsmarke ist, entgegen einer vorherigen Entscheidung des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: HABM) nicht unter eines der in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 vorgesehenen absoluten Eintragungshindernisse fällt, die Aufhebung der Entscheidung des HABM, mit der die Eintragung der genannten Marke zurückgewiesen wurde, durch das Gericht notwendig zur Folge hat, dass das HABM, das die Konsequenzen aus dem Tenor und den Gründen des Urteils des Gerichts zu ziehen hat, das Prüfungsverfahren über die Anmeldung der in Rede stehenden Marke wieder eröffnet und, wenn es feststellt, dass das betreffende Zeichen unter ein anderes

¹⁴ Urteil vom 10. Oktober 2007, *Bang & Olufsen/HABM (Form eines Lautsprechers)* (T-460/05, Slg. 2007, II-4207).

absolutes Eintragungshindernis im Sinne dieser Vorschrift fällt, die Anmeldung zurückweist. Nach Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 hat das HABM nämlich bei der Prüfung der absoluten Eintragungshindernisse von Amts wegen den relevanten Sachverhalt zu ermitteln, aus dem sich seine Feststellung ergeben könnte, dass ein absolutes Eintragungshindernis vorliegt. Im Übrigen kann ein unter Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 40/94 fallendes Zeichen nie nach Art. 7 Abs. 3 dieser Verordnung durch seine Benutzung Unterscheidungskraft erlangen, während diese Möglichkeit nach der letztgenannten Vorschrift für Zeichen besteht, denen ein Eintragungshindernis nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b, c oder d der Verordnung Nr. 40/94 entgegensteht.

Wenn daher die Prüfung eines Zeichens nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 40/94 zu der Feststellung führt, dass eines der in dieser Vorschrift genannten Kriterien erfüllt ist, entbindet dies von einer Prüfung des Zeichens nach Art. 7 Abs. 3 dieser Verordnung, da eine Eintragung dieses Zeichens in diesem Fall offenkundig unmöglich ist. Aus dieser Entbindung wird das Interesse an einer vorherigen Prüfung des Zeichens nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 40/94 deutlich, wenn mehrere absolute Eintragungshindernisse nach Art. 7 Abs. 1 in Betracht kommen, ohne dass indessen eine solche Entbindung dahin ausgelegt werden könnte, dass sie eine Pflicht zu einer vorherigen Prüfung dieses Zeichens nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 40/94 implizierte.

2. Relative Eintragungshindernisse

Im Urteil vom 17. Februar 2011, *Formula One Licensing/HABM – Global sports Media (F1-LIVE)* (T-10/09, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass zwischen der Marke F1-LIVE zur Bezeichnung von Waren und Dienstleistungen, die sich auf die Formel 1 beziehen (nämlich Magazine, Bücher und Veröffentlichungen, die Reservierung von Karten und die Organisation von Wettbewerben über das Internet), und den Marken F1 und F1 Formula 1 der Gesellschaft Formula One Licensing BV, wegen des dem Bestandteil „f1“ von den Verkehrskreisen zugeschriebenen beschreibenden Charakters und der begrenzten Ähnlichkeit zwischen den Zeichen keine Verwechslungsgefahr vorlag.

Die maßgeblichen Verkehrskreise werden nämlich die Verbindung des Buchstabens „f“ mit der Ziffer „1“ als Abkürzung des Begriffs „Formel 1“ wahrnehmen, der im Allgemeinen eine Rennwagenkategorie und im weiteren Sinne Rennen mit diesen Wagen bezeichnet. Außerdem werden die maßgeblichen Verkehrskreise den Bestandteil „f1“ der älteren Gemeinschaftsbildmarke F1 und F1 Formula 1 möglicherweise als eine Marke wahrnehmen, die von ihrem Inhaber im Zusammenhang mit seiner Geschäftstätigkeit im Bereich der Formel-1-Rennen benutzt wird. Die maßgeblichen Verkehrskreise werden mithin den Bestandteil „f1“ in der Anmeldemarke nicht als einen kennzeichnungskräftigen, sondern als einen beschreibend verwendeten Bestandteil wahrnehmen. Daher besitzt der Bestandteil „f1“ in gewöhnlichem Schriftbild in Bezug auf die erfassten Waren und Dienstleistungen nur eine geringe Kennzeichnungskraft und ist die etwaige Bekanntheit der in der Union benutzten Gemeinschaftsbildmarke im Wesentlichen mit dem Logo F1 und der Marke F1 Formula 1 selbst verknüpft.

Insbesondere was die Wortmarken F1 betrifft, werden zum einen die Verbraucher den in der Anmeldemarke enthaltenen Bestandteil „f1“ nicht dem Inhaber der älteren Marken zuordnen, da das einzige Zeichen, das sie mit ihm in Verbindung zu bringen gelernt haben, das Logo der Marke F1 Formula 1 und nicht das in Standardschrift wiedergegebene Zeichen ist. Sie werden F1 in Standardschrift für eine Abkürzung von „Formel 1“ halten, d. h. für eine beschreibende Angabe.

Was die Bildmarke F1 Formula 1 betrifft, werden die maßgeblichen Verkehrskreise die Anmeldemarke nicht mit dieser Marke verwechseln, da in visueller Hinsicht keine und in klanglicher und

begrifflicher Hinsicht nur eine begrenzte Ähnlichkeit besteht. Insoweit ist durch den Umstand, dass das Publikum das Zeichen F1 im Sinne eines Gattungsbegriffs auffassen wird, gewährleistet, dass es die Anmeldemarken als auf die Formel 1 bezogen verstehen, aber wegen der völlig anderen Gestaltung keine gedankliche Verbindung zur Geschäftstätigkeit des Inhabers der älteren Marke ziehen wird.

3. Verfahrensfragen

Im Urteil vom 9. Februar 2011, *Ineos Healthcare/HABM – Teva Pharmaceutical Industries (ALPHAREN)* (T-222/09, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht seine Rechtsprechung zur Prüfung offenkundiger Tatsachen durch die Beschwerdekommission des HABM anlässlich einer bei ihr anhängig gemachten Streitigkeit präzisiert.

Nach Art. 74 der Verordnung Nr. 40/94 ist das HABM im Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse bei der Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt. Nach Auffassung des Gerichts betrifft diese Bestimmung insbesondere die tatsächliche Grundlage der Entscheidungen des HABM, also die Tatsachen und Beweise, auf die diese Entscheidungen wirksam gestützt werden können. So darf die Beschwerdekommission ihre Entscheidung über eine Beschwerde, mit der eine ein Widerspruchsverfahren abschließende Entscheidung angefochten wird, nur auf die von den Verfahrensbeteiligten vorgetragenen Tatsachen und beigebrachten Beweisen stützen. Die Beschränkung der tatsächlichen Grundlage der Prüfung durch die Beschwerdekommission schließt jedoch nicht aus, dass diese neben den von den Beteiligten des Widerspruchsverfahrens ausdrücklich vorgetragenen Tatsachen offenkundige Tatsachen berücksichtigt, d. h. Tatsachen, die jeder kennen kann oder die allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können.

Das Gericht hat in diesem Fall ausgeführt, dass die Beschreibung von pharmazeutischen Erzeugnissen und ihren therapeutischen Indikationen, auf die die Beschwerdekommission ihre Beurteilung der Ähnlichkeit bestimmter Waren stützte, obwohl sie den Ergebnissen der von der Beschwerdekommission angestellten Nachforschungen auf Websites entnommen wurden, unter Berücksichtigung dessen, dass diese Waren sehr technisch sind, keineswegs als Angaben über offenkundige Tatsachen betrachtet werden konnten. In der Erwägung, dass die angefochtene Entscheidung ohne die Verwendung der in Rede stehenden Informationen deutlich anders ausgefallen wäre, hat das Gericht diese Entscheidung teilweise aufgehoben.

Im Urteil vom 16. Mai 2011, *Atlas Transport/HABM – Atlas Air (ATLAS)* (T-145/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht näher erläutert, welche Anforderungen für die Pflicht zur Begründung einer bei der Beschwerdekommission erhobenen Beschwerde gelten und welcher richterlichen Kontrolle eine Entscheidung der Beschwerdekommission über Aussetzung eines Nichtigkeitsverfahrens unterliegt.

Das Gericht hat zunächst daran erinnert, dass die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung schriftlich beim HABM einzulegen und dass sie innerhalb von vier Monaten nach Zustellung der Entscheidung schriftlich zu begründen ist. Es hat daraus abgeleitet, dass ein Beschwerdeführer, der bei der Beschwerdekommission eine Beschwerde erheben möchte, verpflichtet ist, fristgemäß eine Beschwerdebegründung beim HABM einzureichen, da seine Beschwerde sonst als unzulässig zurückgewiesen würde, und dass diese Begründung über die Angabe der angefochtenen Entscheidung und die Äußerung des Willens des Beschwerdeführers hinausgeht, diese Entscheidung durch die Beschwerdekommission ändern oder aufheben zu lassen. Außerdem ergibt eine wörtliche Auslegung des Ausdrucks „begründen“, dass der Beschwerdeführer vor der Beschwerdekommission schriftlich die Gründe darlegen muss, die für seine Beschwerde bestimmt sind. Es ist nicht Sache der Beschwerdekommission, durch Herleitungen diejenigen Gründe

zu ermitteln, auf welche die bei ihr eingereichte Beschwerde gestützt wird. Reicht daher der Beschwerdeführer einen Schriftsatz ein, hat er schriftlich und hinreichend klar die tatsächlichen und/oder rechtlichen Umstände darzulegen, die seinen Antrag rechtfertigen. Da im in Rede stehenden Fall klare und verständliche Gründe in den Schreiben des Klägers nicht angegeben waren und da es die Begründung vor der Beschwerdekammer insbesondere einem möglichen anderen Beteiligten ohne anwaltlichen Beistand ermöglichen muss, zu beurteilen, ob er auf das Vorbringen in der Beschwerdeschrift antworten sollte, hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Beschwerde vor der Beschwerdekammer die Anforderungen des Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 nicht erfüllte.

Das Gericht hat zweitens darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens vor der Beschwerdekammer in einem Widerspruchsverfahren Ausdruck des in den Mitgliedstaaten allgemein anerkannten Grundsatzes der für eine entscheidende Stelle bestehenden Möglichkeit ist, ein bei ihr anhängiges Verfahren auszusetzen, wenn dies nach den gegebenen Umständen gerechtfertigt ist. Eine analoge Anwendung dieser Möglichkeit in einem Nichtigkeitsverfahren wird dadurch gerechtfertigt, dass sowohl das Widerspruchsverfahren als auch das Verfahren wegen eines relativen Nichtigkeitsgrundes die Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen zwei Marken zum Gegenstand haben und dass die Möglichkeit der Verfahrensaussetzung zur Effizienz dieser Verfahren beiträgt. Die Beschwerdekammer ist somit befugt, ein Nichtigkeitsverfahren auszusetzen, wenn die Umstände dies rechtfertigen. Das Gericht hat ferner festgestellt, dass die Beschwerdekammer bei ihrer Beurteilung der Frage, ob sie das Verfahren aussetzt, über ein weites Ermessen verfügt. Diese Befugnis entzieht die Beurteilung der Beschwerdekammer jedoch nicht der richterlichen Kontrolle, die auf die Prüfung beschränkt ist, ob kein offensichtlicher Beurteilungsfehler und kein Ermessensmissbrauch vorliegen. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang insbesondere präzisiert, dass die Beschwerdekammer die allgemeinen Grundsätze beachten muss, die für ein faires Verfahren in einer Rechtsgemeinschaft maßgebend sind, wobei sei nicht nur die Interessen des Beteiligten, dessen Gemeinschaftsmarke angegriffen wird, sondern auch die der anderen Beteiligten berücksichtigen muss.

Darüber hinaus hat das Gericht im Urteil vom 9. September 2011, *dm-drogerie markt/HABM – Distribuciones Mylar (dm)* (T-36/09, noch nicht veröffentlicht)¹⁵, entschieden, dass das HABM, wenn es einen sprachlichen Fehler, einen Schreibfehler oder einen offensichtlichen Fehler in einer Entscheidung feststellt, nur Rechtschreib- oder Grammatikfehler, Schreibfehler oder Fehler berichtigen kann, die einen solchen Grad an Offensichtlichkeit aufweisen, dass keine andere Fassung beabsichtigt gewesen sein konnte als die, die aus der Berichtigung hervorgeht. Im Übrigen kann die Befugnis der Widerspruchsabteilungen, in einem Verfahren, in dem sie bereits eine dieses Verfahren beendende Entscheidung erlassen und zugestellt haben, erneut zu entscheiden, nicht über die in Art. 42 der Verordnung Nr. 207/2009 vorgesehenen Fälle (Verfahren des Widerrufs, der Berichtigung materieller Fehler und der Abänderung) hinausgehen. Da im in Rede stehenden Fall die vorgenommenen Änderungen nicht nur darin bestanden, einen unvollendeten Satz, dessen Sinn unverständlich war, zu vervollständigen, sondern auch darin, einen inneren Widerspruch der Begründung sowie einen Widerspruch zwischen der Begründung und dem Tenor zu beseitigen, ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Berichtigung der ursprünglichen Fassung der

¹⁵ Vgl. in Bezug auf die Gemeinschaftsgeschmacksmuster auch Urteil vom 18. Oktober 2011, Reisenthal/HABM – Dynamic Promotion (Stapelkisten und Körbe) (T-53/10, noch nicht veröffentlicht), in dem entschieden wurde, dass eine Verletzung der Verteidigungsrechte, die dadurch entstanden war, dass eine Entscheidung vor Ablauf der dem Kläger eingeräumten Frist für eine Stellungnahme erlassen wurde, keine offensichtliche Unrichtigkeit im Sinne von Art. 39 der Verordnung (EG) Nr. 2245/2002 der Kommission vom 21. Oktober 2002 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABI. L 341, S. 28) ist. Eine solche Verletzung bildete nämlich einen Fehler in dem Verfahren, das zum Erlass der Entscheidung führte, und war daher geeignet, die Substanz dieser Entscheidung zu beeinträchtigen.

Entscheidung der Widerspruchsabteilung sich auf den eigentlichen Gehalt dieser Entscheidung bezog und es daher nicht um die Richtigstellung eines materiellen Fehlers ging. Unter Berücksichtigung der Schwere und Offensichtlichkeit dieser Regelwidrigkeit hat das Gericht die Entscheidung der Beschwerdekommission aufgehoben, soweit darin nicht die Nichtexistenz der geänderten Fassung der Entscheidung der Widerspruchsabteilung festgestellt und diese Handlung daher nicht für nicht ergangen erklärt worden war.

Schließlich hat das Gericht im Urteil vom 14. Dezember 2011, *Völkl/HABM – Marker Völkl (VÖLKL)* (T-504/09, noch nicht veröffentlicht), entschieden, dass, da die Beschwerde vor der Beschwerdekommission nur einen Teil der von der Anmeldung oder von dem Widerspruch erfassten Waren oder Dienstleistungen betraf, diese Beschwerde die Beschwerdekommission zwar zu einer neuen Prüfung der Begründetheit des Widerspruchs berechtigte, aber nur in Bezug auf diese Waren oder Dienstleistungen, da sie mit der Anmeldung und dem Widerspruch, was die übrigen Waren und Dienstleistungen betraf, nicht befasst worden war. Folglich hatte die Beschwerdekommission, indem sie Nr. 2 des verfügenden Teils der Entscheidung der Widerspruchsabteilung in Bezug auf die anderen Waren aufhob, die Grenzen ihrer in Art. 64 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009¹⁶ festgelegten Zuständigkeit überschritten.

4. Zum Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke

In der Rechtssache *Zino Davidoff/HABM – Kleinakis kai SIA (GOOD LIFE)* (Urteil vom 15. Juli 2011, T-108/08, noch nicht veröffentlicht) hatte die Widerspruchsführerin den Beweis für die ernsthafte Benutzung der älteren Marke u. a. auf eine Entscheidung des griechischen Verwaltungsausschusses für Marken gestützt. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass es grundsätzlich zulässig war, dass sich das HABM auf eine nationale Entscheidung als Beweismittel stützte, dass es aber gleichwohl mit aller gebotenen Sorgfalt zu prüfen hatte, ob dieses Beweismittel geeignet war, die ernsthafte Benutzung einer älteren Marke zu belegen. In diesem Fall hätte sich bei sorgfältiger Prüfung der griechischen Entscheidung jedoch erwiesen, dass diese auf die in dem Verfahren, das ihrem Erlass vorausging, von den Beteiligten eingereichten Unterlagen und vorgebrachten Argumenten in knapper Form Bezug genommen hatte. Diese Unterlagen waren auch nicht zu der Akte des HABM gereicht worden und hatten daher der Beschwerdekommission nicht zur Verfügung gestanden. Der Beschwerdekommission war es daher nicht möglich, die Erwägungen einschließlich der Beweiswürdigung zu verstehen und die Beweise zu erkennen, auf denen die griechische Entscheidung beruhte, mit der eine ernsthafte Benutzung der älteren Marke festgestellt worden war. Indem sich die Beschwerdekommission den von den griechischen Behörden gezogenen Schluss zu eigen machte, ohne weiter zu prüfen, ob die griechische Entscheidung auf schlüssigen Beweismitteln beruhte, hat die Beschwerdekommission Art. 74 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 und die Sorgfaltspflicht verletzt.

¹⁶ In diesem Urteil hat das Gericht auch erläutert, dass zur Beantwortung der Frage, ob die von einem Kläger vor dem Gericht gegen eine Entscheidung einer Beschwerdekommission erhobene Klage zulässig ist, davon auszugehen ist, dass ein Beteiligter durch eine Entscheidung einer Beschwerdekommission des HABM im Sinne von Art. 65 Abs. 4 der Verordnung Nr. 207/2009 beschwert wird, wenn durch sie zunächst ein Antrag zurückgewiesen wird, dessen Erfolg das Verfahren vor dem HABM in einem für den antragstellenden Beteiligten vorteilhaften Sinne beendet hätte, und sodann die Sache zur erneuten Prüfung an die Vorinstanz zurückverwiesen wird; dies gilt ungeachtet der Möglichkeit, dass diese erneute Prüfung zu einer für diesen Beteiligten günstigen Entscheidung führen könnte. Eine solche Möglichkeit ist nicht ausreichend, um diesen Fall den Fällen zuzuordnen, in denen die Beschwerdekommission einem Antrag auf der Grundlage bestimmter zu seiner Stützung vorgebrachter Gründe oder Argumente stattgibt und die übrigen in der Antragsschrift enthaltenen Gründe oder Argumente zurückweist oder deren Prüfung unterlässt.

5. Gemeinschaftsgeschmacksmuster

Im Urteil vom 14. Juni 2011, *Sphere Time/HABM – Punch (An einem Schlüsselband befestigte Uhr)* (T-68/10, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Anwendung von Art. 7 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 6/2002, wonach die Offenbarung unberücksichtigt bleiben kann, wenn ein Geschmacksmuster, das geschützt werden soll, durch den Entwerfer oder seinen Rechtsnachfolger oder durch einen Dritten als Folge von Informationen oder Handlungen des Entwerfers oder seines Rechtsnachfolgers während der zwölf Monate vor dem Anmeldetag oder vor dem Prioritätstag der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist, in einem Nichtigkeitsverfahren der Bedingung unterworfen, dass der Inhaber des von dem Nichtigkeitsantrag betroffenen Geschmacksmusters nachweist, dass er entweder der Entwerfer des zur Begründung dieses Antrags geltend gemachten Geschmacksmusters oder der Rechtsnachfolger dieses Entwerfers ist.

Im selben Urteil hat das Gericht den Begriff „informierter Benutzer“ erläutert und seine frühere Rechtsprechung¹⁷ präzisiert durch den Hinweis, dass dieser Begriff in Bezug auf Werbeartikel zum einen den Gewerbetreibenden, der sie erwirbt, um sie an die Endnutzer weiterzugeben, und zum anderen diese Endnutzer selbst umfasst. Daraus hat es abgeleitet, dass die Tatsache, dass die betreffenden Geschmacksmuster in der Wahrnehmung einer der beiden genannten Gruppen von informierten Benutzern denselben Gesamteindruck hervorrufen, für die Feststellung genügt, dass das angegriffene Geschmacksmuster keine Eigenart hat. Schließlich hat das Gericht festgestellt, dass bei der konkreten Beurteilung des Gesamteindrucks älterer Geschmacksmuster nicht isoliert und ausschließlich deren grafische Wiedergaben zu betrachten, sondern vielmehr die vorgelegten Beweise in ihrer Gesamtheit zu beurteilen sind, was es erlaubt, den von dem betreffenden Geschmacksmuster hervorgerufenen Gesamteindruck hinreichend genau und sicher zu bestimmen. Was insbesondere Geschmacksmuster betrifft, die benutzt worden sind, ohne eingetragen worden zu sein, kann nicht ausgeschlossen werden, dass es keine grafische Wiedergabe gibt, die der Wiedergabe in einer Anmeldung vergleichbar ist und sämtliche relevanten Bestandteile dieser Geschmacksmuster zeigt. Nach Auffassung des Gerichts wäre es daher unverhältnismäßig, vom Antragsteller eines Antrags auf Nichtigerklärung in jedem Fall die Vorlage einer solchen Wiedergabe zu verlangen.

Zugang zu Dokumenten der Organe

Die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Zugangs zu Dokumenten war im Jahr 2011 mit 23 erledigten Rechtssachen, in denen verschiedene Aspekte dieses Gegenstands behandelt wurden, besonders umfangreich.

1. Rechtsschutzinteresse

Im Urteil vom 22. März 2011, *Access Info Europe/Rat* (T-233/09, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht entschieden, dass der Umstand, dass die vollständige Fassung eines Dokuments auf der Internetseite eines Dritten verbreitet wurde, der gegen die geltende Regelung über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Rates verstößen hatte, nicht die Annahme zulässt, dass der Kläger kein Interesse oder kein Interesse mehr daran hatte, die Nichtigerklärung der Entscheidung zu beantragen, mit der ihm der Rat den vollständigen Zugang zu diesem Dokument verweigert hatte. Ein Kläger hat u. a. weiterhin ein Interesse daran, eine Handlung eines Organs für nichtig erklären zu lassen, um zu verhindern, dass sich der behauptete

¹⁷ Urteil vom 22. Juni 2010, *Shenzhen Taiden/HABM – Bosch Security Systems (Fernmeldegeräte)*, (T-153/08, Slg. 2010, II-2517).

Rechtsverstoß in Zukunft wiederholt. Dieses Interesse kann jedoch nur gegeben sein, wenn sich der behauptete Rechtsverstoß unabhängig von den Umständen der Rechtssache, die zur Klageerhebung geführt haben, in Zukunft wiederholen kann. Das ist bei einer Nichtigkeitsklage, die gegen eine Entscheidung des Rates erhoben wird, mit der der vollständige Zugang zu einem Dokument verweigert wurde, der Fall, da zum einen der vom Kläger behauptete Rechtsverstoß auf einer Auslegung einer der in der Verordnung Nr. 1049/2001¹⁸ vorgesehenen Ausnahmen beruht, deren Wiederholung durch den Rat anlässlich eines neuerlichen Antrags sehr wahrscheinlich ist, und da zum anderen die Möglichkeit besteht, dass der Kläger als Vereinigung, die die Förderung der Transparenz in der Europäischen Union zum Ziel hat, in Zukunft ähnliche Anträge auf Zugang zu gleichartigen Dokumenten stellen wird.

2. Definition der Dokumente

Im Urteil vom 26. Oktober 2011, *Dufour/EZB* (T-436/09, noch nicht veröffentlicht), sah sich das Gericht veranlasst, die in Art. 3 Buchst. a des Beschlusses 2004/258/EG¹⁹ der Europäischen Zentralbank über den Zugang der Öffentlichkeit zu ihren Dokumenten aufgestellte Definition des Dokuments im Zusammenhang mit einem Antrag auf Zugang zu einer Datenbank zu präzisieren.

Das Gericht hat insoweit aus dem Wortlaut des Art. 3 Buchst. a des Beschlusses 2004/258 abgeleitet, dass der Begriff „Dokument“ einen aufbewahrten Inhalt umfasst, der nach seiner Erstellung wiedergegeben oder eingesehen werden kann, und dass es nicht darauf ankommt, auf welcher Art von Datenträger ein Inhalt gespeichert ist. Es hat weiter ausgeführt, dass eine Datenbank durch das Vorhandensein eines Inhalts gleich welcher Art und einen festen Datenträger gekennzeichnet ist, auf dem dieser Inhalt gespeichert ist, und es hat daraus abgeleitet, dass die Gesamtheit der in dieser Datenbank enthaltenen Daten ein Dokument im Sinne von Art. 3 Buchst. a des Beschlusses 2004/258 darstellt. Da die Daten voneinander unabhängig waren, war die EZB verpflichtet, eine konkrete und individuelle Prüfung vorzunehmen und teilweise Zugang zu den Daten zu gewähren, die dank der ihr für diese Datenbank zur Verfügung stehenden Suchfunktionen einzeln ermittelt werden konnten, vorausgesetzt, sie fielen nicht unter eine der in Art. 4 des Beschlusses 2004/258 vorgesehenen Ausnahmeregelungen.

3. Ausnahme zum Schutz des Entscheidungsprozesses

Im vorgenannten Urteil *Access Info Europe/Rat* hat das Gericht die Entscheidung des Rates für nichtig erklärt und entschieden, dass dieser nicht nachgewiesen hatte, dass die Preisgabe der Identität der Urheber der in einem Dokument unterbreiteten Vorschläge den laufenden Entscheidungsprozess über den Vorschlag einer Verordnung über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten ernstlich beeinträchtigen würde. Es hat ausgeführt, dass die Öffentlichkeit Anspruch auf Offenlegung des gesamten Inhalts der angeforderten Dokumente hatte und dass ein umfassenderer Zugang zu Dokumenten zu gewähren ist, wenn der Rat als Gesetzgeber tätig wird, um den Bürgern zu ermöglichen, alle Informationen zu überprüfen, auf deren Grundlage ein Rechtsakt ergangen ist. Die Möglichkeit für die Bürger, sich über die Grundlagen der Gesetzgebungstätigkeit zu informieren, ist nämlich eine Voraussetzung dafür, dass sie ihre demokratischen Rechte effektiv ausüben können. Das Gericht hat in diesem Fall entschieden, dass die Gefahr, dass die Preisgabe der

¹⁸ 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).

¹⁹ Beschluss 2004/258/EG der Europäischen Zentralbank vom 4. März 2004 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten der Europäischen Zentralbank (ABl. L 80, S. 42).

Identität der Urheber der in dem betreffenden Dokument niedergelegten Vorschläge den Handlungsspielraum der Delegationen der Mitgliedstaaten im Laufe eines Gesetzgebungsverfahrens schmälert, ihren Standpunkt zu ändern, und die Aussichten auf einen Kompromiss erheblich mindert, nicht hinreichend schwerwiegend und bei vernünftiger Betrachtung absehbar ist.

Im Urteil vom 7. Juni 2011, *Toland/Parlament* (T-471/08, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Entscheidung des Europäischen Parlaments für nichtig erklärt, mit der dieses den Zugang zu einem von seinem Referat Internes Audit erstellten Prüfbericht betreffend die Zulage für parlamentarische Assistenz u. a. mit der Begründung verweigert hatte, dass dessen Verbreitung seinen Entscheidungsprozess ernstlich beeinträchtigen würde. Das Gericht hat anerkannt, dass der betreffende Prüfbericht tatsächlich ein vom Organ für seinen internen Gebrauch erstelltes Dokument war und sich auf eine Frage bezog, zu der das Organ noch keinen Beschluss gefasst hatte, doch hat es entschieden, dass das Organ rechtlich nicht hinreichend dargelegt hatte, dass die Offenlegung dieses Dokuments seinen Entscheidungsprozess tatsächlich konkret beeinträchtigen würde und einen wesentlichen Einfluss auf diesen hätte. Die angefochtene Entscheidung enthielt nämlich keine fassbare Angabe, die den Schluss zugelassen hätte, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung wahrscheinlich und nicht rein hypothetisch war. Insoweit stellten weder der Umstand, dass die Verwendung der den Mitgliedern des Parlaments zur Verfügung gestellten Mittel durch diese ein sensibles, von den Medien mit Interesse verfolgtes Thema sein mag, noch die behauptete Komplexität des Entscheidungsprozesses allein einen objektiven Grund dar, der dafür ausreichte, eine ernsthafte Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses zu befürchten.

4. Ausnahme zum Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten

Im Urteil vom 9. September 2011, *LPN/Kommission* (T-29/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht daran erinnert, dass das Organ zwar grundsätzlich eine konkrete und individuelle Prüfung des Inhalts eines jeden einzelnen angeforderten Dokuments durchführen muss, um zu beurteilen, inwieweit eine Ausnahme vom Zugangsrecht anwendbar ist und ob die Möglichkeit eines teilweisen Zugangs besteht, dass jedoch von einer solchen Prüfung abgesehen werden kann, wenn aufgrund der besonderen Umstände des betreffenden Falles offenkundig ist, dass der Zugang zu verweigern oder zu gewähren ist. In einem solchen Fall steht es dem Organ grundsätzlich frei, seine Ablehnungsentscheidung auf allgemeine Vermutungen zu stützen, die für bestimmte Kategorien von Dokumenten gelten.

Das Gericht hat hierzu entschieden, dass, da ein Kläger im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens kein Recht auf Einsicht in die Dokumente der Verfahrensakte der Kommission hat, entsprechend der Lage, in der sich die Beteiligten in Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen befinden, von einer allgemeinen Vermutung des Inhalts auszugehen ist, dass die Verbreitung der Dokumente der Verfahrensakte grundsätzlich den Schutz des Zwecks der Untersuchungstätigkeiten beeinträchtigen würde. Die Kommission braucht daher nur zu prüfen, ob diese allgemeine Vermutung sich auf sämtliche der fraglichen Dokumente erstreckt, ohne dass sie notwendigerweise eine vorherige konkrete und individuelle Prüfung des Inhalts eines jeden dieser Dokumente anstellen muss. Ist das Vertragsverletzungsverfahren aber noch im Gange, muss die Kommission notwendigerweise von dem Grundsatz ausgehen, dass diese allgemeine Vermutung für die Gesamtheit der betreffenden Dokumente gilt. Diese Vermutung schließt jedoch nicht das Recht für die Beteiligten aus, darzulegen, dass diese Vermutung für ein bestimmtes Dokument, um dessen Verbreitung ersucht wird, nicht gilt oder dass gemäß Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 ein überwiegender öffentliches Interesse an der Verbreitung des betreffenden Dokuments besteht.

In der Rechtssache, in der das Urteil vom 15. Dezember 2011, *CDC Hydrogene Peroxide/Kommission* (T-437/08, noch nicht veröffentlicht), ergangen ist, beanstandete die Klägerin die Entscheidung der Kommission, mit der ihr der Zugang zum Inhaltsverzeichnis der Akte in dem Verfahren betreffend die Teilnahme von neun Unternehmen an einem Kartell auf dem Markt für Wasserstoffperoxid verweigert worden war. Die Kommission rechtfertigte ihre Weigerung u. a. mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit, die Wirksamkeit ihrer Politik im Kartellbereich und insbesondere die ihrer Kronzeugenregelung zu schützen. Das Gericht hat die Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt, weil diese nicht dargetan hatte, dass die Verbreitung des betreffenden Dokuments die Gefahr heraufbeschworen hätte, das die geschützten Interessen tatsächlich konkret beeinträchtigt worden wären.

In Bezug auf die Ausnahme zum Schutz geschäftlicher Interessen hat das Gericht entschieden, dass das Interesse einer an einem Kartell beteiligten Gesellschaft an der Vermeidung von Schadensersatzklagen nicht als geschäftliches Interesse eingestuft werden kann und jedenfalls insbesondere im Hinblick auf das Recht eines jeden, Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihm durch ein Verhalten entstanden ist, das den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, nicht schutzwürdig ist.

Zur Ausnahme zum Schutz des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten der Kommission hat es ausgeführt, dass die Untersuchungstätigkeiten in einer konkreten Sache mit dem Erlass der endgültigen Entscheidung als abgeschlossen zu betrachten sind, unabhängig davon, ob diese Entscheidung in der Folge von den Gerichten möglicherweise für nichtig erklärt wird, da das betreffende Organ das Verfahren zu diesem Zeitpunkt selbst für abgeschlossen gehalten hat. Im Übrigen hat das Gericht das Vorbringen der Kommission zurückgewiesen, wonach die Ausnahmeregelung, in der auf den Begriff des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten abgestellt werde, unabhängig von irgendeinem konkreten Verfahren sei und allgemein herangezogen werden könne, um die Verbreitung eines jeden Dokuments zu verweigern, das geeignet sei, die Politik der Kommission im Kartellbereich und insbesondere ihre Kronzeugenregelung zu beeinträchtigen. Eine derart weite Auslegung des Begriffs der Untersuchungstätigkeiten ist nämlich nicht mit dem Grundsatz vereinbar, dass die Ausnahmen gemäß Art. 4 der Verordnung Nr. 1049/2001 eng auszulegen und anzuwenden sind. Die Verordnung Nr. 1049/2001 enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Wettbewerbspolitik der Union im Rahmen der Anwendung dieser Verordnung anders zu behandeln wäre als andere Politiken der Union, so dass kein Grund besteht, den Begriff des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten im Rahmen der Wettbewerbspolitik anders auszulegen. Schließlich ist die Kronzeugenregelung nicht das einzige Mittel, um zu gewährleisten, dass die Wettbewerbsregeln der Union beachtet werden. Auch Schadensersatzklagen vor den nationalen Gerichten können nämlich wesentlich zur Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs in der Union beitragen.

5. Berufung auf Ausnahmen durch den Mitgliedstaat, der Urheber der Handlung ist

Im Urteil vom 13. Januar 2011, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Kommission* (T-362/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), wurde die Frage behandelt, welcher materiellen Kontrolle durch den Unionsrichter die Anwendung der materiellen Ausnahme unterliegt, auf die sich ein Mitgliedstaat im Rahmen von Art. 4 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1049/2001 beruft. Nach dieser Bestimmung kann ein Mitgliedstaat das Organ, bei dem ein Antrag auf Zugang zu einem

Gericht	Tätigkeit
---------	-----------

aus diesem Mitgliedstaat stammenden Dokument gestellt worden ist, ersuchen, dieses nicht ohne seine vorherige Zustimmung zu verbreiten²⁰.

Nach den Ausführungen des Gerichts ist der Unionsrichter, falls die Entscheidung eines Organs, den Zugang zu einem aus einem Mitgliedstaat stammenden Dokument zu verweigern, und das auf Art. 4 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1049/2001 gestützte Ersuchen dieses Mitgliedstaats einander entsprechen, dafür zuständig, auf Antrag des Betroffenen, dem das mit der Sache befasste Organ den Zugang verweigert hat, zu prüfen, ob die Weigerung wirksam auf die Ausnahmen des Art. 4 Abs. 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 gestützt werden konnte und ob die Zugangsverweigerung auf die Beurteilung der Ausnahmen durch das Organ selbst oder durch den Mitgliedstaat zurückzuführen ist. Daraus ergibt sich, dass die Kontrolle durch den Unionsrichter nicht wegen der Anwendung des Art. 4 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1049/2001 auf eine *Prima-facie*-Prüfung beschränkt ist. Die Anwendung dieser Bestimmung hindert ihn also nicht daran, eine umfassende Prüfung der ablehnenden Entscheidung des Organs durchzuführen, die u. a. der Begründungspflicht unterliegt und die auf der materiellen Beurteilung der Anwendbarkeit der Ausnahmen des Art. 4 Abs. 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 durch den betreffenden Mitgliedstaat beruht. Im Rahmen der Anwendung von Art. 4 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1049/2001 verfügt der Mitgliedstaat bei der Feststellung, ob die Verbreitung von Dokumenten, die unter die von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung erfassten Bereiche fallen, das öffentliche Interesse beeinträchtigen könnte, jedoch über einen weiten Ermessensspielraum. Die Beurteilung der Frage, ob die Verbreitung eines Dokuments die durch diese materiellen Ausnahmen geschützten Interessen beeinträchtigt, kann nämlich Teil der politischen Verantwortung dieses Mitgliedstaats sein. In einem solchen Fall muss dieser Mitgliedstaat in gleicher Weise wie das Organ über einen weiten Ermessensspielraum verfügen. Die gerichtliche Kontrolle durch den Unionsrichter muss sich daher auf die Prüfung beschränken, ob die Vorschriften über das Verfahren und die Begründung eingehalten worden sind, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt worden ist und ob kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmissbrauch vorliegt.

Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik – Restriktive Maßnahmen

Die Rechtsstreitigkeiten betreffend restriktive Maßnahmen haben mit über 90 neu eingegangenen Rechtssachen im Jahr 2011 einen bisher nicht bekannten Umfang angenommen. Kennzeichnend für die Urteile des Gerichts waren die Kürze der Zeit, innerhalb deren sie ergangen sind, und die Bestätigung der Anforderungen an die Verpflichtung zur Begründung der Entscheidungen über die Verhängung solcher Maßnahmen.

So war das Gericht in der Rechtssache *Bamba/Rat* (Urteil vom 8. Juni 2011, T-86/11, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) – die im beschleunigten Verfahren von einem erweiterten Spruchkörper und in weniger als vier Monaten seit Klageerhebung entschieden wurde – mit der Frage der Rechtmäßigkeit restriktiver Maßnahmen gegen Frau Nadiany Bamba, der zweiten Ehefrau von Herrn Laurent Gbagbo, dem früheren Präsidenten der Côte d'Ivoire, befasst. Diese

²⁰ Um ein sehr ähnliches Problem ging es im Urteil vom 24. Mai 2011, Batchelor/Kommission (T-250/08, noch nicht veröffentlicht). In diesem Urteil hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Ausnahme nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 den Schutz bestimmter Arten von im Rahmen eines Verfahrens erstellten Dokumenten bezweckt, deren Offenlegung auch nach Beendigung dieses Verfahrens den Entscheidungsprozess des betreffenden Organs beeinträchtigen würde. Diese Dokumente müssen „Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb des betreffenden Organs“ enthalten. Dokumente, die von einer externen Person oder Stelle an ein Organ gesandt werden, damit über sie ein Meinungsaustausch mit dem betreffenden Organ stattfindet, fallen nicht unter diese Kategorie.

Maßnahmen waren im Zusammenhang mit der Präsidentschaftswahl erfolgt, die im Herbst 2010 in Côte d'Ivoire stattfand und nach deren Abschluss die Organisation der Vereinten Nationen (VN) den Sieg von Herrn Alassane Ouattara bescheinigt hatte. Auch die Union erkannte den Sieg von Herrn Ouattara an und rief die ivorischen zivil und militärisch Verantwortlichen auf, sich der Autorität des demokratisch gewählten Präsidenten Ouattara zu unterstellen; sie bestätigte dabei ihre Entschlossenheit, gezielte Sanktionen gegen Personen zu verhängen, die den Respekt des vom ivorischen Volk souverän zum Ausdruck gebrachten Willens behinderten.

Das Gericht hat hierzu daran erinnert, dass die Wirksamkeit der gerichtlichen Kontrolle voraussetzt, dass die betreffende Unionsbehörde die Begründung für die restriktiven Maßnahmen so weit wie möglich zu dem Zeitpunkt, zu dem sie getroffen werden, oder wenigstens so bald wie möglich danach mitteilt, um den betreffenden Adressaten die fristgemäße Wahrnehmung ihres Rechts auf gerichtlichen Rechtsschutz zu ermöglichen. Da dem Betroffenen vor dem Erlass einer solchen Ausgangsmaßnahme kein Anhörungsrecht zusteht, kommt der Erfüllung der Begründungspflicht umso größere Bedeutung zu, als sie die einzige Gewähr dafür bietet, dass der Betroffene die ihm zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe sachgerecht in Anspruch nehmen kann. Grundsätzlich muss sich die Begründung eines Rechtsakts des Rates, mit dem solche Maßnahmen verhängt werden, nicht nur auf die rechtlichen Voraussetzungen der Anwendung dieses Rechtsakts beziehen, sondern auch auf die Gründe, aus denen der Rat in Ausübung seines Ermessens annimmt, dass der Betroffene diesen Maßnahmen zu unterwerfen ist. Da der Rat bei der Beurteilung der Umstände, die beim Erlass oder bei der Aufrechterhaltung einer Maßnahme des Einfrierens von Geldern zu berücksichtigen sind, über ein weites Ermessen verfügt, kann von ihm nicht verlangt werden, dass er spezifischer angibt, inwieweit das Einfrieren der Gelder einer Person konkret zur Abwendung der Bedrohung des Friedensprozesses und des nationalen Versöhnungsprozesses beiträgt, oder Beweise dafür liefert, dass der Betroffene seine Mittel zur Ausführung künftiger Bedrohungen nutzen könnte.

In diesem Fall hat das Gericht festgestellt, dass sich der Rat damit begnügt hatte, zur Begründung der Aufnahme von Frau Bamba in die beanstandete Liste vage und allgemeine Erwägungen anzustellen. Insbesondere stellte die Angabe, dass sie Direktorin der Gruppe Cyclone und Herausgeberin der Zeitung „Le temps“ sei, keinen Umstand dar, der geeignet gewesen wäre, die gegen sie erlassenen Maßnahmen hinreichend zu begründen. Mangels konkreter Anhaltspunkte erlaubte es diese Angabe nämlich nicht, in Erfahrung zu bringen, inwiefern Frau Bamba den Friedens- und Aussöhnungsprozess durch öffentliche Aufstachelung zu Hass und Gewalt und durch Beteiligung an Desinformationskampagnen im Zusammenhang mit den Präsidentschaftswahlen 2010 bedroht haben sollte.

Unter diesen Umständen hat das Gericht entschieden, dass es die Begründung der angefochtenen Maßnahmen Frau Bamba nicht ermöglichte, diese vor dem Gericht anzufechten. Das Gericht sah sich durch diese Begründung auch nicht in die Lage versetzt, die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Rechtsakte zu prüfen, und es hat diese daher für nichtig erklärt, ihre Wirkungen jedoch in Anwendung von Art. 280 AEUV und Art. 264 Abs. 2 AEUV bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung eines Rechtsmittels beim Gerichtshof, d. h. für zwei Monate und zehn Tage ab Zustellung des Urteils, oder, wenn innerhalb dieser Frist ein Rechtsmittel eingelegt worden ist, bis nach dessen Zurückweisung aufrechterhalten.

Im Rahmen der Bekämpfung der nuklearen Proliferation hat das Gericht mit Urteil vom 7. Dezember 2011, HTTS/Rat (T-562/10, noch nicht veröffentlicht, im Säumnisverfahren ergangen), die Verordnung aufgehoben, mit der restriktive Maßnahmen gegen die Klägerin verhängt worden waren; dabei hat es festgestellt, dass sich die vom Rat angegebenen Gründe auf den ersten Blick widersprachen und nicht verständlich machten, ob die Aufnahme der Klägerin in die streitige Liste auf

den Fortbestand der Umstände zurückzuführen war, auf die in der früheren Verordnung abgestellt worden war, nämlich die Verbindungen zwischen der Klägerin und HDSL, oder auf neue Tatsachen, nämlich die direkten Verbindungen zwischen der Klägerin und IRISL. Jedenfalls ließ sich weder anhand der Verordnung noch anhand des Antwortschreibens des Rates auf den Antrag der Klägerin auf Überprüfung beurteilen, warum der Rat angenommen hatte, dass die von der Klägerin dargelegten Tatsachen, die die Art ihrer Tätigkeiten und ihre Unabhängigkeit von HDSL und IRISL betrafen, nicht geeignet gewesen seien, seine Position zur Aufrechterhaltung der restriktiven Maßnahmen gegen die Klägerin zu ändern. Auch hatte der Rat nicht angegeben, welcher Art die von IRISL angeblich über die Klägerin ausgeübte Kontrolle sein sollte, noch, welche Tätigkeiten die Klägerin im Namen von IRISL ausführen sollte. Das Gericht hat die angefochtene Verordnung, soweit sie die Klägerin betraf, wegen eines Verstoßes gegen die Begründungspflicht für nichtig erklärt. Um die Wirksamkeit der mit der angefochtenen Verordnung verhängten Restriktionen nicht schwer und irreversibel zu beeinträchtigen und um zu verhindern dass die Klägerin Schritte unternehmen könnte, um die Auswirkungen späterer restriktiver Maßnahmen zu unterlaufen, hat das Gericht jedoch entschieden, die Wirkungen dieser Verordnung für einen Zeitraum von nicht mehr als zwei Monaten ab Verkündung des Urteils aufrechtzuerhalten.

Umwelt – System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten

In der Rechtssache *Lettland/Kommission* (Urteil vom 22. März 2011, T-369/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) ging es um die Entscheidung der Kommission, mit der ein Teil der vorgeschlagenen Änderung des nationalen Plans zur Zuteilung (im Folgenden: NZP) von Emissionszertifikaten für die Republik Lettland für den Zeitraum 2008 bis 2012 für mit dem durch die Richtlinie 2003/87/EG²¹ eingeführten System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nicht vereinbar erklärt wurde. Dieser von der Republik Lettland übermittelte geänderte NZP folgte auf eine erste Entscheidung der Kommission, mit der diese einen Teil des ursprünglichen NZP für mit der Richtlinie 2003/87 nicht vereinbar erklärt und das Nichterheben von Einwänden gegenüber dem NZP davon abhängig gemacht hatte, dass dieser geändert wird, um die Gesamtmenge der zuzuteilenden Zertifikate herabzusetzen. Die Entscheidung über den geänderten NZP war jedoch nach Ablauf der in Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2003/87 vorgesehenen Frist ergangen; nach dieser Bestimmung kann die Kommission innerhalb von drei Monaten nach Übermittlung eines NZP durch einen Mitgliedstaat den Plan oder einen Teil davon ablehnen, wenn er mit den in Anhang III zu dieser Richtlinie aufgeführten Kriterien unvereinbar ist.

Um festzustellen, ob die Kommission die angefochtene Entscheidung nach Ablauf dieser Frist wirksam erlassen konnte, hat das Gericht ausgeführt, dass der Mitgliedstaat, wenn die Kommission nicht binnen drei Monaten, nachdem er seinen NZP übermittelt hat, von dieser Befugnis Gebrauch macht, den NZP grundsätzlich umsetzen kann, ohne dass die Genehmigung der Kommission erforderlich wäre. Daher muss das Verfahren zur Prüfung des NZP nicht unbedingt mit einer förmlichen Entscheidung abgeschlossen werden. Die Kommission kann jedoch veranlasst sein, von ihrer Entscheidungsbefugnis Gebrauch zu machen, wenn der Mitgliedstaat es vor Ablauf der Dreimonatsfrist unterlässt oder sich weigert, seinen NZP zu ändern, obwohl Einwände erhoben wurden. Ohne eine solche ablehnende Entscheidung der Kommission wird der übermittelte NZP nämlich endgültig und unterliegt einer Rechtmäßigkeitsvermutung, die es dem Mitgliedstaat erlaubt, ihn umzusetzen.

²¹ 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) in der durch die Richtlinie 2004/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 (ABl. L 338, S. 18) geänderten Fassung.

Was die Änderungen betrifft, die wie hier in einer späteren Phase des Prüfverfahrens erfolgen, dienen sie gerade dazu, die Einwände auszuräumen, die die Kommission ursprünglich geäußert hat. Dass die Kommission Änderungen akzeptiert, ist daher lediglich die logische Folge dessen, dass sie zunächst Einwände erhoben hat, und nicht Ausdruck einer allgemeinen Genehmigungsbefugnis. Im Übrigen muss die Kommission die Änderungen des NZP nicht in einer förmlichen Entscheidung akzeptieren.

Zudem soll das nach Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2003/87 eingeleitete Verfahren Rechtssicherheit für die Mitgliedstaaten schaffen und ihnen insbesondere erlauben, rasch, innerhalb kurzer Fristen, zu erfahren, wie sie auf der Grundlage ihrer NZP in der betreffenden Periode das gemeinschaftliche Handelssystem verwalten können. Es besteht nämlich ein berechtigtes Interesse daran, dass der NZP nicht während seiner gesamten Gültigkeitsdauer Gefahr läuft, von der Kommission beanstandet zu werden. Diese Erwägungen gelten für jeden NZP, unabhängig davon, ob es sich um die ursprünglich übermittelte Fassung oder um eine überarbeitete und später übermittelte Fassung handelt, und zwar vor allem deshalb, weil der Kontrolle durch die Kommission bereits eine erste Phase der Prüfung vorausging.

Folglich erfasst der Begriff „Übermittlung“ im Sinne des Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2003/87 sowohl die ursprüngliche als auch die anschließende Übermittlung verschiedener Versionen eines NZP, so dass jede dieser Übermittlungen eine neue Dreimonatsfrist in Gang setzt. Im hier behandelten Fall hat das Gericht die angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt, da sie nach Ablauf dieser Frist, mit dem der überarbeitete NZP endgültig geworden war, erlassen wurde.

Gesundheit der Bevölkerung

In der Rechtssache *Frankreich/Kommission* (Urteil vom 9. September 2011, T-257/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) suchte die Klägerin die Nichtigerklärung der Verordnung, mit der die Kommission die Verordnung (EG) Nr. 999/2001²² geändert hatte, insoweit zu erreichen, als sie weniger belastende Kontroll- und Tilgungsmaßnahmen als die bisher für Schaf- und Ziegenherden vorgesehenen zuließ. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die Bestimmung des Risikoniveaus, das für die Gesellschaft als unannehmbar gelten soll, den Organen zusteht, die für die politische Entscheidung über die Festlegung des angemessenen Schutzniveaus zuständig sind. Diese Organe haben die kritische Schwelle für die Wahrscheinlichkeit nachteiliger Wirkungen für die Gesundheit der Bevölkerung und die Umwelt und der Schwere dieser potenziellen Wirkungen festzulegen, die ihnen für diese Gesellschaft nicht mehr annehmbar erscheint und bei deren Überschreitung trotz der weiterhin bestehenden wissenschaftlichen Ungewissheit der Rückgriff auf vorbeugende Maßnahmen erforderlich wird. Bei der Bestimmung des Risikoniveaus, das für die Gesellschaft als unannehmbar gelten soll, sind die Organe durch ihre Pflicht zur Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus gebunden, ohne jedoch eine rein hypothetische Betrachtung des Risikos und eine Ausrichtung ihrer Entscheidungen auf ein „Nullrisiko“ vornehmen zu können. Ferner umfasst das Risikomanagement die Gesamtheit der Maßnahmen eines mit einem Risiko konfrontierten Organs, die dieses auf ein für die Gesellschaft akzeptables Niveau zurückführen sollen, wie es seiner Pflicht zur Wahrung eines hohen Niveaus des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung, der Sicherheit und der Umwelt entspricht.

²² Verordnung (EG) Nr. 999/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 mit Vorschriften zur Verhütung, Kontrolle und Tilgung bestimmter transmissibler spongiformer Enzephalopathien (ABl. L 147, S. 1).

Außerdem ist es Sache der zuständigen Behörde, die erlassenen vorläufigen Maßnahmen innerhalb einer vernünftigen Zeitspanne zu überprüfen, denn wenn neue Informationen die Einstufung eines Risikos ändern oder zeigen, dass diesem Risiko durch Maßnahmen begegnet werden kann, die weniger einschränkend sind als die bestehenden, obliegt es den Organen, für eine Anpassung der Regelung an die neuen Gegebenheiten zu sorgen. So ändern neue Erkenntnisse oder neue wissenschaftliche Entdeckungen, wenn sie eine Abschwächung einer vorbeugenden Maßnahme rechtfertigen, den konkreten Inhalt der Pflicht der öffentlichen Behörden zur ständigen Aufrechterhaltung eines hohen Niveaus des Schutzes der menschlichen Gesundheit. Wenn solche Gesichtspunkte die ursprüngliche Bewertung der Risiken ändern, ist die Rechtmäßigkeit des Erlasses weniger einschränkender vorbeugender Maßnahmen unter Berücksichtigung dieser neuen Gesichtspunkte und nicht nach Maßgabe der Gesichtspunkte zu würdigen, die die Bewertung der Risiken im Rahmen des Erlasses der ursprünglichen vorbeugenden Maßnahmen bestimmt haben. Nur dann, wenn das neue Risikoniveau das als gesellschaftlich annehmbar geltende Risikoniveau übersteigt, hat der Richter eine Verletzung des Vorsorgeprinzips festzustellen.

Fernsehausstrahlung

In den Rechtssachen *FIFA/Kommission* (Urteil vom 17. Februar 2011, T-385/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) und *UEFA/Kommission* (Urteil vom 17. Februar 2011, T-55/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) war das Gericht mit Nichtigkeitsklagen befasst, die das Selbstverwaltungsorgan des Weltfußballs und der europäische Fußball-Dachverband gegen die Beschlüsse der Kommission erhoben hatten, in denen die vom Königreich Belgien und vom Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland erstellten Listen von Ereignissen von erheblicher Bedeutung für die Gesellschaft im Sinne von Art. 3a Abs. 1 der Richtlinie 89/552/EWG²³ für mit dem Unionsrecht vereinbar angesehen wurden. Diese Listen enthielten u. a. für Belgien sämtliche Spiele der Endrunde der Fußballweltmeisterschaft und für das Vereinigte Königreich sämtliche Spiele der Endrunde der Fußballeuropameisterschaft (im Folgenden: EURO). Sie waren der Kommission in Anwendung der Richtlinie 89/552 zugeleitet worden, wonach die Mitgliedstaaten die Exklusivfernsehübertragung bestimmter Ereignisse, die sie als für ihre Gesellschaft von erheblicher Bedeutung einstufen, dann verbieten können, wenn eine solche Übertragung einen erheblichen Teil der Öffentlichkeit der Möglichkeit beraubte, diese Ereignisse in einer frei zugänglichen Fernsehsendung zu verfolgen.

Das Gericht hat zunächst die Auffassung vertreten, dass die Bezugnahme auf die Weltmeisterschaft und die EURO im 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/36/EG²⁴ bedeutet, dass ein Mitgliedstaat, wenn er Spiele dieser Wettbewerbe in die von ihm erstellte Liste aufnimmt, in seiner Mitteilung an die Kommission keine besondere Begründung zu ihrer Eigenschaft als Ereignis von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung geben muss. Die etwaige Schlussfolgerung der Kommission, dass die Aufnahme der Weltmeisterschaft und der EURO in ihrer Gesamtheit in eine Liste von Ereignissen von erheblicher Bedeutung für die Gesellschaft eines Mitgliedstaats mit dem Unionsrecht deshalb vereinbar sei, weil diese Wettbewerbe aufgrund ihrer Merkmale als einheitliche Ereignisse anzusehen seien, kann jedoch auf der Grundlage spezifischer Anhaltspunkte in Frage gestellt werden. Insbesondere haben die Kläger nachzuweisen, dass die „Normalspiele“ der Weltmeisterschaft (also mit Ausnahme der Halbfinalspiele, des Endspiels und der Spiele mit Beteiligung der Nationalmannschaft[en] des betreffenden Landes) und/oder der EURO (also mit Ausnahme des

²³ Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23).

²⁴ Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie [89/552] (ABl. L 202, S. 60).

Eröffnungsspiels und des Endspiels) nicht von einer solchen Bedeutung für die Gesellschaft dieses Staates sind.

Das Gericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass „Topspiele“ sowie die Spiele unter Beteiligung einer entsprechenden Nationalmannschaft von erheblicher Bedeutung für die Öffentlichkeit in einem bestimmten Staat sind und daher in eine nationale Liste der Ereignisse aufgenommen werden können, die diese Öffentlichkeit in einer frei zugänglichen Fernsehsendung verfolgen können muss. Was die anderen Spiele der Weltmeisterschaft und der EURO betrifft, können diese Wettbewerbe nach Auffassung des Gerichts als Gesamtereignisse und nicht als Zusammenstellung einzelner, in Spiele aufgeteilter Ereignisse angesehen werden. Die „Normalspiele“ können sich nämlich auf die Beteiligung einer entsprechenden Nationalmannschaft an den „Topspielen“ auswirken, was ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit wecken kann, sie zu verfolgen. Insoweit lässt sich nicht im Voraus – zum Zeitpunkt der Erstellung der nationalen Listen oder des Erwerbs der Übertragungsrechte – festlegen, welche Spiele tatsächlich entscheidende Bedeutung für den weiteren Verlauf dieser Wettbewerbe haben oder sich auf das Schicksal einer bestimmten Nationalmannschaft auswirken werden. Aus diesem Grund hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass der Umstand, dass bestimmte „Normalspiele“ sich auf die Beteiligung an „Topspielen“ auswirken können, die Entscheidung eines Mitgliedstaats rechtfertigen kann, alle Spiele dieser Wettbewerbe als von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung anzusehen. Im Übrigen hat das Gericht festgestellt, dass es an einer Harmonisierung der Ereignisse fehlt, die als von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung angesehen werden können, und es hat darauf hingewiesen, dass die Zuschauerzahlen bei „Normalspielen“ der zurückliegenden Wettbewerbe zeigen, dass diese Spiele eine große Zahl von Fernsehzuschauern angelockt haben, von denen sich ein erheblicher Teil normalerweise nicht für Fußball interessiert.

Das Gericht hat schließlich festgestellt, dass die Einstufung der Weltmeisterschaft und der EURO als Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung, auch wenn sie den von der FIFA und der UEFA für die Überlassung der Rechte zur Übertragung dieser Wettbewerbe erzielbaren Preis beeinträchtigen können, nicht den Handelswert dieser Rechte vernichtet, weil sie diese beiden Organisationen nicht zu deren Vergabe zu beliebigen Bedingungen verpflichtet. Obwohl eine solche Einstufung den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit beschränkt, ist diese Beschränkung gerechtfertigt, da sie das Recht auf Informationen schützen und der Öffentlichkeit breiten Zugang zur Fernsehberichterstattung über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung verschaffen soll.

Öffentliche Aufträge – Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf

Im Urteil vom 20. September 2011, *Evropaiki Dynamiki/EIB* (T-461/08, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht zunächst seine Zuständigkeit für die Entscheidung über die von einem abgelehnten Bieter erhobene Klage gegen die Entscheidung des Direktoriums der Europäischen Investitionsbank (EIB), einen öffentlichen Auftrag über die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Datenverarbeitung zu vergeben, festgestellt und anschließend diese Entscheidung insbesondere deshalb für nichtig erklärt, weil das Ausschreibungsverfahren nicht den Erfordernissen des vollständigen Rechtsschutzes entsprochen hatte. Zum einen nämlich war die angefochtene Entscheidung der Klägerin nicht zugestellt worden, die davon Kenntnis erhielt, nachdem die Entscheidung mit der Unterzeichnung und dem Inkrafttreten des Vertrags ihre Wirkungen praktisch erschöpft hatte. In diesem Fall wäre es aber erforderlich gewesen, dass die Klägerin einen Antrag auf Aussetzung der Entscheidung über die Auftragsvergabe bereits vor der Unterzeichnung und dem Inkrafttreten des Vertrags hätte stellen können, um ihrer Klage Wirksamkeit zu verschaffen, die darauf abzielte, zu prüfen, ob das Ausschreibungsverfahren unparteiisch durchgeführt worden war, und ihre Chancen zu wahren, nach Ablauf dieses Verfahrens den Auftrag von der EIB zu erhalten.

Zum anderen hatte die EIB der Klägerin vor Einreichung ihrer Klage, die vor allem auf die Nichtigerklärung dieser Entscheidung gerichtet war, keine hinreichende Begründung der Entscheidung über die Auftragsvergabe geliefert. Im Rahmen der Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags müssen das Recht eines abgelehnten Bieters auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung, durch die der öffentliche Auftrag an einen anderen Bieter vergeben wird, sowie die dem öffentlichen Auftraggeber obliegende entsprechende Verpflichtung, ihm auf Antrag die Gründe seiner Entscheidung mitzuteilen, als wesentliche Formvorschriften im Sinne der Rechtsprechung betrachtet werden, da sie den Zweck haben, mit der Zuschlagsentscheidung zu gewährleisten, dass eine wirksame Kontrolle der Unparteilichkeit des dieser Entscheidung zugrunde liegenden Ausschreibungsverfahrens ausgeübt werden kann.

II. Schadensersatzklagen

Im Urteil vom 8. November 2011, *Idromacchine u. a./Kommission* (T-88/09, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Frage nach den Voraussetzungen der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft in einem Fall behandelt, in dem ein Organ durch die Veröffentlichung einer die Klägerin betreffenden Information im *Amtsblatt der Europäischen Union* gegen seine Verpflichtung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verstoßen hatte.

Das Gericht hat festgestellt, dass im Fall der Offenlegung von Informationen in einer beihilferechtlichen Entscheidung der Kommission die Information, dass ein Unternehmen, das kein Empfänger der betreffenden Beihilfe war, nicht in der Lage gewesen sei, seinem Vertragspartner den geltenden Vorschriften und den Vertragsbedingungen entsprechende Waren zu liefern, als vertraulich zu betrachten ist, da der betreffende Mitgliedstaat der Kommission diese Information lediglich für das Verwaltungsverfahren zur Prüfung der fraglichen Beihilfen übermittelt hatte und sie sich auf die Geschäftsbeziehungen zwischen den betroffenen Gesellschaften bezog. Solche Informationen sind zudem geeignet, dem betreffenden Unternehmen einen schweren Schaden zuzufügen, da sie dieses namentlich negativ darstellen. Da die Offenlegung der Information im Übrigen geeignet war, das Ansehen und den Ruf des Unternehmens zu beeinträchtigen, war dessen Interesse daran, dass eine derartige Information nicht offengelegt würde, objektiv schützenswert.

Bei der Beurteilung der Vertraulichkeit einer Information sind insoweit die berechtigten individuellen Interessen, die ihrer Offenlegung entgegenstehen, und das Allgemeininteresse daran, dass sich das Handeln der Unionsorgane möglichst offen vollzieht, miteinander zum Ausgleich zu bringen. Im in Rede stehenden Fall hat das Gericht entschieden, dass die Offenlegung der Information im Hinblick auf den Gegenstand der Kommissionsentscheidung unverhältnismäßig war, da es ausgereicht hätte, wenn entweder die Vertragsverstöße ganz allgemein oder gegebenenfalls in detaillierterer Form aufgezählt worden wären, wobei es in keinem dieser beiden Fälle nötig gewesen wäre, den Namen des Lieferers zu nennen.

Unter Hinweis darauf, dass die Kommission hinsichtlich der Frage, ob es in einem konkreten Fall angebracht ist, von der Regel der Vertraulichkeit abzuweichen, kein weites Ermessen hat, ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Offenlegung einer vertraulichen Information, die das Ansehen eines Unternehmens beeinträchtigt, eine Verletzung der Verpflichtung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses gemäß Art. 287 EG darstellte und zur Feststellung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes ausreichte. Die Kommission wurde daher verurteilt, als Ersatz für die Schädigung des Ansehens und des Rufes der Klägerin einen Betrag in Höhe von 20 000 Euro an diese zu zahlen.

Im Urteil vom 23. November 2011, *Sison/Rat* (T-341/07, noch nicht veröffentlicht, von einem erweiterten Spruchkörper erlassen), hat das Gericht die Voraussetzungen der außervertraglichen

Haftung der Union – insbesondere die eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen eine Rechtsnorm, die dem Einzelnen Rechte verleiht – in einem Fall behandelt, in dem die dem Schaden zugrunde liegende rechtswidrige Entscheidung vom Gericht mit der Begründung für nichtig erklärt worden war, dass es sich bei den nationalen Entscheidungen, auf die der Rat abgestellt hatte, um die Gelder des Klägers einzufrieren, entgegen den Erfordernissen des Unionsrechts weder um die Aufnahme von Ermittlungen oder der Strafverfolgung noch um eine Verurteilung wegen einer terroristischen Handlung gehandelt hatte.

Das Gericht hat hierzu daran erinnert, dass die Haftungsklage nicht den Ersatz des durch jedwede Rechtswidrigkeit verursachten Schadens sicherstellen soll. Nur ein hinreichend schwerer Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, kann die Haftung der Union auslösen. Das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob diesem Erfordernis genügt wird, besteht darin, ob das betreffende Organ die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat. Auch wenn nämlich der Umfang des Ermessens des betreffenden Organs bestimmenden Charakter hat, stellt er doch kein ausschließliches Kriterium dar. So trägt das System der außervertraglichen Haftung u. a. der Komplexität der zu regelnden Sachverhalte und den Schwierigkeiten bei der Anwendung oder Auslegung der Vorschriften Rechnung.

Auch wenn der Rat jedoch über keinerlei Wertungsspielraum verfügt, wenn er prüft, ob im Einzelfall die tatsächlichen und rechtlichen Umstände vorliegen, die die Anwendung einer Maßnahme des Einfrierens von Geldern bedingen können, war die Anwendung oder Auslegung des Unionsrechts in diesem Fall besonders schwierig. Schon der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen war besonders unklar, wovon die umfangreiche Rechtsprechung des Gerichts zu diesem Gegenstand zeugt. Nur auf der Grundlage einer sich über mehrere Jahre erstreckenden Prüfung von etwa zehn Rechtssachen hat das Gericht nach und nach einen zweckmäßigen, kohärenten Rahmen für die Auslegung der fraglichen Bestimmungen herausgearbeitet. Erst anlässlich des Urteils, mit dem die dem Schaden zugrunde liegende Entscheidung für nichtig erklärt wurde, hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass ein nationaler Beschluss, 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 eine Präventiv- oder Repressivmaßnahme zu verhängen. Das Gericht hat ferner auf die Komplexität der zur Regelung des in Rede stehenden Falles notwendigen rechtlichen und tatsächlichen Beurteilungen hingewiesen. Schließlich hat es hervorgehoben, dass die grundlegende Bedeutung des Ziels des Allgemeininteresses, das der Kampf gegen die Bedrohungen des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellt, sowie die besonderen Zwänge, die den betreffenden Unionsorganen auf den dringenden Appell des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen hin durch die Verfolgung dieses Ziels „mit allen Mitteln“ auferlegt werden, ebenfalls Faktoren sind, die zu berücksichtigen sind.

Somit war in diesem Fall die Verletzung der geltenden Bestimmungen durch den Rat, obwohl sie eindeutig erwiesen war, nach Auffassung des Gerichts mit den auf diesem Organ lastenden besonderen Zwängen und Verantwortlichkeiten zu erklären und stellte eine Regelwidrigkeit dar, die auch eine durchschnittlich umsichtige und sorgfältige Verwaltung unter ähnlichen Umständen hätte begehen können, so dass nicht auf einen hinreichend qualifizierten Verstoß geschlossen werden konnte, der geeignet gewesen wäre, einen Schadensersatzanspruch zu eröffnen.

III. Rechtsmittel

Im Lauf des Jahres 2011 wurden 44 Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Gerichts für den öffentlichen Dienst eingelegt, und die Rechtsmittelkammer des Gerichts hat 29 Rechtssachen erledigt. Vier dieser Sachen verdienen besondere Aufmerksamkeit.

Im Urteil vom 12. Juli 2011, *Kommission/Q* (T-80/09 P, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht hervorgehoben, dass allein die Feststellung eines Rechtsverstoßes ausreicht, um davon auszugehen, dass die erste der drei erforderlichen Voraussetzungen der Haftung der Gemeinschaft für Schäden, die ihren Beamten und ehemaligen Beamten durch einen Verstoß gegen das Recht des europäischen öffentlichen Dienstes zugefügt wurden, erfüllt ist, ohne dass es erforderlich wäre, den Nachweis eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen eine Rechtsnorm, die dem Einzelnen Rechte verleiht, zu erbringen²⁵. Im Übrigen setzt die Zulässigkeit der Schadensersatzklage, die ein Beamter gemäß Art. 24 Abs. 2 des Statuts der Beamten der Europäischen Union erhebt, die Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe voraus, soweit diese den Schutz des betroffenen Einzelnen wirksam gewährleisten und zum Ersatz des geltend gemachten Schadens führen können. Insoweit beruht die mit dieser Bestimmung eingeführte besondere, verschuldensunabhängige Haftungsregelung auf der Verpflichtung der Verwaltung, Gesundheit und Sicherheit ihrer Beamten und Bediensteten vor Angriffen oder übler Behandlung durch Dritte oder andere Beamte zu schützen, deren Opfer sie in Ausübung ihres Amtes insbesondere in Form von Mobbing im Sinne von Art. 12a Abs. 3 des Statuts werden können. Daher hat das Gericht entschieden, dass das Gericht für den öffentlichen Dienst gegen die Art. 90 und 91 des Statuts verstoßen und *ultra petita* entschieden hat, als es die Kommission verurteilte, den immateriellen Schaden zu ersetzen, der sich aus einem Amtsfehler ergab, der zur Isolierung der Klägerin in ihrem Referat beigetragen hatte. Schließlich hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass das Gericht für den öffentlichen Dienst auch dadurch gegen die Art. 90 und 91 des Statuts verstoßen und die Grenzen der gerichtlichen Kontrolle überschritten hatte, dass es praktisch insoweit an die Stelle der Verwaltung getreten war, als es über den von der Klägerin erhobenen Mobbingvorwurf entschieden hatte.

Ferner hat das Gericht in den Urteilen vom 14. Dezember 2011, *Kommission/Pachtitis* (T-361/10 P, noch nicht veröffentlicht) und *Kommission/Vicente Carbajosa u. a.* (T-6/11 P, noch nicht veröffentlicht), die vom Gericht für den öffentlichen Dienst erlassenen Urteile bestätigt und entschieden, dass das Europäische Amt für Personalauswahl (EPSO) nicht befugt war, den Inhalt der Vorauswahlprüfungen für ein Auswahlverfahren festzulegen. Es hat die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen dem EPSO und dem Prüfungsausschuss eines Auswahlverfahrens im Hinblick auf Anhang III des Statuts geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass, auch wenn die Befugnis zur Festlegung des Inhalts von Vorauswahlprüfungen weder dem EPSO noch dem Prüfungsausschuss ausdrücklich zugewiesen war, vor der Errichtung des EPSO der Ablauf der Prüfungen nach ständiger Rechtsprechung Sache des Prüfungsausschusses war. Mangels einer Änderung des Statuts, mit der diese Befugnis ausdrücklich dem EPSO übertragen worden wäre, und aufgrund der im Wesentlichen organisatorischen Natur der dem EPSO in Art. 7 dieses Anhangs zugewiesenen Aufgaben hat das Gericht daher entschieden, dass das EPSO zur Festlegung des Inhalts der Vorauswahlprüfungen nicht befugt war. Der Beschluss über die Errichtung des EPSO²⁶ und der Beschluss über die Organisation

²⁵ Damit hat das Gericht das Urteil vom 16. Dezember 2010, *Kommission/Petrilli* (T-143/09 P, noch nicht veröffentlicht), bestätigt, das Gegenstand eines Vorschlags für eine Überprüfung war, die mit der Entscheidung des Gerichtshofs vom 8. Februar 2011 (C-17/11 RX) abgeschlossen wurde.

²⁶ Beschluss 2002/620/EG des Europäischen Parlaments, des Rates, der Kommission, des Gerichtshofs, des Rechnungshofs, des Wirtschafts- und Sozialausschusses, des Ausschusses der Regionen und des Europäischen Bürgerbeauftragten vom 25. Juli 2002 über die Errichtung des EPSO (ABl. L 197, S. 53).

und den Betrieb dieser Einrichtung²⁷ haben nach Auffassung des Gerichts einen niedrigeren Rang als die Bestimmungen des Statuts. Nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit können diese Beschlüsse daher, auch wenn sie zuweilen Formulierungen enthalten, die fälschlicherweise den Eindruck erwecken können, das EPSO sei zur Festlegung des Inhalts der Vorauswahlprüfungen befugt, nicht so ausgelegt werden, dass sie dem Statut zuwiderlaufen.

Schließlich hat das Gericht im Urteil vom 21. September 2011, *Adjemian u. a./Kommission* (T-325/09 P, noch nicht veröffentlicht), entschieden, dass das Rechtsmissbrauchsverbot, wonach sich niemand missbräuchlich auf Rechtsnormen berufen kann, zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zählt. Folglich sind der Gesetzgeber und die zum Abschluss von Dienstverträgen ermächtigte Behörde (im Folgenden: Anstellungsbehörde) verpflichtet, im Einklang mit den in Art. 136 EG genannten Zielen der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer sowie ihres angemessenen sozialen Schutzes beim Erlass oder der Durchführung von Vorschriften über die Beziehungen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Bediensteten dem Rechtsmissbrauch vorzubeugen, der sich aus der Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Dienstverträge ergeben kann. Das Gericht hat darüber hinaus festgestellt, dass das Hauptmerkmal der Verträge über die Einstellung als Vertragsbediensteter für Hilfstätigkeiten in der Kürze der Zeit liegt, was der eigentlichen Zielsetzung dieser Verträge entspricht, die darin besteht, ihrer Natur nach oder wegen Fehlens eines Festangestellten kurzfristige Aufgaben durch gelegentlich Beschäftigte wahrnehmen zu lassen. Die Anstellungsbehörde darf diese Regelung daher nicht dazu verwenden, solchen Beschäftigten über lange Zeiträume Aufgaben zu übertragen, die einer „Dauerplanstelle“ entsprechen, und sie somit um den Preis andauernder Unsicherheit normabweichend einzusetzen. Eine solche Verwendung verstieße nämlich gegen das Rechtsmissbrauchsverbot, das auf die Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Dienstverträge im öffentlichen Dienst durch die Anstellungsbehörde Anwendung findet. Jedoch könnten dieser Missbrauch geheilt und die nachteiligen Konsequenzen für den Betroffenen beseitigt werden, wenn eine Neueinstufung des Dienstvertrags vorgenommen würde, die insbesondere in der Umwandlung aufeinanderfolgender befristeter Dienstverträge in einen unbefristeten Vertrag bestehen kann.

IV. Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz

Beim Präsidenten des Gerichts gingen in diesem Jahr 44 Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz ein, was einen leichten Anstieg gegenüber der Zahl der im Jahr 2010 gestellten Anträge (41) bedeutet. 2011 wurde über 52 Anträge entschieden, gegenüber 38 im Jahr 2010. Zwei Anträgen auf vorläufigen Rechtsschutz wurde stattgegeben, die gegen Geldbußen gerichtet waren, die den Antragstellerinnen wegen ihrer Beteiligung an wettbewerbswidrigen Kartellen auferlegt worden waren; es handelt sich um die Beschlüsse vom 2. März 2011, *1. garantovaná/Kommission* (T-392/09 R, nicht veröffentlicht), und vom 13. April 2011, *Westfälische Drahtindustrie u. a./Kommission* (T-393/10 R, noch nicht veröffentlicht). Diese beiden Beschlüsse gaben dem Präsidenten des Gerichts Gelegenheit, die Rechtsprechung in Bezug auf Gruppen zu präzisieren, die dazu geführt hatte, im Rahmen der Dringlichkeit die finanziellen Ressourcen der Gruppe zu berücksichtigen, der das Unternehmen zugehört, das den Erlass einstweiliger Maßnahmen beantragt.

²⁷ Beschluss 2002/621/EG der Generalsekretäre des Europäischen Parlaments, des Rates, der Kommission, des Kanzlers des Gerichtshofs, der Generalsekretäre des Rechnungshofes, des Wirtschafts- und Sozialausschusses, des Ausschusses der Regionen und des Vertreters des Bürgerbeauftragten vom 25. Juli 2002 über die Organisation und den Betrieb des EPSO (ABI. L 197, S. 56).

In der Rechtssache *1. garantovaná/Kommission* suchte die im Finanzsektor tätige Antragstellerin die Aussetzung des Vollzugs der ihr von der Kommission auferlegten Obliegenheit zu erreichen, als Voraussetzung dafür, dass eine Geldbuße nicht sofort beigetrieben wird, eine Bankbürgschaft zu stellen; die Geldbuße war gegen sie verhängt worden, weil sie auf die Geschäftspolitik eines anderen Unternehmens, das an einem Kartell für Calciumcarbid und Reagenzien auf Magnesiumbasis für die Stahl- und Gasindustrie beteiligt war, einen bestimmenden Einfluss ausgeübt hatte. Der Präsident des Gerichts hat in diesem Fall das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände festgestellt, die eine Aussetzung des Vollzugs der Obliegenheit, eine solche Bürgschaft zu stellen, rechtfertigten. Die Antragstellerin hatte nämlich neben dem Vorliegen eines *fumus boni iuris* auch nachgewiesen, dass ihre schwierige finanzielle Lage der Grund für die Weigerung mehrerer Banken war, ihr die fragliche Bankbürgschaft zu gewähren. Zudem erlaubten es die von der Kommission beigebrachten Anhaltspunkte nicht, die Behauptung der Antragstellerin in Zweifel zu ziehen, dass sie keiner größeren Gruppe zugehörte und keinen Mehrheitsanteilseigener besaß. Die Antragstellerin stellte sich auch nicht als Teil eines Netzwerks dar, dessen andere Mitglieder mit den ihren übereinstimmende Interessen hätten haben können. Im Übrigen konnte ihr nicht vorgeworfen werden, ihre schlechte finanzielle Lage durch eigenes Verhalten hervorgerufen zu haben. Der Umstand, dass sie kurz vor der Verhängung ihrer Geldbuße den größten Teil des ihr verbliebenen Vermögens in langfristige Darlehen investiert und somit diese Vermögenswerte festgelegt hatte, fand eine angemessene Erklärung in ihrer Tätigkeit als Kapitalgeber. Insoweit konnte von ihr nicht verlangt werden, während des von der Kommission durchgeführten Verwaltungsverfahrens ihre Investitionen einzufrieren und ihre wirtschaftliche Tätigkeit einzustellen. In Abwägung der beteiligten Interessen hat der Präsident des Gerichts die Auflassung vertreten, dass die finanziellen Interessen der Union nicht dadurch besser geschützt wären, dass eine sofortige Zwangsbeitreibung der Geldbuße durchgeführt würde, da es nicht wahrscheinlich war, dass die Kommission dadurch den der Geldbuße entsprechenden Betrag hätte erlangen können. Er hat daher dem Antrag auf Aussetzung des Vollzugs stattgegeben, jedoch unter der Bedingung, dass die Antragstellerin bestimmte Vermögenswerte nicht ohne vorherige Genehmigung der Kommission übertragen durfte, dass sie einen der von ihr vorgenommenen Rückstellung entsprechenden Betrag an die Kommission zahlte und dass sie die Kommission regelmäßig über die Entwicklung ihrer Vermögenswerte und ihrer Investitionen unterrichtete.

In der Rechtssache *Westfälische Drahtindustrie u. a./Kommission* hatten drei einer im Stahlsektor tätigen Gruppe zugehörige Unternehmen, gegen die wegen ihrer Beteiligung an einem Kartell auf dem Markt für Spannstahl Geldbußen verhängt worden waren, einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gestellt mit dem Ziel der Aussetzung des Vollzugs der Obliegenheit, Bankbürgschaften zu stellen. Der Präsident des Gerichts hat hierzu daran erinnert, dass der Vollzug der Obliegenheit, eine Bankbürgschaft zu stellen, nur dann ausgesetzt werden kann, wenn der Antragsteller den Beweis dafür erbringt, dass es ihm objektiv unmöglich ist, diese Bürgschaft beizubringen, oder aber, dass die Stellung der Bankbürgschaft seine Existenz gefährden würde. Es wurde festgestellt, dass die Antragstellerinnen sich rechtzeitig, ernsthaft und wiederholt bemüht hatten, eine die verhängten Geldbußen deckende Bankbürgschaft zu erhalten, dass diese Bemühungen jedoch erfolglos waren, da die von ihnen mehrfach angesprochenen 14 Banken den Antragstellerinnen nach eingehender Prüfung ihrer finanziellen Lage die Bürgschaft verweigert hatten. Der Präsident hat die finanziellen Mittel des Anteilseigners ArcelorMittal, der eine Drittelpartizipierung an einer der Antragstellerinnen hält, unberücksichtigt gelassen. Unter Hinweis darauf, dass die Rechtsprechung zu gruppenzugehörigen Unternehmen auf Minderheitsbeteiligungen (30 %) – nach Maßgabe der Kapitalstruktur des betreffenden Unternehmens – ausgedehnt wurde, hat er jedoch festgestellt, dass die ArcelorMittal-Gruppe und die Gruppe, der die Antragstellerinnen zugehörten, im Stahlmarkt im Wettbewerb standen und unterschiedliche strategische Ziele verfolgten. Ferner hat er das Vorbringen der Kommission zurückgewiesen, die angesprochenen Banken, die Kreditgeber der Antragstellerinnen seien, hätten ein Eigeninteresse daran, ihre eigenen Forderungen zu decken.

Nach Auffassung des Präsidenten können die Interessen einer Bank als Kreditinstitut, das die Gewährung einer Bankbürgschaft verweigert hat, nur dann hinter die der Kommission zurücktreten, wenn die Rechtsprechung in Bezug auf Gruppen Anwendung findet, was hier nicht der Fall war. Die 14 von den Antragstellerinnen angesprochenen Banken gehörten nämlich nicht zu deren Gruppe. Ihre Geschäftsbeziehungen zu dieser Gruppe waren auf den Kreditbereich, die Einziehung ihrer Forderungen und die Zahlung von Zinsen beschränkt. Insoweit bestand keine objektive Identität zwischen den strategischen Interessen dieser Kreditinstitute und denen der Antragstellerinnen. Da die Unmöglichkeit, eine Bankbürgschaft zu erhalten, erwiesen war, hat der Präsident die Argumente für unerheblich gehalten, die die Kommission aus Finanz- und Wirtschaftsdaten abgeleitet hatte, um darzutun, dass nach einer Zurückweisung des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz letztlich „jede vernünftige Bank“ den Antragstellerinnen die fraglichen Bürgschaften gewähren würde.

Darüber hinaus ist für den Hilfsantrag auf Herabsetzung der Geldbußen, der insbesondere auf die Weigerung gestützt war, die fehlende Leistungsfähigkeit der Antragstellerinnen zu berücksichtigen, das Vorliegen eines *fumus boni iuris* angenommen worden, da der Präsident davon ausgegangen ist, dass in diesem Fall nicht ausgeschlossen werden konnte, dass das Gericht von seiner Befugnis zur unbeschränkten gerichtlichen Nachprüfung auf dem Gebiet der Geldbußen Gebrauch machen und die gegen die Antragstellerinnen verhängten Geldbußen herabsetzen würde. Der Präsident hat daher dem Aussetzungsantrag stattgegeben, jedoch unter der Bedingung, dass die Antragstellerin einen der von ihnen vorgenommenen Rückstellungen entsprechenden Betrag sowie monatliche Raten gemäß dem angebotenen Zahlungsplan an die Kommission zahlen.

Die übrigen Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz sind, zumeist wegen fehlender Dringlichkeit, zurückgewiesen worden. Hinzuweisen ist insbesondere auf folgende Rechtssachen.

Im Bereich der staatlichen Beihilfen sind wegen ihrer verfahrensrechtlichen Besonderheiten die Rechtssachen „Spanische Kohle“ zu erwähnen (Beschlüsse vom 17. Februar 2011, *Gas Natural Fenosa SDG/Kommission*, T-484/10 R, *Iberdrola/Kommission*, T-486/10 R, sowie *Endesa und Endesa Generación/Kommission*, T-490/10 R, nicht veröffentlicht). Diese Verfahren gehen zurück auf die Entscheidung des Königreichs Spanien, eine Regelung finanzieller Beihilfen für die Stromerzeugung aus im Inland gewonnener Kohle einzuführen. Zu diesem Zweck verpflichtete die fragliche Regelung mehrere Elektrizitätswerke, sich mit im Inland gewonnener Kohle einzudecken und bestimmte Strommengen aus dieser Kohle zu erzeugen, wofür staatliche Ausgleichszahlungen für die zusätzlichen, durch den Ankauf der Inlandskohle entstandenen Produktionskosten gewährt wurden. Als die Kommission die fragliche Regelung genehmigt hatte, erhoben drei Unternehmen Nichtigkeitsklage gegen diese Genehmigungsentscheidung und stellten Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz. In Anbetracht des unmittelbar bevorstehenden Erlasses einer Entscheidung der zuständigen spanischen Behörde, mit der die Antragstellerinnen verpflichtet werden sollten, sich binnen drei Tagen zu verpflichten, festgelegte Mengen einheimischer Kohle zu erwerben, hat der Präsident des Gerichts am 3. November 2010 gemäß Art. 105 § 2 der Verfahrensordnung, d. h. ohne Stellungnahme der Gegenpartei, die Aussetzung der angefochtenen Entscheidung bis zum Erlass der das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beendenden Beschlüsse angeordnet. Da das Königreich Spanien die Aufhebung dieser vorläufigen Aussetzung beantragt hatte und die Antragstellerinnen in einem besonders fortgeschrittenen Stadium des Verfahrens ihre Absicht bekundet hatten, ihre Klagen zurückzunehmen, hat der Präsident die Auffassung vertreten, dass im Interesse einer geordneten Rechtspflege bis zur endgültigen Streichung der Klagen über die Aufrechterhaltung oder die Aufhebung der Wirkungen der vorläufigen Aussetzung der Kommissionsentscheidung entschieden werden musste. Er hat das Vorliegen eines *fumus boni iuris* angenommen, Umstände, die eine Dringlichkeit begründeten, die den Erlass der beantragten einstweiligen Maßnahmen gerechtfertigt hätten, jedoch ausgeschlossen. Hinsichtlich der Interessenabwägung hat er auf die Bedeutung hingewiesen, die den Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse

innerhalb der Union zukommt, sowie auf das weite Ermessen, über das die nationalen Behörden verfügen, wenn sie Dienstleistungen anbieten, durchführen lassen und organisieren; insoweit hat der Präsident die Auffassung vertreten, dass die mit der schnellstmöglichen Durchführung der Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse Spaniens und mit den damit verbundenen Ausgleichszahlungen verfolgten Interessen den von den Antragstellerinnen geltend gemachten gegensätzlichen Interessen vorzugehen haben. Daher sind die Beschlüsse vom 3. November 2010 über die vorläufige Aussetzung der angefochtenen Entscheidung aufgehoben worden. Da die Antragstellerinnen ihre Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz zurückgenommen hatten, hat der Präsident schließlich am 12. April 2011 im Rahmen der Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes drei Streichungsbeschlüsse erlassen, die ausnahmsweise eine Verurteilung der Antragstellerinnen zur Tragung der Kosten enthielten.

Schließlich hat der Präsident in den Beschlüssen vom 9. Juni 2011, *Eurallumina/Kommission* (T-62/06 RENV-R, nicht veröffentlicht, Randnrn. 29 bis 56), und vom 10. Juni 2011, *Eurallumina/Kommission* (T-207/07 R, nicht veröffentlicht, Randnrn. 32 bis 59), zunächst die verschiedenen Elemente der Rechtsprechung in Bezug auf Gruppen im Detail dargelegt und diese Rechtsprechung als mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union²⁸, mit Art. 6 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vereinbar erachtet und darauf hingewiesen, dass der Begriff der Gruppe keine unmöglich zu erfüllende Bedingung auferlegt, da er kein einer Gruppe zugehöriges Unternehmen daran hindert, u. a. nachzuweisen, dass seine objektiven Interessen nicht mit denen seiner Gruppe oder denen seines Mutterunternehmens zusammenfallen oder dass dieses rechtlich gehindert ist, es finanziell zu unterstützen, oder dass die gesamte Gruppe finanziell nicht in der Lage ist, ihm Hilfe zu leisten.

²⁸ ABI. 2010, C 83, S. 392.