

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JEAN MISCHO

vom 25. Oktober 2001 ¹

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitung	I- 8399
A — Sachverhalt	I- 8399
B — Das Verfahren vor dem Gericht	I- 8402
C — Das Urteil des Gerichts	I- 8402
D — Das Verfahren vor dem Gerichtshof	I- 8403
II — Prüfung des Falles	I- 8404
Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen die Rechtskraft	I- 8404
Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz ne bis in idem ...	I- 8408
Zu dem auf die Länge des verstrichenen Zeitraums gestützten Rechtsmittelgrund .	I- 8411
Zum Rechtsmittelgrund der Ungültigkeit der Verfahrenshandlungen vor dem Erlass der Entscheidung	I- 8427
Zum Rechtsmittelgrund der Rechtswidrigkeit des Verfahrens für den Erlass der Entscheidung PVC II	I- 8429
Zum Rechtsmittelgrund einer unzureichenden Begründung	I- 8435
Zum Rechtsmittelgrund der Unverletzlichkeit der Wohnung	I- 8437
Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen	I- 8440
Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen Artikel 20 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17	I- 8445
Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen die Regeln für den Zugang zu den Akten der Kommission	I- 8448
Zum Rechtsmittelgrund der Verjährung	I- 8453
III — Ergebnis	I- 8457

1 — Originalsprache: Französisch.

I — Einleitung

A — Sachverhalt

1. Nachdem die Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 13. und 14. Oktober 1983 eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages², im Polypropylensektor vorgenommen hatte, legte sie eine Akte für Polyvinylchlorid (PVC) an. In der Folge nahm sie in den Geschäftsräumen der betroffenen Unternehmen mehrere Nachprüfungen vor und richtete an diese Unternehmen mehrere Auskunftsverlangen.

2. Am 24. März 1988 eröffnete die Kommission gegen 14 PVC-Hersteller von Amts wegen ein Verfahren nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17. Am 5. April 1988 übermittelte sie allen diesen Unternehmen gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Ver-

ordnung Nr. 17³ eine Mitteilung der Beschwerdepunkte. Sämtliche Adressaten beantworteten die Mitteilung der Beschwerdepunkte im Juni 1988. Sie wurden mit Ausnahme von Shell International Chemical Company Ltd, die keinen entsprechenden Antrag gestellt hatte, im September 1988 mündlich angehört.

3. Am 1. Dezember 1988 gab der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen (im Folgenden: Beratender Ausschuss) zu dem Entscheidungsvorschlag der Kommission seine Stellungnahme ab.

4. Nach Abschluss des Verfahrens erließ die Kommission die Entscheidung 89/190/EWG vom 21. Dezember 1988 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/31.865, PVC⁴, im Folgenden: Entscheidung PVC I). Mit dieser Entscheidung setzte sie eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) gegen folgende PVC-Hersteller fest: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (im Folgenden: Hoechst), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (im Folgenden: ICI), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay et C^{ie} (im Folgenden: Solvay) und Wacker-Chemie GmbH.

2 — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

3 — ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268.

4 — ABl. 1989, L 74, S. 1.

5. Alle diese Unternehmen mit Ausnahme von Solvay erhoben gegen diese Entscheidung beim Gemeinschaftsrichter Klage auf Nichtigerklärung.

6. Mit Beschluss vom 19. Juni 1990 erklärte das Gericht in der Rechtssache Norsk Hydro/Kommission⁵ die Klage der Norsk Hydro für unzulässig.

7. Die übrigen Rechtssachen wurden zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden.

8. Mit Urteil vom 27. Februar 1992 erklärte das Gericht in den Rechtssachen BASF u. a./Kommission⁶ die Entscheidung PVC I für inexistent.

9. Auf das Rechtsmittel der Kommission hin hob der Gerichtshof mit Urteil vom 15. Juni 1994 in der Rechtssache Kommission/BASF u. a.⁷ (im Folgenden: Urteil Kommission/BASF u. a.) das Urteil des Gerichts auf und erklärte die Entscheidung PVC I für nichtig.

10. Auf dieses Urteil hin erließ die Kommission am 27. Juli 1994 eine neue Ent-

scheidung gegen die von der Entscheidung PVC I betroffenen Hersteller mit Ausnahme von Solvay und von Norsk Hydro AS (Entscheidung 94/599/EG der Kommission vom 27. Juli 1994 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag [IV/31.865, PVC] [ABl. L 239, S. 14, im Folgenden: Entscheidung PVC II]). Mit dieser Entscheidung wurden den betroffenen Unternehmen Geldbußen in derselben Höhe wie in der Entscheidung PVC I auferlegt.

11. Die Entscheidung PVC II enthält u. a. folgende Artikel:

„Artikel 1

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries Plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical [Company] Ltd und Wacker-Chemie GmbH haben gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßen, indem sie (zusammen mit Norsk Hydro... und Solvay...) an einer Vereinbarung und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise beteiligt waren, die etwa im August 1980 beschlossen wurde und auf deren Grundlage die PVC-Hersteller, die die EWG beliefern, an regelmäßigen Sitzungen teil-

5 — Rechtssache T-106/89 (nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

6 — T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 und T-104/89, Slg. 1992, II-315.

7 — C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555.

nahmen, um Zielpreise und Zielquoten festzusetzen, abgestimmte Initiativen zur Anhebung des Preisniveaus zu planen und die Anwendung der besagten geheimen Vereinbarungen zu kontrollieren.

Artikel 2

Die in Artikel 1 genannten Unternehmen, die nach wie vor auf dem PVC-Sektor in der EG tätig sind, sind verpflichtet (außer Norsk Hydro und Solvay, die bereits einer bestandskräftigen Abstellungsentscheidung unterliegen), die festgestellte Zuwiderhandlung unverzüglich abzustellen (falls sie dies noch nicht getan haben) und in Zukunft bezüglich ihrer PVC-Geschäfte von allen Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die dasselbe oder Ähnliches bezwecken oder bewirken, Abstand zu nehmen. Dazu gehört der Austausch von Informationen, die normalerweise dem Geschäftsgeheimnis unterliegen und durch die die Teilnehmer direkt oder indirekt über Produktion, Absatz, Lagerhaltung, Verkaufspreise, Kosten oder Investitionspläne anderer Hersteller informiert oder aufgrund deren sie in die Lage versetzt werden, die Befolgung ausdrücklicher oder stillschweigender Preis- oder Marktaufteilungsabsprachen innerhalb der Gemeinschaft zu kontrollieren. Ein Verfahren zum Austausch von den PVC-Sektor betreffenden Informationen, dem sich die Hersteller anschließen, muss unter Ausschluss sämtlicher Informationen geführt werden, aus denen sich das Marktverhalten einzelner Hersteller ableiten lässt, insbesondere dürfen die Unternehmen untereinander keine zusätzlichen wettbewerbsrelevanten Informationen austauschen, die ein solches System nicht erfasst.

Artikel 3

Gegen die in dieser Entscheidung genannten Unternehmen werden wegen des in Artikel 1 festgestellten Verstoßes folgende Geldbußen festgesetzt:

- i) BASF AG: eine Geldbuße von 1 500 000 ECU,
- ii) DSM NV: eine Geldbuße von 600 000 ECU,
- iii) Elf Atochem SA: eine Geldbuße von 3 200 000 ECU,
- iv) Enichem SpA: eine Geldbuße von 2 500 000 ECU,
- v) Hoechst AG: eine Geldbuße von 1 500 000 ECU,
- vi) Hüls AG: eine Geldbuße von 2 200 000 ECU,

- vii) Imperial Chemical Industries Plc: eine Geldbuße von 2 500 000 ECU, Folgenden: Elf Atochem), BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV und DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst, Société artésienne de vinyle SA, Montedison SpA, ICI, Hüls AG und Enichem SpA erhoben mit Klageschriften, die zwischen dem 5. und 14. Oktober bei der Kanzlei des Gerichts eingingen, beim Gericht Klage.
- viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: eine Geldbuße von 750 000 ECU,
- ix) Montedison SpA: eine Geldbuße von 1 750 000 ECU,
- x) Société artésienne de vinyle SA: eine Geldbuße von 400 000 ECU,
- xi) Shell International Chemical Company Ltd: eine Geldbuße von 850 000 ECU,

13. Alle Unternehmen beantragten, die Entscheidung PVC II ganz oder teilweise für nichtig zu erklären, hilfsweise, die verhängte Geldbuße für nichtig zu erklären oder herabzusetzen. Montedison SpA beantragte außerdem, die Kommission wegen der Aufwendungen für die Sicherheitsleistung und der sonstigen sich aus der Entscheidung PVC II ergebenden Kosten zu Schadensersatz zu verurteilen.

C — Das Urteil des Gerichts

- xii) Wacker-Chemie GmbH: eine Geldbuße von 1 500 000 ECU.“
14. Mit Urteil vom 20. April 1999 hat das Gericht in den Rechtssachen Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission⁸ (im Folgenden: angefochtenes Urteil)

B — Das Verfahren vor dem Gericht

— die Rechtssachen zu gemeinsamer Entscheidung verbunden,

12. Die Unternehmen Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA (im

⁸ — T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, Slg. 1999, II-931.

- Artikel 1 der Entscheidung PVC II insoweit für nichtig erklärt, als dort festgestellt wird, dass die Société artésienne de vinyle SA nach dem ersten Halbjahr 1981 an der beanstandeten Zuwiderhandlung beteiligt gewesen ist,
 - die gegen Elf Atochem, Société artésienne de vinyle SA und ICI verhängten Geldbußen auf 2 600 000 Euro, 135 000 Euro bzw. 1 550 000 Euro herabgesetzt,
 - im Übrigen die Klagen abgewiesen und
 - über die Kosten entschieden.
16. DSM beantragt,
- das angefochtene Urteil ganz oder teilweise aufzuheben und das Verfahren zu beenden, hilfsweise die Sache an das Gericht zur Wiederaufnahme des Verfahrens zurückzuverweisen,
 - die Entscheidung PVC II ganz oder teilweise für nichtig zu erklären,
 - die gegen die Rechtsmittelführerin festgesetzte Geldbuße für nichtig zu erklären oder herabzusetzen,
 - der Kommission die Kosten des Verfahrens erster Instanz und dieses Verfahrens aufzuerlegen.

D — *Das Verfahren vor dem Gerichtshof*

15. Mit Schriftsatz, der am 29. Juni 1999 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, haben DSM NV und DSM Kunststoffen BV (im Folgenden: DSM oder Rechtsmittelführerin) gemäß Artikel 49 der EG-Satzung des Gerichtshofes Rechtsmittel eingelegt.

17. Die Kommission beantragt,

- das Rechtsmittel zurückzuweisen,

— der Rechtsmittelführerin die Kosten des Verfahrens erster Instanz und dieses Verfahrens aufzuerlegen.

gerichtlichen Entscheidung waren (Urteil des Gerichtshofes vom 19. Februar 1991 in der Rechtssache C-281/89, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-347, Randnr. 14, und Beschluss des Gerichtshofes vom 28. November 1996 in der Rechtssache C-277/95 P, Lenz/Kommission, Slg. 1996, I-6109, Randnr. 50).

II — Prüfung des Falles

18. Zur Begründung ihres Rechtsmittels trägt DSM 9 Gründe vor, die in der gleichen Reihenfolge wie in der Rechtsmittelschrift zu prüfen sind.

Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen die Rechtskraft

19. Die Rechtsmittelführerin rügt, dass das Gericht ihr Vorbringen zum Verstoß gegen die Rechtskraft zurückgewiesen habe.

20. Das Gericht hat dazu Folgendes festgestellt:

„77 Die Rechtskraft erstreckt sich lediglich auf diejenigen Tatsachen- und Rechtsfragen, die tatsächlich oder notwendigerweise Gegenstand der betreffenden

78 Der Gerichtshof hat im Urteil vom 15. Juni 1994 festgestellt, dass dem Gericht ein Rechtsirrtum unterlaufen ist, als es die Entscheidung 89/190 für inexistent erklärte, und dass das angefochtene Urteil daher aufzuheben ist (Randnrn. 53 und 54). Er hat beschlossen, gemäß Artikel 54 Absatz 1 Satz 2 der EG-Satzung des Gerichtshofes über den Rechtsstreit endgültig zu entscheiden, da dieser zur Entscheidung reif war (Randnr. 55).

79 Der Gerichtshof hat deshalb die Klagegründe, die die Klägerinnen in ihren Nichtigkeitsklagen vor dem Gericht gegen die Entscheidung 1988 vorgetragen haben, wie folgt zusammengefasst: ‚Das Vorverfahren sei mit verschiedenen Mängeln behaftet gewesen; die angefochtene Entscheidung sei nicht oder nicht ausreichend begründet; die Verteidigungsrechte seien nicht gewahrt worden; die von der Kommission vorgenommene Beweisführung sei anfechtbar; die angefochtene Entscheidung verstoße gegen Artikel 85 EWG-Vertrag und gegen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts; die Entscheidung verletze die Verjährungsvorschriften; sie sei durch Ermessensmissbrauch gekennzeichnet; die verhängten Geldbußen seien rechtswidrig‘ (Randnr. 56).

- 80 Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt: „Die Klägerinnen haben die Rüge der fehlenden und unzureichenden Begründung der streitigen Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, dass die Begründung der ihnen zugestellten Entscheidung wahrscheinlich in mehreren, manchmal wesentlichen Punkten von der Entscheidung abweiche, die vom Kommissionskollegium in seiner Sitzung vom 21. Dezember 1988 angenommen worden sei [Randnr. 57]. Einige Klägerinnen haben ferner dem Verteidigungsvorbringen der Kommission entnommen, dass die Entscheidung in zwei verbindlichen Sprachen, nämlich Italienisch und Niederländisch, nicht angenommen worden sei, da dem Kollegium lediglich die auf Deutsch, englisch und französisch abgefassten Entwürfe vorgelegt worden seien [Randnr. 58]... In ihrer abschließenden Stellungnahme haben die Klägerinnen vorgetragen, es liege ein Verstoß gegen Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission vor [Randnr. 59].“ Im Anschluss daran hat der Gerichtshof mit der Prüfung der „Begründetheit dieser Rüge“ begonnen (Randnr. 61).
- den Klägerinnen erhobenen Rügen eingegangen zu werden braucht‘ (Randnr. 78).
- 82 Daraus folgt, dass weder die anderen von den Klägerinnen vor dem Gericht erhobenen verfahrensrechtlichen Klagegründe noch die materiellrechtlichen, noch die hilfsweise gegenüber den festgesetzten Geldbußen erhobenen Klagegründe tatsächlich oder notwendigerweise Gegenstand des Urteils vom 15. Juni 1994 waren.
- 83 Artikel 54 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes lautet: ‚Ist das Rechtsmittel begründet, so hebt der Gerichtshof die Entscheidung des Gerichts auf. Er kann sodann den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.‘
- 81 Nach der Feststellung, dass die Kommission gegen Artikel 12 Absatz 1 ihrer Geschäftsordnung verstoßen hat, indem sie die Entscheidung 1988 nicht in der in diesem Artikel vorgesehenen Form ausgefertigt hat, hat der Gerichtshof festgestellt: ‚Die Entscheidung ist daher wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften für nichtig zu erklären, ohne dass auf die anderen von
- 84 Satz 2 dieser Bestimmung bedeutet nicht, dass der Gerichtshof, wenn er endgültig über den Rechtsstreit entscheidet, indem er einen oder mehrere der Klagegründe für begründet hält, ipso jure über alle von den Klägerinnen im Kontext der Rechtssache geltend gemachten tatsächlichen oder rechtlichen Fragen entscheidet. Die Auffassung von Enichem verkennt, dass die unterschiedene Rechtssache nur bezüglich der tatsächlichen und rechtlichen Fragen, über die tatsächlich oder not-

wendigerweise entschieden worden ist, in materielle Rechtskraft erwächst.

85 Somit ist der Klagegrund zurückzuweisen.“

21. Ich teile diese Beurteilung des Gerichts.

22. Es hat sich zu Recht in seiner Begründung auf die Definition der Rechtskraft gestützt, wie sie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt⁹.

23. Diese Rechtsprechung betrifft entgegen den Ausführungen der Rechtsmittelführerin nicht nur die Frage, auf welche Gründe ein Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts gestützt werden kann. Diese Rechtsprechung, die im Übrigen vor der institutionellen Einführung des Rechtsmittels ergangen ist, soll in erster Linie den Parteien die Möglichkeit geben, die genauen Folgen des Urteils des Gerichtshofes zu bestimmen, um ihrer Verpflichtung nach Artikel 176 EG-Vertrag (jetzt Artikel 233 EG) zur vollständigen Umsetzung des Urteils nachzukommen.

⁹ — Urteil vom 26. April 1988 in den Rechtssachen 97/86, 193/86, 99/86 und 215/86 (Asteris u. a. und Griechenland/Kommission, Slg. 1988, 2181, Randnrn. 5, 26 und 27).

24. Daraus ergibt sich insbesondere, dass das Urteil im Falle der Nichtigerklärung einer Entscheidung das Organ, das die Entscheidung erlassen hat, nur hinsichtlich der Fragen bindet, die durch das Urteil ausdrücklich oder zwangsläufig entschieden worden sind.

25. Im vorliegenden Fall hat der Gerichtshof in seinem Urteil PVC I festgestellt, dass die angefochtene Entscheidung wegen Verstoßes gegen die Geschäftsordnung der Kommission für nichtig zu erklären sei und daher auf die anderen von der Rechtsmittelführerin erhobenen Rügen nicht eingegangen zu werden brauche.

26. Infolgedessen hat der Gerichtshof über diese letzteren nicht entschieden und der Kommission die Möglichkeit offen gelassen, ihre Verpflichtung nach Artikel 176 EG-Vertrag zum Erlass der sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergebenden Maßnahmen durch den Erlass einer neuen Entscheidung im Einklang mit ihrer Geschäftsordnung zu erfüllen.

27. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin ist jedoch zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall eine „strafrechtliche Anklage“ im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vorliege. In einem solchen Fall müsse das Verfahren mit dem Urteil des Gerichtshofes endgültig beendet sein. Es sei mit der genannten Bestimmung nicht vereinbar, dass

die Kommission nach der Nichtigkeitsklärung ihrer Entscheidung eine neue erlassen könne.

28. Die Kommission weist jedoch meiner Meinung zu Recht darauf hin, dass Artikel 6 nur die Dauer des Verfahrens und nicht die Frage betrifft, welche tatsächlichen oder rechtlichen Punkte durch eine gerichtliche Entscheidung entschieden sind.

29. Die Rechtsmittelführerin stützt sich ebenfalls auf Artikel 174 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 231 Absatz 2 EG), dem sie entnimmt, dass ein Organ die gerichtlich festgestellten Mängel nur im Fall von Verordnungen heilen könne. Bei Entscheidungen bestehe dagegen eine solche „zweite Chance“ nicht.

30. Diese Auffassung beruht auf einem unzutreffenden Verständnis der Tragweite dieser Bestimmung. Sie betrifft nämlich nicht das Problem des vorliegenden Falles, d. h. welche Verpflichtungen das Organ treffen, dessen Entscheidung für nichtig erklärt worden ist und das daraus im Einklang mit dem, was in dem Nichtigkeitsurteil entschieden worden ist, die Konsequenzen ziehen muss.

31. Die Bestimmung betrifft vielmehr die völlig andere, im vorliegenden Fall nicht einschlägige Frage der Möglichkeit des Gerichtshofes, bestimmte Wirkungen des für nichtig erklärten Rechtsakts aufrechtzuerhalten.

32. Das Problem, das sich im vorliegenden Fall dem Organ stellt, nämlich, um es noch einmal zu wiederholen, die Bestimmung der Konsequenzen, die es aus der Nichtigkeitsklärung seiner Entscheidung ziehen muss, ist, wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat, in Artikel 176 EG-Vertrag geregelt.

33. Die Rechtsmittelführerin beruft sich auch noch auf den Hinweis des Gerichtshofes in seinem Urteil PVC I auf Artikel 54 des Statuts, auf dessen Grundlage der Gerichtshof festgestellt habe, dass der Rechtsstreit zur Entscheidung reif sei, und ihn daher endgültig entschieden habe.

34. Richtig ist, dass der Gerichtshof den Rechtsstreit über die Gültigkeit der angefochtenen Entscheidung auf diese Weise endgültig entschieden hat. Er hat sich dazu nämlich in der Lage gesehen, weil er einen Verstoß gegen die Geschäftsordnung der Kommission festgestellt hatte, was allein schon für die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung ausreichte. Es bestand daher keine Notwendigkeit, die Sache an das Gericht zurückzuverweisen.

35. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, wie die Rechtsmittelführerin dies tun will, dass der Gerichtshof der Kommission damit den Erlass einer neuen Entscheidung untersagt hat. Er hat vielmehr, wie ich bereits gesagt habe, ausdrücklich eine Prüfung der anderen Klagegründe für nicht er-

forderlich gehalten. Man kann diese daher nicht — auch nicht implizit — als anerkannt ansehen.

Verpflichtung zum Erlass einer neuen Entscheidung. Für den Gerichtshof bestand daher kein Grund, die gleiche Formel wie in der Rechtssache *Transocean Marine Paint/Kommission* anzuwenden.

36. Die Rechtsmittelführerin beruft sich in diesem Zusammenhang ohne Erfolg auf das Urteil *Transocean Marine Paint/Kommission*¹⁰. Nach ihrer Meinung ergibt sich aus der Tatsache, dass der Gerichtshof die Sache ausdrücklich an die Kommission zurückverwiesen habe, dass die Kommission im Falle eines Nichtigkeitsurteils, das keine solche ausdrückliche Zurückverweisung enthalte, keine neue Entscheidung erlassen könne.

39. Infolgedessen ist der Rechtsmittelgrund des Verstoßes gegen die Rechtskraft zurückzuweisen.

Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz ne bis in idem

37. Die Rechtssache *Transocean Marine Paint/Kommission* betraf jedoch einen völlig anderen Fall. Die Kommission war dort nämlich mit einem Freistellungsantrag nach Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 3 EG) befasst, über den zu entscheiden sie verpflichtet war. Infolgedessen war sie durch die Nichtigkeitsklärung ihrer Entscheidung verpflichtet, eine neue Entscheidung zu treffen. Es war daher folgerichtig, dass der Gerichtshof durch Zurückverweisung der Sache an die Kommission dies zum Ausdruck brachte.

40. Die Rechtsmittelführerin rügt, dass in dem angefochtenen Urteil ihr Vorbringen zum Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* zurückgewiesen worden sei. Das Gericht habe sich dabei auf folgende zwei Erwägungen gestützt (vgl. Randnrn. 97 und 98 des angefochtenen Urteils).

41. Erstens habe das Gericht darauf hingewiesen, dass die Kommission ihre Entscheidung *PVC II* nach der Nichtigkeitsklärung ihrer Entscheidung von 1988 erlassen und damit gegen die Unternehmen keine zwei Sanktionen für ein und dieselbe Zuwiderhandlung verhängt habe.

38. Dagegen trifft die Kommission bei einer Entscheidung, mit der eine Zuwiderhandlung festgestellt wird, nicht die gleiche

42. Zweitens habe das Gericht angeführt, dass der Gerichtshof in seinem Nichtigkeitsurteil keine der von der Rechtsmittelführerin angeführten materiell-rechtlichen

10 — Urteil vom 23. Oktober 1974 in der Rechtssache 177/4 (Slg. 1974, 1063).

Rügen entschieden habe. Daher habe die Kommission mit Erlass ihrer Entscheidung PVC II nur den vom Gerichtshof beanstandeten Formfehler behoben und nicht zweimal Ermittlungen wegen ein und desselben Sachverhalts gegen die Rechtsmittelführerin durchgeführt.

43. Die Rechtsmittelführerin trägt dazu vor, dass dieser Grundsatz, wie das Gericht im Übrigen in Randnummer 95 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, der Kommission verbiete, für ein und dieselbe Zuwiderhandlung zwei Sanktionen zu verhängen und auf der Grundlage ein und desselben Sachverhalts zweimal ein Ermittlungsverfahren einzuleiten.

44. DSM wirft dem Gericht vor, den angeführten Grundsatz in Randnummer 96 des angefochtenen Urteils dahin ausgelegt zu haben, dass die Kommission gegen ein Unternehmen wegen eines Verhaltens, „zu dem das Gericht oder der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dass die Kommission dessen Wettbewerbswidrigkeit nachgewiesen oder nicht nachgewiesen hat“, keine Ermittlungen führen oder eine Geldbuße verhängen dürfe. Das Gericht mache damit die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem von den Gründen abhängig, aus denen die Entscheidung für nichtig erklärt worden sei: Der Grundsatz finde Anwendung, wenn die Entscheidung wegen fehlender Beweise für nichtig erklärt worden sei; in allen anderen Fällen finde er dagegen keine Anwendung, z. B. wenn wie im vorliegenden Fall wesentliche Formvorschriften verletzt worden seien. Diese rechtliche Beurteilung sei unzutreffend, da der Grundsatz ne bis in idem das Unternehmen, gegen das ermittelt worden sei, einfach vor doppelten Ermittlungen und Sanktionen schützen solle, unabhängig da-

von, aus welchem Grund die ersten Ermittlungen zu keiner Strafe geführt hätten. Diese Auslegung werde durch Artikel 4 Absatz 1 des inzwischen in Kraft getretenen Protokolls Nr. 7 zur EMRK bestätigt. Die Rechtsmittelführerin sei durch das Urteil Kommission/BASF u. a. im Sinne der letztgenannten Bestimmung „freigesprochen“ worden.

45. In Randnummer 97 des angefochtenen Urteils habe das Gericht die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem zu Unrecht mit der Begründung abgelehnt, dass die Entscheidung PVC I mit Urteil Kommission/BASF u. a. für nichtig erklärt worden sei. Diese Begründung führe nämlich dazu, dass der genannte Grundsatz nie anwendbar sei, selbst nicht bei Nichtigerklärung wegen fehlender Beweise, da die Nichtigerklärung in diesem Fall die gleiche Rechtswirkung habe. Eine Unterscheidung nach den Gründen der Nichtigerklärung sei dem Artikel 174 Absatz 1 EG-Vertrag fremd.

46. In Randnummer 98 des angefochtenen Urteils habe das Gericht ebenfalls zu Unrecht darauf abgestellt, dass der Gerichtshof in seinem Urteil Kommission/BASF u. a. „über keine der... angeführten materiellrechtlichen Klagegründe entschieden“ habe und dass die Kommission mit dem Erlass der Entscheidung PVC II „nur den vom Gerichtshof beanstandeten Formfehler behoben“ habe. Diese Begründung sei ebenfalls unzutreffend, da sie nach den Nichtigkeitsgründen unterscheide.

47. Zudem habe sich das Gericht mit seiner Feststellung, dass die Entscheidung PVC I

niemals existiert habe, in Widerspruch zu seinen Ausführungen zum Klagegrund der Verjährung in Randnummer 1100 des angefochtenen Urteils gesetzt, wo es nämlich das Argument, dass die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung PVC I rechtlich dem Ruhen der Verjährung entgegenstehe, damit zurückgewiesen habe, dass allein „die Anhängigkeit einer Klage vor dem Gericht oder dem Gerichtshof und nicht das Ergebnis, zu dem diese Rechtsprechungsorgane in ihrem Urteil kommen,... das Ruhen der Verjährung [rechtfertigt]“.

48. Zu diesem letztgenannten Argument ist festzustellen, dass nur auf den ersten Blick ein Widerspruch besteht. Die Erwägungen des Gerichts bezogen sich nämlich auf zwei verschiedene Fragen, zum einen auf die Voraussetzungen der Verjährung und zum anderen auf die Voraussetzungen der Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem*.

49. Es ist daher keineswegs widersprüchlich, dass unter dem Gesichtspunkt der Verjährung die Vornahme einer Verfahrenshandlung unabhängig von ihrem Inhalt von Bedeutung sein kann, während für den Grundsatz *ne bis in idem* nicht nur der Erlass eines Nichtigkeitsurteils, sondern auch dessen Begründung zu berücksichtigen ist.

50. Ebenso sieht die Rechtsmittelführerin zu Unrecht einen Widerspruch zwischen

der Randnummer 96 des angefochtenen Urteils auf der einen Seite und dessen Randnummern 97 und 98 auf der anderen Seite. Das Gericht hat vielmehr in den beiden letztgenannten den in Randnummer 96 angeführten Grundsatz auf den vorliegenden Fall angewandt, um aufzuzeigen, dass er nicht verletzt worden ist.

51. Das Gericht hat nämlich, wie im Übrigen die Kommission dargelegt hat, die Anwendbarkeit des Grundsatzes von dem materiellen Beweis der Zuwiderhandlung abhängig gemacht. Wenn hierüber entschieden worden wäre, hätte die Kommission dem Rechnung tragen müssen, als sie die Konsequenzen aus dem Urteil gemäß Artikel 176 EG-Vertrag zog.

52. Da jedoch über eine Verletzung des Wettbewerbsrechts keine gerichtliche Entscheidung ergangen ist, war die Kommission am Erlass einer diesbezüglichen Entscheidung nicht gehindert.

53. Anders als die Rechtsmittelführerin wohl meint, ist diese neue Entscheidung nicht zu der vorangegangenen hinzutreten, sondern hat diese ersetzt. Es liegt also nicht der Fall vor, dass gegen einen Wirtschaftsteilnehmer, gegen den schon einmal Ermittlungen geführt und Sanktionen verhängt worden sind, ein weiteres Mal ermittelt wird und Sanktionen verhängt werden. In diesem Fall wäre der Grundsatz *ne bis in idem* verletzt.

54. Im vorliegenden Fall gibt es nur ein einziges Verfahren, das mit einer Entscheidung abgeschlossen worden ist. Nachdem diese aufgrund ihrer Nichtigkeitserklärung weggefallen ist, ist an ihre Stelle, ohne dass ein neues Verfahren eingeleitet worden wäre, eine andere Entscheidung getreten, die als einzige Maßnahme zur Sanktion sämtlicher in Rede stehender Handlungen fortbesteht.

55. Die Rechtsmittelführerin ist ebenfalls zu Unrecht der Ansicht, dass Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK anzuwenden sei, da sie im Sinne dieser Bestimmung „rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen“ und damit jeder weiteren Verfolgung endgültig entzogen sei.

56. Im vorliegenden Fall ist nämlich keine endgültige Entscheidung über die Sachfragen ergangen, sondern lediglich ein Urteil, mit dem ein Formfehler festgestellt worden ist. Man kann diese beiden Dinge nicht gleichsetzen, ebenso wenig wie man einen Freispruch und ein Einstellungsurteil wegen eines Formmangels gleich behandeln kann, um einen Vergleich zum Strafrecht zu ziehen, auf den die Rechtsmittelführerin Wert zu legen scheint. Ein rechtskräftiger Freispruch schließt eine erneute Strafverfolgung aus, während die Einstellung wegen Formmangels lediglich bedeutet, dass über die Strafklage erneut entschieden wird.

57. Infolgedessen ist der Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz ne bis in idem zurückzuweisen.

Zu dem auf die Länge des verstrichenen Zeitraums gestützten Rechtsmittelgrund

58. Die Rechtsmittelführerin unterteilt diesen Grund in sechs Rügen.

59. Mit der ersten Rüge macht sie geltend, das Gericht habe gegen Artikel 6 EMRK verstoßen, indem es über einen ausdrücklich vorgetragene Klagegrund nicht entschieden habe, in dessen Rahmen die Rechtsmittelführerin dargelegt habe, dass Artikel 6 als solcher auf gemeinschaftliche Wettbewerbsverfahren anwendbar sei.

60. Selbst wenn diese Rüge begründet wäre, läge kein Verstoß gegen Artikel 6 EMRK vor, sondern gegen die Verpflichtung des Gerichts zur Begründung seines Urteils.

61. Ich halte diese Rüge jedoch für unbegründet. Denn das Gericht hat sich zwar implizit aber klar zu der Ansicht der

Rechtsmittelführerin geäußert, indem es in Randnummer 121 des angefochtenen Urteils auf seine eigene Rechtsprechung verwiesen hat, nach der zu prüfen sei, ob die Kommission gegen den allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Einhaltung einer angemessenen Frist verstoßen habe, „ohne dass über die Anwendbarkeit des Artikels 6 Absatz 1 EMRK auf Verwaltungsverfahren vor der Kommission auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik zu entscheiden wäre“¹¹.

62. Wie die Kommission zu Recht vorgetragen hat, hat das Gericht damit zu dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin Stellung genommen, indem es als entscheidend angesehen hat, ob der Grundsatz der Einhaltung einer angemessenen Frist im vorliegenden Fall beachtet worden sei, es dagegen nicht für erforderlich gehalten hat, im Einzelnen der Frage nachzugehen, auf welcher Grundlage die Verpflichtung zur Beachtung dieses Grundsatzes beruht.

63. Die erste Rüge im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes, nach der das Vorbringen der Rechtsmittelführerin nicht behandelt worden sei, ist somit zurückzuweisen.

64. Mit der zweiten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, nach der Rechtsprechung des Europäischen Ge-

richtshofes für Menschenrechte sowie nach dem Urteil in der Rechtssache Baustahlgewebe/Kommission¹² sei das Gericht nicht befugt gewesen, zu entscheiden, ob Artikel 6 Absatz 1 EMRK auf das gemeinschaftsrechtliche Verfahren in Wettbewerbsachen anwendbar sei, oder das grundlegende Prinzip der angemessenen Verfahrensdauer im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 EMRK als „allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“ einzustufen.

65. Wie wir gesehen haben, hat sich das Gericht in der Tat zu dieser Frage geäußert, anders im Übrigen als der Gerichtshof, der in seinem Urteil Baustahlgewebe/Kommission nicht ausdrücklich die Frage behandelt hat, ob die Anforderungen im Zusammenhang mit der Einhaltung der angemessenen Verfahrensdauer sich aus einem allgemeinen Rechtsgrundsatz oder der unmittelbaren Anwendung der EMRK ergeben.

66. Die Vorgehensweise des Gerichts steht im Übrigen vollkommen in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung, wonach die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. Das Gericht hat somit nichts anderes getan, als diese Rechtsprechung anzuwenden, auf die es sich im Übrigen in Randnummer 120 des angefochtenen Urteils ausdrücklich bezieht; es verweist dort auch ausdrücklich auf Ar-

11 — Urteil vom 22. Oktober 1997 in den Rechtssachen T-213/95 und T-18/96 (SCK und FNK/Kommission, Slg. 1997, II-1739, Randnr. 56).

12 — Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P (Slg. 1998, I-8417).

tikel F Absatz 2 des Vertrages über die Europäische Union, wonach die „Union... die Grundrechte [achtet], wie sie in der [EMRK] gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben“.

67. Aus der von der Rechtsmittelführerin angeführten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ergibt sich lediglich, dass die Verfahren in Wettbewerbssachen vom sachlichen Anwendungsbereich des Artikels 6 EMRK nicht ausgeschlossen sind, selbst wenn diese Bestimmung die „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ und die „strafrechtliche Anklage“ betrifft. Dagegen lässt sich dieser Rechtsprechung nicht entnehmen, dass in den gemeinschaftsrechtlichen Verfahren in Wettbewerbssachen die sich aus dem Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer ergebenden Anforderungen nur durch die unmittelbare Anwendung der genannten Bestimmung erfüllt werden können und die Bezugnahme auf einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ausgeschlossen ist.

68. Somit ist die zweite Rüge im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

69. Mit der dritten Rüge macht DSM geltend, Sinn und Zweck des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer im Sinne von Artikel 6 EMRK sei, dass die Angeklagten nicht zu lange einer Anklage

ausgesetzt seien, bevor über deren Begründetheit entschieden werde¹³. Eine zu lange Wartezeit stelle eine zusätzliche Strafe dar.

70. Das Gericht hat nach Ansicht von DSM in Randnummer 122 seines Urteils diesen Sinn und Zweck verkannt, da es folgende Feststellung getroffen habe:

- Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist rechtfertige die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission nur, wenn damit auch die Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen verletzt worden wären.
- Wenn eine Verletzung der Verteidigungsrechte nicht bewiesen sei, wirke sich die Nichtbeachtung des Grundsatzes der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist nicht auf die Rechtsgültigkeit des Verwaltungsverfahrens aus und könne daher nur als Ursache eines Schadens angesehen werden, der vor dem Gemeinschaftsrichter im Rahmen einer Klage nach den Artikeln 178 und 215 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 235 EG bzw. 288 Absatz 2 EG) geltend gemacht werden könne.

13 — Gerichtshof für Europäische Menschenrechte, Urteil Wemhoff vom 27. Juni 1968, Serie A Nr. 7, Randnr. 18, und Urteil Stögmüller vom 10. November 1969, Serie A Nr. 9, Randnr. 5.

71. Im Falle der Nichtbeachtung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer gehe es nämlich um eine zusätzliche Beeinträchtigung der Angeklagten und nicht um einen Verstoß gegen die Verteidigungsrechte als solche.

72. Im Urteil Baustahlgewebe/Kommission habe der Gerichtshof die Geldbuße als Folge der Überschreitung einer angemessenen Verfahrensdauer herabgesetzt. Er habe ausdrücklich das Argument zurückgewiesen, dass die Lösung in einer Entschädigung gefunden werden müsse. Für eine Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission habe er verlangt, dass die Verfahrensdauer Auswirkungen auf den Ausgang des Rechtsstreits gehabt habe. Diese Feststellung sei vor dem Hintergrund getroffen worden, dass in dieser Rechtssache das Gericht die angemessene Frist überschritten habe, was grundsätzlich nicht der Kommission angelastet werden könne.

73. Dagegen sei in der vorliegenden Rechtssache die Kommission für die Überschreitung der angemessenen Frist verantwortlich. In diesem Fall müsse die gleiche Sanktion verhängt werden wie bei anderen Formen der Fristüberschreitung, z. B. der Überschreitung der Klagefrist: Die Kommission verliere nach Überschreitung einer zwingenden Frist die Befugnis zu Verfolgungsmaßnahmen. Zumindest müsse für die zusätzliche Sanktion einer zu langen Wartezeit ein Ausgleich in Form einer erheblichen Sanktionsminderung durch Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße gewährt werden.

74. Was ist hiervon zu halten?

75. Zunächst ist in Übereinstimmung mit der Kommission festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin zu Unrecht einen Widerspruch zwischen den Ausführungen des Gerichts und dem Urteil Baustahlgewebe/Kommission annimmt.

76. Das Gericht hat nämlich bezüglich der Folgen, die eine Überschreitung der angemessenen Frist für die Gültigkeit des angefochtenen Rechtsakts hat, denselben Ansatz wie der Gerichtshof in dieser Sache gewählt. Wie sich aus Randnummer 49 seines Urteil ergibt, stellte der Gerichtshof fest, dass der Rechtsmittelgrund der überlangen Verfahrensdauer mangels eines Anhaltspunktes dafür, dass die Verfahrensdauer Auswirkungen auf den Ausgang des Rechtsstreits gehabt hätte, nicht zur vollständigen Aufhebung des angefochtenen Urteils führen können.

77. Der Gerichtshof hat damit die Tragweite der Randnummer 48 des gleichen Urteils präzisiert, in der er festgestellt hatte, dass auf den Rechtsmittelgrund der überlangen Verfahrensdauer hin das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben sei, *als darin die Höhe der gegen die Rechtsmittelführerin festgesetzten Geldbuße auf 3 Millionen ECU festgesetzt werde.*

78. Dieser Ansatz findet sich auch in den Erwägungen des Gerichts wieder, wenn es

ausführt, dass die überlange Verfahrensdauer im Falle der Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten des Unternehmens, was zwangsläufig mit Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens verbunden sei, zur Nichtigkeitserklärung und in den anderen Fällen zu einem Schadensersatzanspruch führen müsse.

79. Die Argumentation der Rechtsmittelführerin beruht auf der — von der Kommission nicht bestrittenen — Prämisse, dass das Gericht, das mit einer Klage auf Nichtigkeitserklärung der Entscheidung der Kommission befasst wird, den Grundsatz der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist anwenden müsse. Dieser Standpunkt verdient eine eingehendere Betrachtung.

80. Artikel 6 EMRK, auf den die Rechtsmittelführerin ihre Forderung stützt, betrifft eindeutig das Recht auf Zugang zu den Gerichten, da er das Erfordernis eines „unabhängigen und unparteiischen Gerichts“ aufstellt und die öffentliche Verkündung der Urteile vorschreibt. Man kann daher diese Bestimmung nicht ohne weiteres auf das Verwaltungsverfahren vor der Kommission übertragen.

81. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes bezieht sich auf den Fall, dass das Gericht die Sache nicht innerhalb angemessener Frist behandelt hat; sie ist somit in den gleichen Kontext eingebunden wie Artikel 6 EMRK.

82. In dem angefochtenen Urteil hat das Gericht jedoch den Fall einer eventuell überlangen Verfahrensdauer vor der Kommission dem Fall der Nichteinhaltung der angemessenen Frist durch den Gemeinschaftsrichter gleichgestellt. War es dazu berechtigt oder hätte es zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Unterschiede zwischen diesen beiden Fällen eine unterschiedliche Antwort auf die Frage der Anwendung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer verlangt hätten?

83. Dazu ist festzustellen, dass die Forderung gegenüber der Verwaltung, ihre Entscheidungen innerhalb einer angemessenen Frist zu erlassen, bereits zum gemeinschaftlichen Besitzstand gehört. Sowohl die Rechtsprechung zu Disziplinarmaßnahmen im Rahmen des Statuts der Beamten der Gemeinschaft als auch die zum Schutz der Rechtssicherheit oder zum Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung bieten hierfür zahlreiche Beispiele¹⁴.

84. Zudem besteht die Notwendigkeit, die Wirtschaftsteilnehmer vor langer Rechtsunsicherheit zu schützen, was der Grund des Prinzips der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist ist, nach meiner Meinung sowohl in einem Verfahren vor der Kommission wie in einem vor dem Gericht.

85. Allerdings erhebt das Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 nicht den An-

¹⁴ — Vgl. u. a. Urteil vom 24. November 1987 in der Rechtssache 223/85 (RSV/Kommission, Slg. 1987, 4617).

spruch, ein Gerichtsverfahren zu sein. Trotzdem haben die Rechtsprechung des Gerichtshofes und die Praxis der Kommission in ständiger Weiterentwicklung dazu geführt, dass bei diesem Verfahren der Verwaltungsverfahrenscharakter zurückgetreten und die Aspekte eines Gerichtsverfahrens an Bedeutung zugenommen haben.

86. Dabei ist jedoch, wie es im Übrigen auch das Gericht bei der Bestimmung des zu berücksichtigenden Zeitraums getan hat, zwischen dem Abschnitt der Ermittlungen im eigentlichen Sinne und dem kontradiktorischen Abschnitt des Verfahrens zu unterscheiden.

87. Im ersten Abschnitt ist gegen die Wirtschaftsteilnehmer noch kein Vorwurf erhoben worden. Die Kommission kann zwar von ihnen Informationen verlangen, doch brauchen sie sich nicht gegen irgendeinen Vorwurf zu verteidigen. Somit besteht keine Unsicherheit, ob eine gegen sie erhobene Beschuldigung begründet ist, und es liegt folglich auch kein materieller oder immaterieller Schaden vor.

88. Dagegen sind nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte die betroffenen Unternehmen förmlich wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln angeschuldigt, und das Verfahren bekommt damit einen gewissen kontradiktorischen Charakter, da die Betroffenen angehört werden müssen.

89. In diesem Verfahrensabschnitt erscheint mir die Lage der Unternehmen der eines Angeklagten in einem Strafverfahren vergleichbar. Es ist nämlich ohne Frage eine Beschuldigung gegen sie erhoben worden, und das gegen sie eingeleitete Verfahren kann mit einer Entscheidung enden, die erhebliche Folgen sowohl für das Vermögen als auch für den Ruf des Unternehmens haben kann.

90. Allerdings ist wegen der fehlenden Öffentlichkeit der Verfahren vor der Kommission die Lage nicht völlig gleich wie in einem Verfahren vor einem Strafgericht.

91. Ebenso ist unbestreitbar, dass es weitere wichtige Unterschiede zwischen der Lage eines Unternehmens gegenüber der Kommission und seiner Stellung vor Gericht gibt. Im ersten Fall ist nämlich gegenüber dem Unternehmen noch keine Maßnahme ergangen, die zu einer Beeinträchtigung führen könnte. Im zweiten Fall liegt eine solche Maßnahme dagegen vor, und der Adressat hat das Recht, möglichst schnell zu erfahren, ob sie zu Recht gegen ihn erlassen worden ist oder nicht.

92. Mit dieser Einschränkung ist dennoch festzustellen, dass die Unternehmen, an die die Mitteilung der Beschwerdepunkte gerichtet ist, sich in Bezug auf die gegen sie erhobene Beschuldigung in einem Zustand der Ungewissheit befinden.

93. Wie die Rechtsmittelführerin hervor-gehoben hat, ergibt sich im Übrigen aus der Rechtsprechung des Europäischen Ge-richtshofes für Menschenrechte, dass die wettbewerbsrechtlichen Verfahren in den sachlichen Anwendungsbereich des Artikels 6 EMRK fallen können und damit der Grundsatz der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist auf sie anwendbar wird¹⁵.

94. Ist daraus also mit der Rechtsmittelführerin zu schließen, dass jeder Verstoß der Kommission gegen die Erfordernisse einer angemessenen Verfahrensdauer zur vollständigen Nichtigerklärung der Ent-scheidung führen muss?

95. Ebenso wie das Gericht bin ich nicht dieser Ansicht, und zwar wegen Sinn und Zweck des in Rede stehenden Prinzips, auf die im Übrigen die Rechtsmittelführerin selbst ihr Vorbringen stützt.

96. Es steht nämlich außer Frage, dass Sinn und Zweck des Grundsatzes der Sachbe-handlung innerhalb angemessener Frist der Schutz der Wirtschaftsteilnehmer ist, gegen die ein Verfahren wegen eines Rechts-verstoßes nach der Verordnung Nr. 17 an-hängig ist. Daher muss die Anwendung dieses Grundsatzes Folgen haben, die im Verhältnis zu dem Grad der Beein-trächtigung dieser Wirtschaftsteilnehmer durch die überlange Verfahrensdauer ste-hen.

97. Wenn die Verfahrensdauer die Unter-nehmen in ihren Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt und damit keine Aus-wirkungen auf den Ausgang des Verfahrens gehabt hat, muss die Anwendung des Grundsatzes also zu weniger weit reichen-den Folgen führen als im umgekehrten Fall.

98. Insbesondere ist nicht ersichtlich, war-um eine Entscheidung der Kommission, die mit dem gleichen Inhalt auch dann ergan-gen wäre, wenn das Verfahren für ihren Erlass nicht übermäßig lang gewesen wäre, trotzdem für nichtig erklärt werden sollte.

99. Dies wäre nämlich nicht nur Zeichen eines übertriebenen Formalismus, sondern stünde zudem außer Verhältnis zum Schutz der Wirtschaftsteilnehmer, da ihnen der Schaden nicht durch den Inhalt der erlas-senen Maßnahme, sondern allein durch den Zeitpunkt des endgültigen Erlasses dieser Maßnahme entstanden ist.

100. In einem solchen Fall können durch eine Entschädigung die Rechte der Unter-nehmen und das Allgemeininteresse, dem Schaden zugefügt würde, wenn die be-gangene Zuwiderhandlung nicht sanktio-niert würde, miteinander in Einklang ge-bracht werden.

101. Ist dagegen eine Verletzung der Ver-teidigungsrechte nachgewiesen, steht außer Frage, dass die Entscheidung vollständig für nichtig erklärt werden muss.

15 — Vgl. insbesondere Europäischer Gerichtshof für Menschen-rechte, Urteil Société Stenuit vom 27. Februar 1992, Serie A Nr. 232 B.

102. Diese vom Gericht zu Recht vertretene Lösung steht, wie die Kommission dargelegt hat, entgegen der Ansicht der Rechtsmittelführerin im Wesentlichen mit dem Standpunkt des Gerichtshofes im Urteil *Baustahlgewebe/Kommission* in Einklang. Zwar hat der Gerichtshof dort festgestellt, dass der Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müsse, hat aber die Aufhebung ausdrücklich auf die Bemessung der Geldbuße beschränkt und erklärt, dass mangels eines Anhaltspunkts dafür, dass die Verfahrensdauer Auswirkungen auf den Ausgang des Rechtsstreits gehabt hätte, das Urteil im Übrigen nicht aufzuheben sei.

103. Diese Lösung stimmt im Wesentlichen mit der vom Gericht vertretenen überein, das die Entscheidung nicht für nichtig erklärt hat, aber die Möglichkeit offen gelassen hat, Klage auf Ersatz des durch die überlange Verfahrensdauer eventuell entstandenen Schadens zu erheben.

104. Dass ein Verfahrensmangel nur dann zur Nichtigkeit führt, wenn dieser Mangel hinreichend schwerwiegend ist, ist eine dem Gemeinschaftsrecht im Allgemeinen nicht unbekanntes Vorstellung¹⁶. Im Gegenteil, sie gehört zur gefestigten Rechtsprechung auf dem Gebiet der Nichtigerklärung wegen Verstoßes gegen eine wesentliche Formvorschrift und hat im Übrigen auch in Artikel 51 der Satzung des Gerichtshofes

ihren Niederschlag gefunden, der die Geltendmachung von Verfahrensfehlern als Rechtsmittelgrund davon abhängig macht, dass die Interessen des Rechtsmittelführers durch diese Fehler beeinträchtigt worden sind.

105. Zwar steht die vom Gericht vertretene Lösung im Wesentlichen mit dem Urteil *Baustahlgewebe/Kommission* in Einklang, weicht aber in einem wesentlichen Punkt deutlich von dieser ab, was die Rechtsmittelführerin nicht versäumt, dem Gericht vorzuwerfen.

106. Im Urteil *Baustahlgewebe/Kommission* hatte der Gerichtshof den betroffenen Unternehmen praktisch unmittelbar eine Entschädigung in Form einer Herabsetzung der Geldbuße zuerkannt. Die Unternehmen brauchten somit nicht den normalen Weg zu beschreiten, um einen Ausgleich für einen durch das Handeln der Gemeinschaft verursachten Schaden zu erhalten, d. h. Klage nach Artikel 215 EG-Vertrag zu erheben. Folge war insbesondere, dass die Rechtsmittelführerin in der Rechtssache *Baustahlgewebe/Kommission* eine Entschädigung erhalten hat, ohne einen Schaden nachweisen zu müssen; diese Möglichkeit hat das Gericht den in der vorliegenden Rechtssache betroffenen Unternehmen nicht einräumen wollen.

¹⁶ — Urteile vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 30/78 (*Distilleries/Kommission*, Slg. 1980, 2229, Randnr. 26), vom 29. Oktober 1980 in den Rechtssache 209/78 bis 215/78 und 218/78 (*Van Landewyck u. a./Kommission*, Slg. 1980, 3125) und vom 11. November 1987 in der Rechtssache 259/85 (*Frankreich/Kommission*, Slg. 1987, 4393).

107. Zudem ist kaum bestreitbar, dass die vom Gericht vorgeschlagene Abhilfe nicht dieselbe unmittelbare Wirkung hat wie die vom Gerichtshof gewährte.

108. Ist daraus also zu schließen, dass das Gericht die sich aus dem Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer ergebenden Erfordernisse verkannt hat?

109. Indem das Gericht eine eventuelle Entschädigung von der Erhebung einer Haftungsklage abhängig gemacht hat, hat es zwangsläufig eine solche Haftung als Grundlage des Entschädigungsanspruchs vorausgesetzt. Aus dem Urteil Bau-stahlgewebe/Kommission ergibt sich aber nicht, dass der Gerichtshof die Entschädigung von der Feststellung der Haftung eines Gemeinschaftsorgans hätte abhängig machen wollen. Der Gerichtshof hat nicht geprüft, ob ein pflichtwidriges Verhalten, ein Schaden und ein ursächlicher Zusammenhang zwischen beiden vorlagen. Er hat sich damit begnügt, eine anomale Verfahrensdauer festzustellen und allein aus diesem Grund die Höhe der festgesetzten Geldbuße herabzusetzen.

110. Somit hat das Gericht durch den Rückgriff auf die Haftungsgrundlage Bedingungen für eine Entschädigung aufgestellt, die sich nicht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergeben, und damit bei der Anwendung des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer einen Rechtsfehler begangen.

111. Dieser Fehler hat aber nur Folgen, wenn die Verfahrensdauer tatsächlich übermäßig lang war. Da das Gericht dies

jedenfalls verneint hat, blieb sein Fehler für das Urteil folgenlos und kann daher an und für sich nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Es ist daher zu prüfen, ob das Gericht zu Recht die fragliche Verfahrensdauer als nicht übermäßig lang angesehen hat.

112. Unter diesem Gesichtspunkt sind die drei weiteren Rügen im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes zu untersuchen.

113. Als vierte Rüge trägt die Rechtsmittelführerin vor, das Gericht habe bei der Bestimmung der Länge der angemessenen Verfahrensdauer einen Rechtsfehler begangen. Es habe in Randnummer 123 des angefochtenen Urteils den Zeitraum, in dem es die Entscheidung der Kommission geprüft habe, bei der Bestimmung der Dauer des Verfahrens vor der Kommission zu Unrecht außer Betracht gelassen.

114. Zudem habe das Gericht in den Randnummern 124 und 125 dieses Urteils die Dauer des Verwaltungsverfahrens in zwei Abschnitte unterteilt: zum einen in den zwischen den ersten Ermittlungen der Kommission im November 1983 und dem Erlass der Entscheidung im März 1988 über die Eröffnung des Verfahrens und zum anderen in den zwischen der Mitteilung der Beschwerdepunkte am 5. April 1988 und dem Erlass der Entscheidung PVC II.

115. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte beginne das Verfahren mit der von der zuständigen Stelle stammenden offiziellen Mitteilung des Vorwurfs einer strafbaren Handlung oder von Maßnahmen, die einen solchen Vorwurf beinhalteten und gleichermaßen erhebliche Auswirkungen auf die Lage des Betroffenen hätten, und umfasse das gesamte Verfahren einschließlich der Gerichtsverfahren.

116. Im vorliegenden Fall habe die angemessene Frist somit mit der Aufnahme der Ermittlungen durch die Kommission im November 1983 begonnen und sei vorläufig am 20. April 1999 mit der Verkündung des angefochtenen Urteils zu Ende gegangen, unbeschadet einer weiteren Verlängerung um die Dauer des Rechtsmittelverfahrens.

117. Die Kommission trägt hierzu vor, das Gericht habe nur über das Verhalten der Kommission zu befinden, wie es in der Entscheidung zum Ausdruck gekommen sei. Dieses Verhalten könne nur für die Zeiträume untersucht werden, in denen die Sache bei der Kommission anhängig gewesen sei. Das Gericht sei daher zu Recht davon ausgegangen, dass diese das Verwaltungsverfahren (vom November 1983 bis 21. Dezember 1988) und die Zeit zwischen dem Urteil Kommission/BASF u. a. und der Entscheidung vom 27. Juli 1994

gewesen seien. Man könne nämlich die Einschaltung des Gerichts und des Gerichtshofes nicht der Kommission anlasten.

118. Dem stimme ich zu. Entgegen der Ansicht der Rechtsmittelführerin kann es nämlich nicht zulässig sein, die Dauer des Verwaltungsverfahrens und die des Gerichtsverfahrens für die Bestimmung der Verfahrensdauer im Sinne des Grundsatzes der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist zusammenzurechnen.

119. Eine solche Lösung hätte nämlich eine Reihe paradoxer Folgen.

120. So würde in einem komplexen Fall, in dem die Kommission naturgemäß viel Zeit benötigt, um die für die Begründung ihrer Entscheidung erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten zu ermitteln, der Gemeinschaftsrichter für die Beurteilung des gleichen komplexen Falles nur über einen ganz kurzen Zeitraum verfügen, da anderenfalls die Gesamtverfahrensdauer zu lang würde!

121. Es darf wohl bezweifelt werden, ob eine solche Lösung geeignet ist, den Schutz der Rechte der Unternehmen zu verbessern.

122. Zudem würde der gerichtliche Schutz für die Unternehmen zu einer Art Wettlauf, den sie in fast allen Fällen gewinnen würden. Mit ihrer Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung der Kommission würden sie nämlich ein Verfahren in Gang setzen, in dem nur ein Urteil des Gerichtshofes, das sämtliche Klagegründe zurückweist, verhindern könnte, dass sie unter Berufung auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer mit ihrer Klage obsiegten — vorausgesetzt natürlich, dass dieses Urteil hinreichend schnell ergeht.

123. In allen anderen Fällen — Nichtigkeitsklärung der Entscheidung mit oder ohne Erlass einer neuen Entscheidung oder auch Aufhebung des Urteils der ersten Instanz und Zurückverweisung an das Gericht — bräuchten die betroffenen Unternehmen gegebenenfalls nur weiterhin Rechtsbehelfe einzulegen, mit, wenn ich so sagen darf, ständigem Blick auf den Kalender, um zu gegebenem Zeitpunkt den Trumpf der Angemessenheit der Verfahrensdauer auf den Tisch zu legen und damit das Verfahren zu beenden.

124. Eine solche Lösung verkennt meines Erachtens die Verschiedenartigkeit des Verfahrens vor der Kommission und des Verfahrens vor dem Gemeinschaftsrichter.

125. Vor der Kommission geht es nämlich um einen Komplex von Tatsachen, die dem

Unternehmen vorgeworfen werden und bei denen grundsätzlich strittig ist, ob sie wirklich vorliegen und welche rechtliche Bedeutung ihnen zukommt. Daraufhin ergeht eine Entscheidung der Kommission (oder auch nicht), wobei es bis zu einem gewissen Grad im Ermessen der Kommission, die für die Durchführung der Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft zuständig ist, steht, ob und wie sie entscheidet.

126. Dagegen ist der Gemeinschaftsrichter mit einem ganz bestimmten Rechtsakt befasst, einer Entscheidung der Kommission, gegen die eine Reihe von klar umrissenen Rügen erhoben werden. Gleiches gilt mutatis mutandis im Rechtsmittelverfahren. Die Klage muss innerhalb einer bestimmten Frist erhoben werden, und das Gericht ist zur Entscheidung des Rechtsstreits verpflichtet.

127. Zwar haben die Unternehmen, wie wir vorstehend gesehen haben, in beiden Fällen Anspruch darauf, dass ihr Fall innerhalb eines angemessenen Zeitraums geregelt wird. Daraus folgt jedoch nicht, dass die beiden Verfahren im Hinblick auf diesen Grundsatz als gleichwertig und damit als zusammenrechenbar angesehen werden könnten.

128. Die Rechtsmittelführerin wirft daher dem Gericht zu Unrecht vor, diese Verfahren nicht zusammengerechnet zu haben.

129. Gleiches gilt nach meiner Meinung für die vom Gericht getroffene Unterscheidung zwischen zwei Abschnitten im Verfahren vor der Kommission. Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin lässt sich nämlich nicht behaupten, dass der Grundsatz der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist vor und nach Mitteilung der Beschwerdepunkte die gleichen Anforderungen stellt.

130. Um die von der Rechtsmittelführerin angeführte Formulierung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aufzugreifen, beinhalten die Ermittlungsmaßnahmen gemäß der Verordnung Nr. 17 vor Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht den Vorwurf einer strafbaren Handlung.

131. Schon die Natur dieser Maßnahmen und ihre Stellung im zeitlichen Ablauf der Entscheidungsfindung zeigen nämlich, dass die Kommission zum Zeitpunkt ihres Erlasses noch keine Vorwürfe gegen jemanden erheben kann, sondern noch die Tatsachen ermittelt, die eventuell zum Erlass einer Mitteilung der Beschwerdepunkte führen, die sich nicht notwendig an die Unternehmen richtet, gegen die ermittelt wird.

132. Im Übrigen ist bezeichnend, dass die Artikel 11 und 14 der Verordnung Nr. 17,

die die Auskunftsverlangen bzw. Nachprüfungen regeln, zwischen Maßnahmen, um die die Kommission bloß ersucht, und Maßnahmen, die Gegenstand einer anfechtbaren Entscheidung sind, unterscheiden. Dies zeigt deutlich, dass unterschiedliche Maßnahmen von unterschiedlicher Tragweite sein können und daher nicht schon der Erlass irgendeiner Ermittlungsmaßnahme automatisch den durch den Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer gewährleisteten Schutz herbeiführen kann.

133. Dagegen wird gegen ein Unternehmen eindeutig ein genau umrissener Vorwurf erhoben, wenn es Adressat einer Mitteilung der Beschwerdepunkte ist. Zudem zeigt die Mitteilung der Beschwerdepunkte die Absicht der Kommission, gegen dieses Unternehmen eine Entscheidung zu erlassen, dessen Lage somit im Sinne des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer beeinträchtigt wird.

134. Zudem entscheidet sich, wie die Kommission ausgeführt hat, in diesem zweiten Abschnitt der Ausgang des Verfahrens vor der Kommission. Wie vorstehend aufgezeigt, musste das Gericht für die Anwendung des Grundsatzes der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist beurteilen, ob die Dauer des Verfahrens sich auf dessen Ausgang ausgewirkt hatte. Es ist daher folgerichtig, dass für die Anwendung dieses Grundsatzes dem zweiten Abschnitt eine größere Bedeutung zukommt als dem ersten.

135. Ich bin sogar der Meinung, dass dieser Grundsatz der angemessenen Verfahrensdauer auf den ersten Abschnitt nicht anwendbar ist. Dies ergibt sich nach meiner Meinung aus den vorstehenden Erwägungen zu Sinn und Zweck dieses Grundsatzes. Wie wir gesehen haben, soll er verhindern, dass der Einzelne im Hinblick auf eine gegen ihn erhobene Beschuldigung lange Zeit im Ungewissen bleibt.

136. Allein die Tatsache, dass die Kommission bei einem Unternehmen ermittelt, macht dieses noch nicht zum Beschuldigten. Die Durchführung solcher Ermittlungen zeigt nämlich, dass die Kommission auf der Suche von Beweismitteln ist, die ihr bei der Entscheidung weiterhelfen können, ob und gegebenenfalls welches Unternehmen zu verfolgen ist. Somit ist sie naturgemäß noch nicht in der Lage, zu diesem Zeitpunkt jemanden zu beschuldigen.

137. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Verordnung Nr. 17 die Unternehmen zur Zusammenarbeit mit der Kommission verpflichtet, wenn diese Ermittlungen bei ihnen durchführt. Auch der Gemeinschaftsgesetzgeber ist somit davon ausgegangen, dass das Unternehmen zu diesem Zeitpunkt noch nicht die Stellung eines Beschuldigten hat.

138. Außerdem würde der Grundsatz der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist in diesem Verfahrensstadium sich dahin verkehren, dass die Unternehmen bei

der Erfüllung dieser Verpflichtung zur größtmöglichen Passivität verleitet würden, da sie wüssten, dass jede inhaltliche Maßnahme ihrerseits ihre Chancen erhöht, dass eine eventuelle Entscheidung für nichtig erklärt wird, weil die Kommission die Sache nicht innerhalb angemessener Frist behandelt hat.

139. Die Kommission könnte sich ihrerseits gezwungen sehen, die Fälle in einem Zeitraum aufzuklären, der nicht ausreicht, um die abschließende Entscheidung ordnungsgemäß begründen zu können.

140. Somit hat das Gericht zu Recht die Ansicht vertreten, dass für die Bestimmung der Verfahrensdauer auch zwischen den einzelnen Abschnitten des Verfahrens vor der Kommission zu unterscheiden ist.

141. Somit ist die vierte Rüge innerhalb dieses Rechtsmittelgrundes insgesamt zurückzuweisen.

142. Mit der fünften Rüge wird eine unzutreffende Begründung und ein Verstoß gegen die Verpflichtung geltend gemacht, alle Kriterien für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer zu prüfen.

143. Die Rechtsmittelführerin verweist darauf, dass zu den verschiedenen Kriterien

für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer auch gehöre, welche Bedeutung die Sache für die Unternehmen habe. Das Gericht habe das Kriterium aber nur für den Zeitraum nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte geprüft und ohne Angabe von Gründen vollständig darauf verzichtet, dieses Kriterium und andere — mit Ausnahme der Komplexität der Rechtssache — für den vorangegangenen Zeitraum zu prüfen, den es jedoch selbst festgelegt habe.

144. Wie vorstehend ausgeführt, unterscheidet sich der Zeitraum vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der angemessenen Verfahrensdauer grundlegend von dem folgenden Abschnitt, für den das Gericht das fragliche Beurteilungskriterium geprüft hat.

145. Ich bin daher der Ansicht, dass dem Gericht kein Vorwurf zu machen ist, weil es nicht sämtliche Kriterien für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer für den Zeitraum vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte geprüft hat.

146. Die Rüge der Rechtsmittelführerin, dass insoweit ein Begründungsmangel vorliege, ist ebenfalls haltlos. In Randnummer 132 seines Urteils hat das Gericht nämlich dargelegt, warum der zweite Verfahrensabschnitt sich vom ersten unterscheidet, und in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Mitteilung der Beschwerdepunkte die Einleitung des Ver-

fahrens zur Feststellung einer Zuwiderhandlung bedeute und die Absicht der Kommission zum Erlass einer entsprechenden Entscheidung zum Ausdruck bringe.

147. Außerdem hat das Gericht angeführt, dass ein Unternehmen erst mit Eingang der Mitteilung der Beschwerdepunkte von dem Gegenstand des gegen es eingeleiteten Verfahrens und den ihm von der Kommission vorgeworfenen Verhaltensweisen Kenntnis erlangen könne. Die Unternehmen hätten daher ein besonderes Interesse daran, dass die Kommission diesen zweiten Verfahrensabschnitt beschleunigt durchführe.

148. Das Gericht hat somit rechtlich ausreichend dargelegt, warum es die beiden Abschnitte des Verfahrens vor der Kommission einer differenzierten Betrachtung unterzogen hat.

149. Nach alledem ist die fünfte Rüge im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes unbegründet.

150. Mit der sechsten Rüge wird ein Verstoß gegen die von Rechts wegen geltenden Maßstäbe für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer geltend gemacht.

151. DSM weist darauf hin, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen Zeitraum der Untätigkeit von mehr als drei Jahren ohne weiteres für unverhältnismäßig gehalten habe¹⁷. In seinem Urteil B gegen Österreich vom 28. März 1990 (Serie A Nr. 175) habe er in einem Fall, in dem das Verfahren 33 Monate gedauert habe, als Maßstab im Strafrecht zwei Jahre festgesetzt. Eine angemessene Verfahrensdauer dürfe daher nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zwei Jahre nicht überschreiten.

152. Die vorliegende Rechtssache weise erstaunliche Ähnlichkeiten mit der Rechtssache Garyfallou AEBE gegen Griechenland¹⁸ auf, in der die Festlegung der Anklage mehr als elf Jahre gedauert habe, was vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als unverhältnismäßig angesehen worden sei.

153. In seinem Urteil Baustahlgewebe/Kommission (Randnrn. 45 bis 47) habe der Gerichtshof zwei Abschnitte der Untätigkeit von 32 bzw. 22 Monaten während des Verfahrens vor dem Gericht festgestellt und entschieden, dass dieses Verfahren nicht dem Erfordernis der Angemessenheit der Verfahrensdauer genüge.

154. In der vorliegenden Rechtssache sei vor dem Gericht ein Zeitraum von ungefähr

41 Monaten geltend gemacht worden, in dem die Kommission untätig geblieben sei.

155. Die Rechtsmittelführerin wirft dem Gericht vor, in Randnummer 134 des angefochtenen Urteils ohne Angabe eines Grundes die Feststellung getroffen zu haben, dass die Entscheidung PVC II von der Kommission innerhalb einer angemessenen Frist erlassen worden sei, obwohl zwischen den Entscheidungen PVC I und PVC II fünf Jahre und sieben Monate, also 67 Monate gelegen hätten. Das Gericht habe somit ohne Begründung auch gegen seine Rechtspflicht zur Prüfung und Anwendung der von Rechts wegen geltenden Maßstäbe für die Angemessenheit der Frist verstoßen. Endpunkt dieser Frist sei im vorliegenden Fall der 20. April 1999, der Tag der Verkündung des angefochtenen Urteils, so dass zu diesem Zeitpunkt ein Zeitraum von 15 Jahren 7 Monaten seit November 1983, dem Beginn der Frist, verstrichen sei. Eine solche Verfahrensdauer sei nach allen Kriterien unangemessen.

156. Diese Argumentation beruht auf zwei falschen Prämissen. Sie setzt nämlich voraus, dass der Grundsatz der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist auf das gesamte Verfahren vor der Kommission anzuwenden ist, was, wie wir gesehen haben, nicht der Fall ist.

157. Ebenso sind die Berechnungen oder besser die Additionen der Rechtsmittelführerin nur relevant, wenn die Abschnitte

17 — Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil Zimmermann und Steiner vom 13. Juli 1983, Serie A Nr. 66, Randnr. 29.

18 — Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 24. September 1997, Recueil des arrêts et décisions, 1997-V, S. 1821.

des Verfahrens vor der Kommission mit denen vor dem Gemeinschaftsrichter zusammenzurechnen sind, was, wie ich wohl ebenfalls aufgezeigt habe, falsch ist.

dem Rechnung zu tragen ist, was man für den betreffenden Abschnitt erwarten durfte. Mit anderen Worten, es ist jeder Verfahrensabschnitt individuell zu prüfen.

158. Im Übrigen kann es jedenfalls nicht um einen einfachen Vergleich der Gesamtdauer des Verfahrens mit irgendeiner im Voraus festgelegten Norm gehen. Ein solcher Ansatz würde nämlich die enorme Verschiedenartigkeit der betreffenden Verfahren verkennen, die sich sowohl hinsichtlich der Zahl und Komplexität der rechtlichen und tatsächlichen Probleme als auch hinsichtlich der Anzahl der betroffenen Parteien voneinander unterscheiden können, was sich im Übrigen in allen Abschnitten des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens wiederholen würde.

161. Dies war im Wesentlichen die Vorgehensweise des Gerichts.

162. Bezüglich der Begründungspflicht ergibt sich aus meinen vorstehenden Ausführungen, dass das Gericht seine Differenzierung bei der Bestimmung der Verfahrensdauer begründet hat. Da die Unbegründetheit der Argumente der Rechtsmittelführerin sich unmittelbar und zwangsläufig aus dieser Differenzierung ergibt, war das Gericht nicht zu einer zusätzlichen Begründung dieses Punktes verpflichtet.

159. In diesem Zusammenhang wäre es unsinnig, von vornherein eine einzige Referenzdauer festlegen zu wollen, an der jedes Verfahren unabhängig von seinem Merkmalen gemessen werden müsste.

160. Infolgedessen kann in der Praxis nur ein einzelfallbezogener Ansatz bei der Anwendung des Grundsatzes der Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist in Frage kommen. Statt mechanisch die aufeinander folgenden Zeiten zu addieren, ist vielmehr für jeden Verfahrensabschnitt zu prüfen, ob dieser innerhalb einer angemessenen Frist beendet worden ist, wobei

163. Die Parallele, die die Rechtsmittelführerin zum Urteil Garryfallou AEBE gegen Griechenland des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu ziehen versucht, ist jedenfalls irrelevant, da sich aus diesem Urteil, wenn es denn auf den vorliegenden Fall anwendbar wäre, ergibt, dass eine Frist von elf Jahren unverhältnismäßig ist. In der vorliegenden Sache geht es jedoch um keine Frist dieser Größenordnung, da die von der Rechtsmittelführerin vorgeschlagene Zusammenrechnung falsch wäre.

164. Infolgedessen ist auch die sechste Rüge innerhalb dieses Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

165. Somit ist nach meiner Meinung dieser Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

Zum Rechtsmittelgrund der Ungültigkeit der Verfahrenshandlungen vor dem Erlass der Entscheidung

166. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin erstrecken sich die Wirkungen der Nichtigkeitsklärung nicht nur auf die abschließende Entscheidung der Kommission, sondern ebenfalls auf sämtliche Handlungen, die dieser vorangegangen seien. Diese Handlungen müssten nämlich als Bestandteil des für nichtig erklärten Rechtsakts angesehen werden.

167. Sie wendet sich damit gegen die Würdigung des Gerichts in den Randnummern 183 bis 193 des angefochtenen Urteils.

168. Zunächst verweist sie auf die ständige Rechtsprechung, wonach die Gültigkeit vorbereitender Handlungen nur im Zusammenhang mit einer Klage auf Nichtigkeitsklärung des abschließenden Rechtsakts beurteilt werden könne.

169. Sodann trägt sie vor, dass die vom Gericht angeführte Rechtsprechung nicht einschlägig sei, da sie andere Fälle als den vorliegenden betreffe, nämlich die Nichtigkeitsklärung einer Verordnung, einer Richtlinie oder einer Entscheidung über eine staatliche Beihilfe. Zudem schließe diese Rechtsprechung nicht die Möglichkeit aus, dass die Nichtigkeitsklärung der abschließenden Entscheidung die Gültigkeit der vorbereitenden Handlungen beeinträchtige.

170. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum die Nichtigkeit der abschließenden Entscheidung sich auf die vorbereitenden Handlungen erstrecken sollte, wenn die Gültigkeit dieser Handlungen nur im Rahmen einer Klage gegen die endgültige Entscheidung in Frage gestellt werden kann.

171. Wenn die vorbereitenden Handlungen nicht selbständig mit einer Nichtigkeitsklage angegriffen werden können, dann nur deshalb, weil sie mangels einer endgültigen Wirkung nicht als beschwerend angesehen werden können.

172. Die Frage, welche Wirkungen die Nichtigkeitsklärung einer Entscheidung auf die Gültigkeit der vorangegangenen Handlungen hat, hängt, wie das Gericht zu Recht festgestellt hat, von den Gründen der Nichtigkeitsklärung ab, was die Rechtsmittelführerin im Übrigen nicht bestritten hat.

173. Diese Feststellung, die im Übrigen nur die Anwendung des allgemeinen Grund-

satzes der Rechtskraft auf den vorliegenden Fall darstellt, wird sowohl von der Rechtsprechung bestätigt, die das Gericht angeführt hat¹⁹, als auch von der, auf die sich die Rechtsmittelführerin bezieht.

174. In den von der Rechtsmittelführerin zitierten Präzedenzfällen²⁰ war die Nichtigkeit der Entscheidung der Kommission anders als im vorliegenden Fall durch einen Verfahrensfehler bedingt, der auch die Handlungen berührte, die dem endgültigen Erlass der Entscheidung vorangegangen waren, und führte damit zwangsläufig zu der Verpflichtung des Urhebers der Entscheidung, der Ungültigkeit, von der diese vorbereitenden Handlungen betroffen waren, abzuweichen. Anders verhielt es sich nur in der Rechtssache Italien/Kommission, in der weder die abschließende Entscheidung noch eine vorbereitende Handlung für nichtig erklärt wurde.

175. Die Rechtsmittelführerin beruft sich u. a. auf das Urteil des Gerichts in der Rechtssache Cimenteries CBR u. a./Kommission²¹, in dem festgestellt worden sei, dass infolge der Nichtigkeitsklärung der Entscheidung der Kommission das gesamte Verfahren rechtswidrig sei.

176. Diese Feststellung ist jedoch im Kontext des betreffenden Urteils zu lesen. Die

Nichtigkeit der Entscheidung beruhte nämlich auf der Ungültigkeit des vorangegangenen Verfahrens, d. h. der Akten-einsicht, und nicht wie im vorliegenden Fall auf der fehlenden Feststellung des endgültigen Textes der Entscheidung. Die Kommission musste also, als sie die Konsequenzen aus dem Nichtigkeitsurteil zog, zwangsläufig den Gründen der Nichtigkeit Rechnung tragen und für entsprechende Abhilfe sorgen, in diesem Fall durch Wiederholung der Verfahrenshandlungen, deren Nichtigkeit zur Ungültigkeit der abschließenden Entscheidung geführt hatte.

177. Gleiches gilt für die anderen von der Rechtsmittelführerin genannten Urteile. So beruhte in der Rechtssache Transocean Marine Paint/Kommission die Teilnichtigkeit der angefochtenen Entscheidung ebenfalls auf den vorbereitenden Handlungen für diese. In den Rechtssachen British Aerospace und Rover/Kommission sowie Italien/Kommission ging es um den Erlass neuer Entscheidungen der Kommission über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit Streitigkeiten über die Ausführung früherer Entscheidungen und nicht um die Folgen eines Nichtigkeitsurteils.

178. Zwar betraf das Urteil BASF a. u./Kommission²², das von der Rechtsmittelführerin ebenfalls angeführt worden

19 — Vgl. z. B. Urteil Asteris u. a. und Griechenland/Kommission.

20 — Urteile Transocean Marine Paint Association/Kommission vom 3. Oktober 1991 in der Rechtssache C-271/89 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-4437) und vom 4. Februar 1992 in der Rechtssache C-294/90 (British Aerospace und Rover/Kommission, Slg. 1992, I-493).

21 — Urteil vom 18. Dezember 1992 in den Rechtssachen T-10/92, T-11/92, T-12/92 und T-15/92 (Slg. 1992, II-2667).

22 — Urteil vom 6. April 1995 in den Rechtssachen T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89, T-112/89, Slg. 1995, II-729).

ist, den gleichen Nichtigkeitsgrund wie die vorliegende Rechtssache, doch lässt sich ihm nicht entnehmen, dass sämtliche vorbereitenden Handlungen als nichtig anzusehen wären.

179. Infolgedessen hat das Gericht zu Recht festgestellt, dass die Wirkung der Nichtigkeitsklärung der Entscheidung PVC I auf die vorbereitenden Handlungen unter Berücksichtigung des Tenors und der Gründe des Urteils des Gerichtshofes über diese Entscheidung zu bestimmen gewesen sei.

180. Diese Nichtigkeitsklärung beruhte allein auf einem Verstoß der Kommission gegen die Verfahrensvorschriften, die ausschließlich die Art und Weise des endgültigen Erlasses der Entscheidung betrafen. Die Nichtigkeit konnte daher nicht die Verfahrensabschnitte erfassen, die vor dem Auftreten dieses Verfahrensmangels lagen und auf die die genannten Vorschriften keine Anwendung finden konnten.

181. Der Fall entspricht somit dem, der Gegenstand des vom Gericht genannten Urteils Spanien/Kommission²³ war, in dem der Gerichtshof entschieden hatte, dass das Verfahren zur Ersetzung der für nichtig erklärten Handlung genau an dem Punkt habe wieder aufgenommen werden können, an dem die Rechtswidrigkeit eingetreten sei.

23 — Urteil vom 12. November 1998 in der Rechtssache C-415/96 (Slg. 1998, I-6993).

182. Das Gericht hat also mit der Feststellung, dass die Nichtigkeit der Entscheidung PVC I sich nicht auf die für nichtig erklärten Entscheidung vorangegangenen Handlungen erstreckt, keinen Rechtsfehler begangen.

183. Somit ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zum Rechtsmittelgrund der Rechtswidrigkeit des Verfahrens für den Erlass der Entscheidung PVC II

184. Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin in diesem Zusammenhang lässt sich in zwei Rügen unterteilen, die sich auf die Beachtung der Verteidigungsrechte und die Anhörung des Beratenden Ausschusses beziehen.

185. Mit der ersten Rüge macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass die Kommission mit Erlass der Entscheidung PVC II ohne vorherige Anhörung der betroffenen Unternehmen die Verteidigungsrechte verletzt habe, die bei jedem Erlass eines beschwerenden Rechtsakts zu beachten seien.

186. Diese Auffassung werde durch das Urteil Cimenteries CBR u. a./Kommission bestätigt.

187. Entgegen der Begründung in den Randnummern 261 bis 264 des angefochtenen Urteils könne der fundamentale Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte durch die Verordnungen Nrn. 17 und 99/63 nicht begrenzt und erst recht nicht eingeschränkt werden, da allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts Vorrang vor dem abgeleiteten Recht hätten.

188. Die Feststellung des Gerichts sei daher falsch, dass der Grundsatz sich inhaltlich auf die Verpflichtung beschränke, jedem Unternehmen Gelegenheit zu geben, „zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen und Umstände sowie zu den von der Kommission für ihre Behauptung einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts herangezogenen Unterlagen“ Stellung zu nehmen.

189. Eine solche Auffassung liefe darauf hinaus, dass den Unternehmen das Recht genommen würde, sich gebührend zu den anwendbaren materiell- und verfahrensrechtlichen Vorschriften, zur Rechtsprechung, zum wirtschaftlichen Zusammenhang usw. zu äußern, und stünde in Widerspruch zu den Grundsätzen des fairen Verfahrens und der Waffengleichheit sowie zu der Rechtsprechung des Gerichts²⁴ und dessen Würdigung in den Randnummern 1021 und 1022 des angefochtenen Urteils in Bezug auf die Akteneinsicht.

190. So hätten im vorliegenden Fall die Unternehmen Einfluss auf die Beurteilung

durch das Kollegium der Kommissionsmitglieder nehmen können, wenn sie ihre Argumente zur Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Entscheidung PVC II, zum Zeitablauf, zum Grundsatz ne bis in idem und zu den Änderungen der für den Erlass von Entscheidungen geltenden Vorschriften hätten mitteilen können.

191. Die Rechtsmittelführerin hätte auch die Entwicklung in der Rechtsprechung zwischen den Entscheidungen PVC I und PVC II geltend machen können, ob es sich nun um die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte oder die Gemeinschaftsrechtsprechung zum Begriff der abgestimmten Verhaltensweise handele. In Nummer 27 der Entscheidung PVC II habe die Kommission selbst auf das Urteil von 1991 verwiesen.

192. Die Auffassung des Gerichts sei falsch, dass die Entscheidung PVC II gegenüber der Entscheidung PVC I keine neue Beschwer enthalten habe. Vergleiche man die beiden Entscheidungen, so ergäben sich im Gegenteil zahlreiche Unterschiede. Diese seien nicht nur redaktioneller Art, sondern stellten vielmehr neue Tatsachen und Umstände dar. Die Unternehmen hätten aufgefordert werden müssen, sich zu diesen zu äußern, ohne dass entschieden werden müsste, ob diese neuen Tatsachen als Beschwerdepunkte zu qualifizieren seien. Allein das Vorliegen dieser neuen Tatsachen reiche aus, um die Verpflichtung zur Anhörung der Unternehmen zu begründen.

²⁴ — Urteil vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache T-36/91 (ICI/Kommission, Slg. 1995, II-1847).

193. Was ist hiervon zu halten?

194. Zunächst ist daran zu erinnern, dass die vor der Feststellung des Entscheidungstextes liegenden vorbereitenden Handlungen, wie vorstehend aufgezeigt, in ihrer Gültigkeit nicht durch die Nichtigerklärung der Entscheidung PVC I beeinträchtigt worden sind.

195. Entgegen den Unterstellungen von DSM sind die betroffenen Unternehmen gehört worden und konnten sich zu den Vorwürfen, die die Kommission gegen sie erhoben hat, äußern.

196. Somit stellt sich die Frage: War die Kommission trotzdem verpflichtet, die betreffenden Unternehmen ein zweites Mal anzuhören?

197. Eine solche Verpflichtung sehen weder die Verordnung Nr. 17 noch die Verordnung Nr. 99/63 vor. Aus diesen Verordnungen ergibt sich nämlich unzweifelhaft, dass die Kommission den von der Mitteilung der Beschwerdepunkte betroffenen Unternehmen Gelegenheit geben muss, zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen.

198. Weiter ist dort bestimmt, dass die Kommission in ihrer Entscheidung nur die Beschwerdepunkte in Betracht ziehen darf, zu denen die Unternehmen Gelegenheit zur Äußerung gehabt hatten.

199. Enthält die Entscheidung der Kommission keine neuen Beschwerdepunkte gegenüber den bei der Anhörung der Unternehmen in Betracht gezogenen, verlangen diese Verordnungen somit keine zweite Anhörung.

200. Dazu hat das Gericht in den Randnummern 252 und 266 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Rechtsmittelführerin nicht behauptet habe, dass die Entscheidung PVC II neue Beschwerdepunkte enthalte.

201. Zwar bestreitet DSM im Rechtsmittelverfahren diese Feststellung. Meines Erachtens jedoch ohne Erfolg. Sie hat nämlich zu keinem Zeitpunkt einen Beschwerdepunkt benannt, der seit der Anhörung von 1988 neu wäre. Zwar führt sie eine Reihe von Textänderungen zwischen den Entscheidungen PVC I und PVC II an, ohne aber aufzuzeigen, inwiefern die Feststellung des Gerichts, dass diese Änderungen keine Beschwerdepunkte seien, falsch sei.

202. Den Beweis, dass neue Beschwerdepunkte vorliegen, hat aber die Rechtsmittelführerin zu führen, da der Grundsatz *actori incumbit probatio* gilt.

203. Stattdessen bemüht sie sich darzutun, dass es nicht darauf ankomme, ob die in der Entscheidung PVC II genannten neuen Umstände als Beschwerdepunkte zu qualifizieren seien. Allein die Tatsache, dass neue Umstände vorlägen, und die Absicht der Kommission, eine neue Entscheidung zu erlassen, begründeten schon die Verpflichtung einer erneuten Anhörung.

204. Wie wir gesehen haben, findet diese Ansicht in den Verordnungen Nrn. 17 und 99/63 keine Stütze, da die Unternehmen danach nur Gelegenheit erhalten müssen, sich zu den an sie gerichteten Beschwerdepunkten, nicht aber zu jedem neuen Umstand zu äußern.

205. Zu Recht macht die Rechtsmittelführerin aber geltend, dass die Verteidigungsrechte, deren Wahrung einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts entspricht, nicht durch sekundärrechtliche Vorschriften wie die genannten Verordnungen eingeschränkt werden dürften.

206. Sind diese daher im vorliegenden Fall in dem Sinne auszulegen, dass sie die Kommission zu einer erneuten Anhörung der betroffenen Unternehmen verpflichten? Ich glaube nicht.

207. Eine solche Forderung stellte meines Erachtens vielmehr eine unangemessen weite Auslegung des Begriffes der Verteidigungsrechte dar.

208. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes²⁵ verlangt dieser Grundsatz nämlich, demjenigen, gegen den die Kommission ein Verwaltungsverfahren eingeleitet hat, im Laufe dieses Verfahrens Gelegenheit zu geben, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen und Umstände sowie zu den von der Kommission für ihre Behauptung einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts herangezogenen Unterlagen Stellung zu nehmen.

209. Die Wahrung der Verteidigungsrechte setzt also voraus, dass die Unternehmen ihre Argumente bezüglich des ihnen vorgeworfenen Verhaltens haben geltend machen können. Dagegen reicht dieser Grundsatz nicht so weit, dass die Unternehmen zu allen anderen Aspekten des Vorgehens der Kommission gehört werden müssen.

210. Im vorliegenden Fall hat die Kommission zu Recht darauf verwiesen, dass die Entscheidung PVC II nur die Verhaltens-

25 — Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 234/84 (Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2263).

weisen zwischen 1980 und 1984 betrifft; die Unternehmen hatten genügend Zeit, sich hierzu zu äußern.

211. Dass sich seit dieser Zeit die Verhältnisse in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verändert haben, ist für die Wahrung der Verteidigungsrechte ohne Bedeutung. Diese sind durch die Anhörung zu den Beschwerdepunkten gewährleistet worden, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sind.

212. Dagegen ist die Forderung der Rechtsmittelführerin, zu allen späteren Veränderungen sowie zur Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Entscheidung gehört zu werden, eher Teil eines Mitbestimmungsrechts, das sich nicht aus den Verteidigungsrechten herleiten lässt.

213. Die Rechtsmittelführerin möchte mit ihrem Begehren, zu dem Entscheidungsentwurf Stellung nehmen zu können, an der Beschlussfassung tatsächlich sehr viel intensiver beteiligt werden, als die Verordnungen und die Rechtsprechung des Gerichtshofes vorschreiben. Sowohl die Verordnungen als der Gerichtshof verlangen, dass die Unternehmen Gelegenheit erhalten, zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Dagegen sehen sie nicht vor, dass der Entwurf der abschließenden Entscheidung Gegenstand einer Erörterung mit den Unternehmen sein muss.

214. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist eine solche Forderung mit dem System der Verordnung Nr. 17 unvereinbar²⁶.

215. Die Möglichkeit, dass sich die Rechtsprechung im Laufe der Zeit weiterentwickelt, kann dieses Ergebnis nicht in Frage stellen. Solche Entwicklungen, die die Rechtsmittelführerin erwähnt, ohne sie inhaltlich in irgendeiner Weise näher zu beschreiben, können jederzeit während des Verfahrens geschehen; man kann von der Kommission nicht verlangen, dass sie jedes Mal eine neue Anhörung durchführt, zumal solche Entwicklungen die Kommission nicht zu einer Änderung der von ihr beabsichtigten Entscheidung verpflichten.

216. Gleiches gilt für eventuelle Änderungen der Geschäftsordnung der Kommission, die ebenfalls von der Rechtsmittelführerin geltend gemacht worden sind. Diesen kommt umso weniger Bedeutung zu, als sie naturgemäß die gegen die Unternehmen erhobenen Beschwerdepunkte nicht berühren können.

217. Nach alledem ist die erste Rüge innerhalb dieses Rechtsmittelgrundes unbegründet.

²⁶ — Urteil vom 7. Mai 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (*Musique Diffusion française u. a./Kommission*, Slg. 1983, 1825, Randnr. 35).

218. Als zweite Rüge trägt die Rechtsmittelführerin vor, dass nach Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen vor jeder Entscheidung in einem Verfahren über eine Zuwiderhandlung gehört werden müsse.

219. Der Hinweis des Gerichts auf Artikel 1 der Verordnung Nr. 99/63 und das Urteil Hoechst/Kommission²⁷ liege neben der Sache.

220. Auch sei die Ansicht des Gerichts falsch, dass es zwischen den beiden Entscheidungen keine wesentlichen Änderungen gebe. Die Kommission habe mehrere bedeutsame Änderungen vorgenommen. Wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergebe, habe das Gericht selbst eingeräumt, dass im Falle solcher Änderungen der Ausschuss hätte angehört werden müssen.

221. Das Gericht habe die Bedeutung der Verpflichtung der Kommission zur institutionellen Zusammenarbeit verkannt. Die Anhörung des Ausschusses sei die Garantie für die Erfüllung dieser Verpflichtung.

222. Wie ich bereits dargetan habe, sind die Handlungen zur Vorbereitung der Entscheidung nicht durch deren Nichtigerklärung berührt worden. Somit ist der Beratende Ausschuss tatsächlich vor Erlass der Entscheidung PVC II gehört worden.

223. Daher stellt sich allein die Frage, ob die Kommission den Ausschuss ein zweites Mal hätte anhören müssen.

224. Nach den Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 17 erfüllt die Kommission ihre Aufgabe in enger Verbindung mit den Behörden der Mitgliedstaaten. Artikel 10 der Verordnung bestimmt ausdrücklich, dass der Ausschuss zu einem vorläufigen Entscheidungsvorschlag Stellung nimmt.

225. Infolgedessen muss er nicht unbedingt mit der endgültigen Fassung der Entscheidung befasst werden. Dies wird im Übrigen durch die Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 99/63 bestätigt, wonach die Kommission nach Anhörung des Ausschusses weiter ermitteln kann.

226. Trotzdem würde diese Anhörung ihren Zweck verfehlen, wenn die abschließende Entscheidung sich grundlegend von dem Text unterscheiden würde, der dem Ausschuss vorgelegt worden ist.

²⁷ — Urteil vom 21. September 1989 in den Rechtssachen 46/87 und 227/88 (Slg. 1989, 2859).

227. Das Gericht hat es daher zu Recht für entscheidend gehalten, dass die Entscheidung PVC II keine wesentlichen Änderungen gegenüber der Entscheidung PVC I enthielt. Ich teile insoweit seine Beurteilung. Änderungen wie die Weglassung zweier Begründungserwägungen, die nur in zwei Sprachfassungen vorhanden waren, oder die Entfernung der durch die Nichtigerklärung der früheren Entscheidung nicht betroffenen Unternehmen von der Liste der Adressaten lassen sich nämlich nicht als wesentlich ansehen.

228. Gleiches gilt für die Aufnahme eines Hinweises auf ein Urteil in Nummer 27 der Entscheidung, wodurch nur die dort bereits genannte Rechtsprechung bekräftigt werden sollte, sowie von Ausführungen zur Verjährung²⁸, die in diesem Fall weder das Vorliegen der behaupteten Tatsachen noch die wesentlichen Gesichtspunkte der rechtlichen Beurteilung der Kommission betrafen.

229. Die Feststellung des Gerichts, dass eine erneute Anhörung des Ausschusses nicht geboten gewesen sei, weil keine wesentliche Änderung der Entscheidung vorgelegen habe, ist somit frei von Rechtsfehlern.

230. Im Übrigen spricht für diese Feststellung auch die Analogie zu der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach

das Europäische Parlament nur dann erneut anzuhören ist, wenn der endgültig verabschiedete Text *in seinem Wesen* von demjenigen abweicht, zu dem das Parlament bereits angehört worden ist²⁹. Es ist nämlich nicht ersichtlich, warum diese Rechtsprechung mutatis mutandis nicht erst recht auf die Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen anzuwenden ist.

231. Somit ist auch die zweite Rüge innerhalb dieses Rechtsmittelgrundes zurückzuweisen.

232. Dieser Rechtsmittelgrund ist somit insgesamt unbegründet.

Zum Rechtsmittelgrund einer unzureichenden Begründung

233. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin hat das Gericht in den Randnummern 386 bis 390 seines Urteils die Zurückweisung der Rüge eines Verstoßes der Kommission gegen ihre Verpflichtung zur Begründung der angefochtenen Entscheidung mangelhaft begründet.

28 — Nummern 56 bis 58 der Entscheidung.

29 — Urteil vom 10. Juni 1997 in der Rechtssache C-392/95 (Parlament/Rat, Slg. 1997, I-3213, Randnr. 15).

234. Die Entscheidung der Kommission hätte eine Begründung enthalten müssen für die Verspätung, mit der sie ergangen sei, für die Verfahrensentscheidung, den Parteien die Beschwerdepunkte nicht erneut mitzuteilen und sie nicht anzuhören, für die Verwertung von Schriftstücken, die in einem anderen Ermittlungsverfahren entdeckt worden seien, oder für die Zulassung von Beweisen, die unter Verstoß gegen das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, erlangt worden seien, für die Weigerung, Akteneinsicht entsprechend den von der Rechtsprechung aufgestellten Bedingungen zu gewähren, für die Verhängung einer Geldbuße, der ein Tatsachenirrtum zugrunde liege, und für die Feststellung, dass die Entscheidung PVC I gegenüber Norsk Hydro AS gültig bleibe.

235. Das Gericht habe die Zurückweisung dieses Vorbringens nicht hinreichend begründet.

236. Die Ansicht der Rechtsmittelführerin überzeugt nicht.

237. Nach ständiger Rechtsprechung soll die Pflicht zur Begründung eines Rechtsakts den Einzelnen die Gründe erkennen lassen, auf denen dieser Rechtsakt beruht, um ihn gegebenenfalls anfechten zu können, und dem Richter die Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieses Rechtsakts ermöglichen³⁰.

30 — Vgl. als Beispiel der ständigen Rechtsprechung: Urteil vom 22. Januar 1986 in der Rechtssache 250/84, Eridania u. a., Slg. 1986, 117).

238. Infolgedessen muss die angefochtene Entscheidung hinreichend genau die Art der Zuwiderhandlung, die dem Adressaten vorgeworfen wird, die Gründe, warum die Kommission das Vorliegen dieser Zuwiderhandlung annimmt, und die Verpflichtungen, die sie dem Adressaten auferlegt, beschreiben.

239. Aus dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin ergibt sich jedoch nicht, dass die Kommission gegen diese Verpflichtung in der vorliegenden Rechtssache verstoßen hätte. DSM behauptet nämlich nicht, dass die Entscheidung ihr nicht erlaubt hätte, ohne Schwierigkeiten die Art der Vorwürfe der Kommission sowie deren Rechtfertigung zu verstehen.

240. Somit ist festzustellen, dass die Rechtsmittelführerin einen Verstoß der Kommission gegen ihre Begründungspflicht nicht dargetan hat.

241. Außerdem kann es nicht als ein Verstoß gegen die Begründungspflicht angesehen werden, wenn die Kommission in ihrer Entscheidung nicht sämtliche Rügen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen hat, sofern die Entscheidung den vorgenannten Voraussetzungen genügt.

242. Die Begründungspflicht kann nämlich, wenn man nicht die Ausübung jeg-

licher Entscheidungsbefugnis lahm legen will, nicht die Pflicht umfassen, im Vorgriff sämtliche Rügen zurückzuweisen, die im streitigen Verfahren erhoben werden könnten.

243. Wenn Rügen wie die von der Rechtsmittelführerin angeführten sich als zutreffend erwiesen, wäre die Begründetheit der Entscheidung in Frage gestellt. Daraus folgt aber nicht, dass die Begründung der Entscheidung die Rechtsmittelführerin die gegen sie erlassene Maßnahme und die zu ihrer Rechtfertigung — zu Recht oder zu Unrecht — angeführten Gründe nicht hätte erkennen lassen können.

244. Das Gericht hat in Randnummer 389 des angefochtenen Urteils nichts anderes festgestellt, wo es ausführt, dass es kein Begründungsmangel sei, wenn die Kommission keine Erklärungen bezüglich der vorstehend angeführten Rügen gegeben habe, da die vorgetragene Argumente im Wesentlichen nur darauf gerichtet gewesen seien, die Begründetheit der Würdigung dieser verschiedenen Fragen durch die Kommission anzuzweifeln. Solche Argumente, die zur Prüfung der Begründetheit der Entscheidung gehörten, seien im Rahmen der Prüfung, ob der angefochtene Rechtsakt hinreichend begründet sei, unerheblich.

245. Daher ist der Vorwurf, dass das Urteil insoweit unzureichend begründet sei, zurückzuweisen.

246. Somit greift dieser Rechtsmittelgrund nicht durch.

Zum Rechtsmittelgrund der Unverletzlichkeit der Wohnung

247. Die Rechtsmittelführerin verweist darauf, dass der Gerichtshof in seinem Urteil Hoechst/Kommission, Dow Benelux/Kommission³¹ und Dow Chemical Ibérica u. a./Kommission³² erklärt habe, dass der in Artikel 8 EMRK niedergelegte Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung nicht auf Geschäftsräume anwendbar sei. Aus einem späteren Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte³³ ergebe sich aber, dass der Schutz nach dieser Bestimmung auch für Geschäftsräume gelte.

248. Das Gericht habe zu Unrecht angenommen, dass diese „Weiterentwicklung“ ohne „unmittelbare Auswirkung“ auf die in den Urteilen des Gerichtshofes vertretenen Lösungen sei.

249. Im vorliegenden Fall sei gegen die Erfordernisse des Artikels 8 EMRK, wie sie

31 — Urteil vom 17. Oktober 1989 in der Rechtssache 85/87 (Slg. 1989, 3137).

32 — Urteil vom 17. Oktober 1989 in den Rechtssachen 97/87 bis 99/87 (Slg. 1989, 3165).

33 — Urteil vom 16. Dezember 1992, Niemietz gegen Deutschland, Serie A Nr. 251 B.

unter Berücksichtigung der Maßstäbe des Urteils Niemietz auszulegen seien, in zweifacher Hinsicht verstoßen worden: Der Prüfungsauftrag sei zu unbestimmt formuliert gewesen, und die Nachprüfung sei in einer Art durchgeführt worden, dass das Berufsgeheimnis unverhältnismäßig beeinträchtigt worden sei.

250. Das Gericht habe diese beiden Fragen anhand eines unzutreffenden rechtlichen Maßstabs geprüft, indem es statt Artikel 8 EMRK einen „allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“ herangezogen habe. Aus diesem Grund sei es nicht zu der Feststellung gelangt, dass die betreffenden Nachprüfungen rechtswidrig gewesen seien und folglich die Kommission die dadurch erlangten Beweise nicht hätte verwerten dürfen.

251. Wie bereits gesagt ergibt sich aus der Rechtsprechung und dem EG-Vertrag, dass die Gemeinschaft die Grundrechte wie die Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Artikel 8 EMRK als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts beachtet. Somit ist nicht zu beanstanden, dass das Gericht die Rüge der Rechtsmittelführerin als Vorwurf eines Verstoßes gegen einen durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigten fundamentalen Grundsatz verstanden hat.

252. Etwas anderes würde nur gelten, wenn sich ergäbe, dass der Schutz eines

Grundrechts beeinträchtigt ist, weil der vom Gericht angewandte gemeinschaftsrechtliche Grundsatz nicht so weit reicht wie das Grundrecht, dessen Verletzung geltend gemacht wird.

253. Genau dies versucht die Rechtsmittelführerin im vorliegenden Fall darzutun, indem sie unterstellt, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofes, die das Gericht angewandt hat, durch die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte überholt sei.

254. Sie beruft sich dazu auf Randnummer 30 des Urteils Dow Benelux/Kommission³⁴, in dem der Gerichtshof erklärt habe, dass Artikel 8 EMRK nicht auf Geschäftsräume anwendbar sei, und stellt dem das Urteil Niemietz gegen Deutschland des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gegenüber.

255. Die Rechtsmittelführerin übergeht jedoch stillschweigend Randnummer 31 des Urteils Dow Benelux/Kommission, auf die das Gericht zu Recht seine von der Rechtsmittelführerin beanstandete Feststellung in Randnummer 420 seines Urteils

³⁴ — Sowie auf die entsprechenden Stellen in den Rechtssachen Hoechst und Dow Ibérica, die sich in Bezug auf diese Argumentation nicht von Dow Benelux unterscheiden.

gestützt hat. Der Gerichtshof hatte sich wie folgt geäußert:

„Indessen bedürfen in allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung jeder — natürlichen oder juristischen — Person einer Rechtsgrundlage und müssen aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt sein. Diese Rechtsordnungen sehen daher, wenn auch in unterschiedlicher Ausgestaltung, einen Schutz gegen willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe vor. Das Erfordernis eines solchen Schutzes ist folglich als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen.“

256. Selbst wenn der Gerichtshof erklärt hat, dass Artikel 8 EMRK nicht auf Geschäftsräume anwendbar sei, hat er ihnen deshalb nicht ihre Schutzwürdigkeit abgesprochen, sondern die Grundsätze für ihren Schutz festgelegt.

257. Das Gericht hat daher zu Recht festgestellt, dass die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte insoweit im vorliegenden Fall ohne unmittelbare Auswirkung sei, da die juristischen Personen jedenfalls durch das Gemeinschaftsrecht geschützt seien.

258. Im Übrigen hat die Rechtsmittelführerin nicht dargetan, inwiefern der vom Gerichtshof aufgestellte gemeinschaftsrechtliche Grundsatz einen geringeren Schutz bietet als Artikel 8 EMRK, selbst wenn man diesen im Sinne des Urteils Niemietz gegen Deutschland auslegt.

259. Nach meiner Meinung würde ihr ein solcher Nachweis im Übrigen schwer fallen. Ein solcher Schluss lässt sich nämlich weder aus dem Wortlaut der EMRK noch aus der genannten Rechtsprechung herleiten.

260. Insoweit genügt meines Erachtens der Hinweis, dass zu den vom Gerichtshof aufgestellten Kriterien die gesetzliche Grundlage der Maßnahme und deren Rechtfertigung aus gesetzlich festgelegten Gründen gehören, was sogleich an den Wortlaut des Artikels 8 EMRK denken lässt, der von einem „gesetzlich vorgenommenen Eingriff“, der in einer demokratischen Gesellschaft „notwendig“ ist, spricht.

261. Die Rechtsmittelführerin versucht noch, mit zwei weiteren Argumenten einen Verstoß gegen ihr Grundrecht nachzuweisen.

262. Erstens sei der Auftrag, auf dessen Grundlage die betreffenden Nachprüfungen durchgeführt worden seien, un-

gebührend allgemein. Die gewählte Formulierung habe das Vorgehen der Kommission nicht begrenzt.

wird, eine Verletzung des Geschäftsgeheimnisses nicht darin sehen, dass die Kommission eine große Zahl von Schriftstücken in Kopie erhalten hat.

263. Das Gericht hat jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass nach Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 die aufgrund eines bloßen Auftrags durchgeführten Nachprüfungen auf der freiwilligen Mitarbeit der Unternehmen beruhten. Wenn ein Unternehmen wie im vorliegenden Fall an einer aufgrund eines Prüfungsauftrags durchgeführten Nachprüfung tatsächlich mitgewirkt habe, sei die Rüge eines übermäßigen Eingriffs der öffentlichen Gewalt unbegründet, sofern keine Anhaltspunkte dafür genannt würden, dass die Kommission über die von dem Unternehmen angebotene Zusammenarbeit hinausgegangen sei.

267. Eine Verletzung des Geschäftsgeheimnisses läge nur vor, wenn die Bediensteten der Kommission gegen ihre Verpflichtung aus Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 verstoßen hätten, die von ihnen erlangten Kenntnisse, die unter das Berufsgeheimnis fallen, nicht preiszugeben. Ein solcher Vorwurf ist im vorliegenden Fall nicht erhoben worden.

264. Zweitens macht DSM geltend, dass die Durchführung der Nachprüfungen das Geschäftsgeheimnis in unverhältnismäßiger Weise beeinträchtigt habe.

268. Somit greift der Rechtsmittelgrund bezüglich der Unverletzlichkeit der Wohnung nicht durch.

265. Sie hat hierzu jedoch nichts Konkretes vorgetragen, was diese Behauptung stützen könnte.

269. Er ist daher zurückzuweisen.

266. Zudem kann das Unternehmen im Unterschied zu der Geheimhaltung seines Schriftwechsels mit seinem Prozessbevollmächtigten, die unter das Berufsgeheimnis des letztgenannten fällt und deren Verletzung im vorliegenden Fall nicht behauptet

Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen

270. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin ergibt sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Men-

schenrechte sowie implizit aus dem Urteil Baustahlgewebe/Kommission, dass ein Unternehmen, das eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft beschuldigt wird, sich nicht selbst belasten müsse.

271. Im Urteil Funke gegen Frankreich vom 25. Februar 1993 (Serie A Nr. 256 A, Randnr. 44) habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt, dass ein Angeklagter das Recht habe, jede Aussage zu verweigern und sich nicht selbst zu belasten. Es habe sich um einen Fall gehandelt, in dem jemand verurteilt worden sei, weil er sich geweigert habe, auf Aufforderung der Behörden Unterlagen herauszugeben, die ihn hätten belasten können. In dieser Verurteilung habe der genannte Gerichtshof einen Verstoß gegen Artikel 6 Absatz 1 EMRK gesehen. Dieses Urteil bedeute nicht nur, dass der Angeklagte jede Aussage verweigern könne, sondern auch, dass er nicht gezwungen werden könne, Unterlagen vorzulegen, die gegen ihn verwertet werden könnten.

272. Entgegen der Ansicht des Gerichts habe sich DSM in ihrer Klage nicht nur auf die in den Entscheidungen der Kommission über die Anforderung von Auskünften enthaltenen Fragen bezogen, die in den Randnummern 451 bis 453 des angefochtenen Urteils genannt seien und auf die DSM nicht geantwortet habe, sondern auch auf die Antworten von ICI, BASF AG, Elf Atochem, Solvay und Shell International Chemical Company Ltd, die in der Erwiderung ausdrücklich erwähnt worden seien und die Beweisführung der Kommiss-

sion erleichtert hätten. Das Gericht sei daher in Randnummer 453 des angefochtenen Urteils zu Unrecht davon ausgegangen, dass die in Randnummer 451 von ihm eingeräumte Rechtswidrigkeit der betreffenden Fragen keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung PVC II gehabt habe.

273. DSM rügt auch die Feststellung des Gerichts in Randnummer 448 des angefochtenen Urteils, dass die Anerkennung eines Rechts auf uneingeschränkte Aussageverweigerung tatsächlich über das hinausginge, was für die Wahrung der Rechte der Verteidigung erforderlich sei, und die Kommission bei der Erfüllung ihrer Aufgaben behindern würde. Die Weigerung des Gerichtes, Artikel 6 Absatz 1 EMRK anzuwenden, beruhe auf einer unzutreffenden Rechtsansicht. Jede Einschränkung eines auf dieser Bestimmung beruhenden Rechtes beeinträchtige die volle Wirksamkeit dieser Bestimmung. In seinem Urteil Saunders (Nr. 43/1994/490/572, § 74)³⁵ habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Übrigen den von einer Regierung für Einschränkungen angeführten Rechtfertigungsgrund, nämlich das öffentliche Interesse, zurückgewiesen.

274. Das Gericht sei ebenfalls in Randnummer 448 des angefochtenen Urteils zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Unternehmen in jeder Hinsicht Gelegenheit gehabt hätten, ihren Standpunkt zu den Schriftstücken geltend zu machen, die unter Verletzung des genannten Rechts vorgelegt worden seien; der Schaden, vor dem dieses

35 — Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 17. Dezember 1996, Recueil des arrêts et décisions, Serie 1996-1.

Recht schützen solle, sei nämlich bereits eingetreten gewesen. DSM verweist dazu auf die in Randnummer 446 des angefochtenen Urteils genannten Urteile³⁶.

275. Die Wahrung der Verteidigungsrechte verlange, dass Schriftstücke, die unter Verstoß gegen diese Rechte erlangt worden seien, nicht zu Beweis Zwecken verwertet werden dürften. Zu beachten seien in diesem Zusammenhang die Randnummer 34 des Beschlusses des Präsidenten des Gerichtshofes in der Rechtssache Hoechst/Kommission³⁷, die Randnummer 16 des Urteils Ludwigshafener Walzmühle Erling u. a./Rat und Kommission³⁸ sowie die Randnummern 69 und 74 des Urteils Saunders.

276. Schließlich ergebe sich aus Randnummer 71 des letztgenannten Urteils, dass die Unterscheidung rechtlich unzutreffend sei, die in den vom Gericht in Randnummer 449 des angefochtenen Urteils genannten Urteilen³⁹ zwischen zulässigen Tatsachenfragen und unzulässigen Fragen, durch die das Unternehmen gezwungen wäre, eine Zuwiderhandlung einzugestehen, für die die Kommission den Beweis zu erbringen habe, getroffen worden sei. Eine rein tatsächliche Information könne ebenfalls unter den Schutz vor einer Selbstbelastung fallen.

36 — Urteile vom 18. Oktober 1989 in der Rechtssache 374/87 (Orkem/Kommission, Slg. 1989, 3283, Randnr. 33) und vom 8. März 1995 in der Rechtssache T-34/93 (Société générale/Kommission, Slg. 1995, II-545, Randnr. 73).

37 — Beschluss vom 26. März 1987 in der Rechtssache 46/87 R (Slg. 1987, 1549).

38 — Urteil vom 17. Dezember 1981 in den Rechtssachen 197/80 bis 200/80, 243/80, 245/80 und 247/80 (Slg. 1981, 3211).

39 — Orkem/Kommission (Randnrn. 34 a. E. und 35) und vom 18. Oktober 1989 in der Rechtssache 27/88 (Solvay/Kommission, Slg. 1989, 3355).

277. Im vorliegenden Fall hätten daher die Antworten von ICI, BASF AG, Elf Atochem, Solvay und Shell International Chemical Company Ltd von der Kommission nicht zu Beweis Zwecken verwertet werden dürfen.

278. Zunächst lässt sich dem angefochtenen Urteil entgegen der Behauptung der Rechtsmittelführerin an keiner Stelle entnehmen, dass das Gericht davon ausgegangen ist, dass DSM sich in ihrer Klage nur auf die ihr von der Kommission gestellten Fragen und nicht auch auf die Antworten der anderen Unternehmen bezogen hat.

279. Das Gericht trifft nämlich in seiner Begründung insoweit keine Unterscheidung. Dagegen unterscheidet es zwischen den Fragen, die mit den in der Rechtssache Orkem/Kommission streitigen übereinstimmen und die es für rechtswidrig hält — und in Bezug auf die es die Folgen dieser Rechtswidrigkeit prüft —, und den anderen Fragen.

280. Somit ist der einzige Einwand der Rechtsmittelführerin gegen die Feststellung des Gerichts, dass die Rechtswidrigkeit bestimmter Fragen keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Kommission gehabt habe, weil die Unternehmen entweder eine Beantwortung dieser Fragen abgelehnt oder die Tatsachen geleugnet hätten, über die sie befragt worden seien, offensichtlich unbegründet.

281. Das Gericht hat nämlich in Randnummer 454 des angefochtenen Urteils festgestellt, ohne dass die Rechtsmittelführerin dem in ihren Schriftsätzen widersprochen hätte, dass die Unternehmen „weder eine Antwort [haben] anführen können, die sie gerade auf diese Fragen gegeben hätten noch mitgeteilt [haben], welchen Gebrauch die Kommission von diesen Antworten in der Entscheidung gemacht haben soll“.

282. Mit anderen Worten hat das Gericht also festgestellt, dass die betroffenen Unternehmen sich in Wirklichkeit nicht selbst belastet hätten. Somit hat sich der Verstoß gegen diesen Grundsatz jedenfalls nicht auf ihre Verteidigungsmöglichkeiten ausgewirkt und konnte daher nicht zur Nichtigklärung der Entscheidung führen.

283. Zwar hat die Rechtsmittelführerin die Aussage in Randnummer 454 des angefochtenen Urteils in der Sitzung bestritten, ohne aber Näheres dazu auszuführen.

284. Unabhängig von der Frage, ob dieses Bestreiten zulässig war, ist die Feststellung des Gerichts jedoch nur die zwangsläufige Folge der Feststellung in Randnummer 452, wonach die Unternehmen die nach dem Urteil Orkem/Kommission unzulässigen Fragen entweder nicht beantwortet oder die in ihnen enthaltenen Tatsachen bestritten

hätten, was die Rechtsmittelführerin im Übrigen im Rechtsmittelverfahren zu bestätigen scheint.

285. Man darf daher unterstellen, dass die Einwände von DSM in der Sitzung sich auf die Antworten bezogen, die andere Fragen als die im Sinne des Urteils Orkem/Kommission betrafen und nicht in Randnummer 454 des angefochtenen Urteils gemeint sind.

286. Jedenfalls ist die Unterscheidung zwischen den Fragen im Sinne des Urteils Orkem/Kommission und den anderen für die Rechtsmittelführerin nicht entscheidend.

287. Nach ihrer Ansicht haben die Unternehmen nämlich ein Aussageverweigerungsrecht, das durch keine Erwägung des öffentlichen Interesses eingeschränkt werden dürfe. Daher könnten selbst die Antworten auf die Fragen, die nicht unzulässig im Sinne des Urteils Orkem seien, nicht von der Kommission verwertet werden, da sie durch Zwang entgegen dem Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, erlangt seien.

288. Danach könnte, selbst wenn DSM sich hütet, dieses ausdrücklich zu sagen, ein

Unternehmen niemals gezwungen werden, der Kommission Informationen zu geben.

289. Denn Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17, der gerade die Ausübung eines solchen Zwangs vorsieht, würde gegen ein solches grundlegendes Recht verstoßen.

290. Dies stünde in offenkundigem Widerspruch zu der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts, auf die sich letzteres zu Recht bezieht.

291. Nach dieser Rechtsprechung ist die Kommission zwar verpflichtet, die Verteidigungsrechte zu wahren, und darf daher dem Unternehmen nicht die Verpflichtung auferlegen, Antworten zu erteilen, durch die es das Vorliegen einer Zuwiderhandlung eingestehen müsste, für die die Kommission den Beweis zu erbringen hat, doch räumt andererseits die Verordnung Nr. 17 dem Unternehmen nicht das Recht ein, sich der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme mit der Begründung zu entziehen, deren Ergebnisse könnten den Nachweis liefern, dass es gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen habe.

292. Das Unternehmen ist vielmehr zur aktiven Mitarbeit verpflichtet, was bedeutet, dass es alle Informationen, die den Ermittlungsgegenstand betreffen, der Kommission zur Verfügung stellt.

293. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, dass das Urteil Orkem/Kommission durch die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, insbesondere die Urteile Funke gegen Frankreich und Saunders, überholt sei.

294. Die Kommission hält dem jedoch entgegen, dass diese Rechtsprechung viel nuancierter sei als die Rechtsmittelführerin vorgebe. In der Rechtssache Funke gegen Frankreich hätten Zollbehörden Unterlagen verlangt, deren Existenz sie vermutet hätten, ohne dessen sicher zu sein, während die Kommission im vorliegenden Fall Informationen verlangt habe, bei denen sie sicher gewesen sei, dass die betroffenen Unternehmen sie besessen hätten.

295. In der Rechtssache Saunders sei es nicht um die Erlangung von Unterlagen durch Ausübung von Zwang gegangen, sondern um den Missbrauch solcher Informationen.

296. Jedenfalls ist im vorliegenden Fall überhaupt nicht notwendig, der Frage weiter nachzugehen, ob die Rechtsprechung des Gerichtshofes angesichts der Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte jetzt hinfällig ist.

297. Hinsichtlich des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, kann sich näm-

lich überhaupt nur ein Problem stellen, wenn gegen ein Unternehmen Zwang ausgeübt worden ist, um Informationen zu erlangen, die gegen dieses oder andere betroffene Unternehmen verwendet werden.

301. Da die Rechtsmittelführerin insoweit keinerlei Beweise vorgelegt hat, kann sie also nicht behaupten, dass im vorliegenden Fall Informationen unter Zwang weiter gegeben worden seien.

298. Die Rechtsmittelführerin ist nicht in der Lage, insoweit auch nur den geringsten konkreten Hinweis zu geben. Sie beschränkt sich auf die Behauptung, dass die Kommission die Antworten einiger anderer durch das Verfahren betroffener Unternehmen verwertet habe.

302. Infolgedessen hat sie nicht nachgewiesen, dass ihr Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, im vorliegenden Fall verletzt worden ist, und zwar unabhängig davon, welche Tragweite man dem beimisst.

299. Dem lässt sich in keiner Weise entnehmen, dass diese Unternehmen zu ihren Antworten gezwungen worden sind. Selbst wenn sie einer Aufforderung nach Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 Folge geleistet hätten, wozu die Rechtsmittelführerin nichts vorgetragen hat, lässt dies noch nicht den Schluss zu, dass sie dazu gezwungen wurden.

303. Infolgedessen ist der Rechtsmittelgrund einer Verletzung des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, zurückzuweisen.

300. Das bloße Bestehen der Befugnis zur Ausübung von Zwang, wie sie sich aus dieser Bestimmung ergibt, lässt nämlich noch nicht den Schluss zu, dass der Zwang tatsächlich ausgeübt worden ist. Die Tatsache, dass die Unternehmen, an die eventuelle Entscheidungen über die Anforderung von Auskünften ergingen, dagegen keinen Rechtsbehelf eingelegt haben, spricht eher dafür, dass diese Unternehmen grundsätzlich keine Einwände gegen diese Auskunftsverlangen hatten.

Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen Artikel 20 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17

304. Die Rechtsmittelführerin verweist darauf, dass nach Artikel 20 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 die bei Anwendung der Artikel 11, 12, 13 und 14 erlangten Kenntnisse „nur zu dem mit der Auskunft oder Nachprüfung verfolgten Zweck verwendet werden“ dürften.

305. Die Kommission habe Unterlagen in der Rechtssache PVC als Beweise verwertet, die sie im Rahmen eines anderen Verfahrens, in dem es um Polypropylen gegangen sei, erlangt habe.

306. Somit liege ein Verstoß gegen die Verordnung Nr. 17 vor. Das Gericht habe zu Unrecht einen Verstoß gegen die Verordnung mit der Begründung verneint, dass die Kommission die fraglichen Unterlagen im Rahmen der Untersuchung des PVC-Sektors erneut angefordert habe.

307. Wenn nämlich die Kommission Unterlagen, die sie in einem Verfahren erlangt habe, in einem anderen Verfahren nur erneut anzufordern brauche, um sie dort verwerten zu können, habe die Garantie der Verteidigungsrechte in Artikel 20 der Verordnung ihren Sinn verloren.

308. Das Gericht habe sich auch in Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofes gesetzt, wonach solche Unterlagen als Anhaltspunkte für die Einleitung eines neuen Verfahrens verwendet werden könnten, nicht aber als unmittelbare Beweise für eine Zuwiderhandlung in einem anderen Sektor.

309. Dies würde im Übrigen dem in Artikel 6 EMRK niedergelegten Grundsatz des fairen Verfahrens widersprechen.

310. Das Gericht hat festgestellt, dass die Kommission alle in Rede stehenden Unterlagen im Rahmen der Ermittlungen über PVC erneut angefordert und erhalten hat, nachdem sie über diese bereits im Rahmen der Untersuchung des Polypropylensektors verfügt hatte.

311. Zwar bestreitet die Rechtsmittelführerin die Feststellung des Gerichts, dass es nicht möglich gewesen sei, die Schriftstücke von DSM zu identifizieren. Sie hat jedoch bestätigt, dass auch diese Schriftstücke von der Kommission erneut angefordert worden sind.

312. Das Gericht hat daher zu Recht das Problem auf die Frage eingegrenzt, ob die Kommission von Unterlagen, die sie in einem ersten Verfahren erlangt und als Indiz zur Rechtfertigung der Eröffnung eines anderen Verfahrens verwendet hat, auf der Grundlage eines Prüfungsauftrags oder einer Entscheidung, die dieses zweite Verfahren betreffen, erneut eine Kopie anfordern und diese Unterlagen dann als Beweismittel in diesem zweiten Verfahren verwenden durfte.

313. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes⁴⁰ ergibt sich nämlich unstreitig, dass die Kommission berechtigt ist, Unterlagen, die sie in einem ersten Verfahren erlangt hat, für die Eröffnung eines zweiten Verfahrens als Indizien heranzuziehen. Dies wird im Übrigen von den Parteien nicht bestritten.

314. Somit stellt sich die Frage, was die Kommission in Bezug auf diese Unterlagen, über die sie schon verfügte, machen darf, wenn ein neues Verfahren eingeleitet worden ist.

315. Da es darum geht, dass die Kommission erneut ein Schriftstück anfordert, das sie schon besitzt und von dem die Unternehmen nicht nur wissen, dass sie es besitzt, sondern auch, unter welchen Umständen sie es erlangt hat, weil sie selbst es ihr in einem früheren Verfahren überlassen haben, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich ein Problem der Verletzung des Berufsgeheimnisses stellen sollte, das durch Artikel 20 der Verordnung geschützt ist.

316. Der Gerichtshof hat allerdings in seinem Urteil Dow Benelux/Kommission ausgeführt, dass diese Bestimmung auch die Verteidigungsrechte schützen solle, die „in schwerwiegender Weise beeinträchtigt [würden], wenn die Kommission gegenüber den Unternehmen bei einer Nachprüfung erlangte Beweise anführen könnte, die in keinem Zusammenhang mit dem Gegen-

stand und dem Zweck der Nachprüfung stehen“ (Randnr. 18).

317. Somit soll diese Bestimmung die Unternehmen vor Überraschungen schützen, denen sie ausgesetzt wären, wenn die Kommission sämtliche im Rahmen einer Nachprüfung zusammengetragenen Beweise unbegrenzt verwerten dürfte.

318. Die Bestimmung soll also Artikel 14 und im Übrigen Artikel 11 der Verordnung ergänzen, nach denen die Kommission Gegenstand und Zweck der Nachprüfung oder des Auskunftsverlangens genau bezeichnen muss. Diese Verpflichtung stellt nach der Rechtsprechung den Ausgleich zur Kooperationspflicht der Unternehmen dar.

319. Es ist offenkundig, dass den Unternehmen dieser Schutz in keiner Weise genommen wird, wenn die Kommission ein Schriftstück erneut anfordert. Die Unternehmen befinden sich dann nämlich im Hinblick auf die Verteidigung ihrer Rechte in der gleichen Lage, wie wenn die Kommission das Schriftstück noch nicht hätte (mit dem einzigen Unterschied, dass die Kommission genau weiß, was sie verlangen muss).

320. Somit hat der Gerichtshof die Verwertung dieser Unterlagen dahin gehend begrenzen wollen, dass sie nicht als Beweise

40 — Urteil in der Rechtssache Dow Benelux/Kommission.

herangezogen werden können, ohne den Garantien nach der Verordnung Nr. 17 zu unterliegen, d. h. den materiell- und formalrechtlichen Bedingungen der Artikel 11 und 14 der Verordnung, deren Beachtung der Überprüfung durch den Gemeinschaftsrichter unterliegt. Es geht mit anderen Worten darum, die Kommission daran zu hindern, diese Garantien zu umgehen, indem sie Unterlagen in einem anderen Zusammenhang (wieder) verwendet, ohne in diesem neuen Zusammenhang die Vorverfahren durchzuführen, und damit den Unternehmen den in der Verordnung vorgesehenen Schutz nimmt.

321. Dagegen stände es völlig außer Verhältnis zu diesem Ziel, wenn die Kommission gezwungen würde, nach der Einleitung eines neuen Verfahrens die dafür als Indizien herangezogenen Unterlagen vollständig zu vergessen. Zudem ist in der Praxis schwer vorstellbar, wie die Kommission diese neue Nachprüfung durchführen sollte, nachdem sie einen Anfall „akuter Amnesie“ erleiden musste, um einen Ausdruck des Gerichtshofes in seinem Urteil *Asociación Española de Banca Privada* u. a.⁴¹ aufzugreifen.

322. Infolgedessen verbieten weder die Verteidigungsrechte noch der Grundsatz des fairen Verfahrens der Kommission, Unterlagen, von denen sie in einem anderen Verfahren Kenntnis erlangt hat, erneut anzufordern.

323. Somit ist der Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen Artikel 20 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 zurückzuweisen.

Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen die Regeln für den Zugang zu den Akten der Kommission

324. DSM macht geltend, dass sie im Verwaltungsverfahren keine vollständige Einsicht in die Akten der Kommission erhalten habe; eine solche Einsicht sei ihr später vom Gericht im erstinstanzlichen Verfahren im Rahmen einer prozessleitenden Maßnahme gewährt worden. Davon ausgenommen gewesen seien kommissionsinterne Unterlagen und Schriftstücke, die Geschäftsgeheimnisse oder andere vertrauliche Angaben enthalten hätten.

325. In Randnummer 1021 des angefochtenen Urteils habe das Gericht auf seine Rechtsprechung verwiesen, wonach für die Feststellung einer Verletzung der Verteidigungsrechte der Nachweis genüge, dass die Nichtübermittlung der betreffenden Schriftstücke den Verfahrensablauf und den Inhalt der Entscheidung der Kommission zu Ungunsten des Unternehmens habe beeinflussen können⁴². Nach dieser Rechtsprechung sei nicht erforderlich, dass

41 — Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-67/91 (Slg. 1992, I-4785).

42 — Urteil vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache T-30/91 (Solvay/Kommission, Slg. 1995, II-1775, Randnrn. 60 und 68) und ICI/Kommission (Randnrn. 70 und 78).

die Nichtübermittlung der Schriftstücke tatsächlich Einfluss gehabt habe. Genügend sei, dass eine solche Möglichkeit bestanden habe.

326. Außerdem habe das Gericht in Randnummer 1022 des angefochtenen Urteils erklärt, dass eine Verletzung der Verteidigungsrechte im gerichtlichen Verfahren nicht mehr geheilt werden könne, da dieses eine vollständige Aufklärung des Falles im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nicht ersetzen könne⁴³.

327. Das Gericht habe dann die Schriftstücke, die die Unternehmen im Verwaltungsverfahren nicht hätten einsehen können, in Widerspruch zu diesen Grundsätzen selbst eingehend geprüft, um entscheiden zu können, ob ihre Nichtübermittlung den Verfahrensablauf und den Inhalt der Entscheidung PVC II zu Ungunsten der betroffenen Unternehmen habe beeinflussen können. Das Gericht habe somit selbst die Nachprüfung durchgeführt und das Verfahren nachträglich geheilt. Zudem habe es gegen den von ihm aufgestellten Grundsatz verstoßen, dass nämlich schon die bloße Feststellung der Möglichkeit einer Beeinflussung zu Ungunsten der Rechtsmittelführerin eine Nichtigerklärung rechtfertige. Unter diesen Umständen liege es ganz im Interesse der Kommission, die Akteneinsicht zu verweigern, da sie wisse, dass eine Heilung in einem späteren Gerichtsverfahren immer noch möglich sei.

328. Das Gericht habe damit gegen seine eigene Rechtsprechung und darüber hinaus gegen den Grundsatz der Waffengleichheit verstoßen, auf den es in Randnummer 1012 seines Urteils hingewiesen habe. Der Anspruch auf angemessene Akteneinsicht, der sich aus Artikel 6 EMRK ergebe⁴⁴, habe nur Sinn, wenn die bloße Feststellung einer unvollständigen Akteneinsicht zur Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission führe.

329. Diese Ausführungen zeigen, dass die Rechtsmittelführerin zunächst zwar der Rechtsprechung des Gerichts zustimmt, wonach für die Feststellung einer Verletzung der Verteidigungsrechte der Nachweis genüge, dass die Nichtübermittlung der betreffenden Schriftstücke den Verfahrensablauf und den Inhalt der Entscheidung zu Ungunsten der Rechtsmittelführerin habe beeinflussen können, dann aber geltend macht, dass die bloße Feststellung einer unvollständigen Akteneinsicht schon zur Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission führen müsse.

330. Hierfür findet sich in der von der Rechtsmittelführerin erwähnten Rechtsprechung des Gerichts keine Stütze. Aus dieser ergibt sich vielmehr, dass die Nichtübermittlung eines Schriftstücks nur dann zur Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission führen kann, wenn dieses Versäumnis der Verteidigung der Rechts-

43 — Urteile Solvay/Kommission, Randnr. 98, und ICI/Kommission, Randnr. 108.

44 — Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil Edwards vom 16. Dezember 1992, Serie A Nr. 247 B, Randnr. 36; Europäische Kommission für Menschenrechte, 6. Oktober 1977, Lynas/Schweiz, Beschwerde Nr. 7317/75, *Annuaire de la convention européenne des droits de l'homme*, S. 413.

mittelführerin hat schaden können. Dagegen hat nach dieser Rechtsprechung die Nichtübermittlung eines Schriftstücks keine Folgen für die Gültigkeit der Entscheidung, wenn es für die Verteidigung des Unternehmens nicht von Nutzen sein kann.

331. Wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat, stellt die Akteneinsicht keinen Zweck an sich dar, sondern soll den Unternehmen Gelegenheit bieten, ihre Verteidigungsrechte wirksam auszuüben. Daraus folgt zwangsläufig, dass Unregelmäßigkeiten bei der Akteneinsicht nicht zur Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung führen können, wenn sie sich auf die Ausübung dieser Rechte nicht ausgewirkt haben.

332. Die Rechtsmittelführerin bezieht sich auch auf den Grundsatz der Waffenleichheit, den das Gericht in Randnummer 1012 des angefochtenen Urteils unter Hinweis auf das Urteil Solvay/Kommission angeführt hat. Dabei handelte es sich jedoch nur um den Zugang zu Schriftstücken, die für die Verteidigung u. U. von Nutzen waren.

333. Ebenso kann der Grundsatz der angemessenen Akteneinsicht, der sich nach Ansicht der Rechtsmittelführerin aus Artikel 6 EMRK ergibt, nicht dazu führen, dass eine Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt wird, wenn die Ausübung der Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt worden ist.

334. Infolgedessen hat das Gericht in Einklang mit seiner Rechtsprechung zu Recht

festgestellt, dass die streitige Entscheidung nur dann für nichtig zu erklären wäre, wenn sich die Nichtübermittlung von Schriftstücken zum Nachteil der Rechtsmittelführerin ausgewirkt hätte.

335. Es hat daher von seinem Standpunkt aus völlig folgerichtig geprüft, ob diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt war. Man kann sich schlecht vorstellen, wie es die genannte Rechtsprechung anders hätte anwenden können, ohne dieser Bedingung jeden Sinn zu nehmen.

336. Die Rechtsmittelführerin macht somit völlig zu Unrecht geltend, dass das Gericht das Verfahren vor der Kommission nachträglich geheilt hätte. In Wirklichkeit hat es nichts dergleichen getan. Es hat lediglich geprüft, ob die sich aus seiner Rechtsprechung ergebende Bedingung, deren Berechtigung von der Rechtsmittelführerin nicht in Frage gestellt wird, im vorliegenden Fall erfüllt war.

337. Die Rechtsmittelführerin, die in ihren Schriftsätzen dem Gericht keinen Fehler im Rahmen dieser Prüfung vorgeworfen hat, rügt daher zu Unrecht die Tatsache der Prüfung selbst.

338. Sie hat in der Sitzung geltend gemacht, die Prüfung der Schriftstücke durch das Gericht, um entscheiden zu können, ob

im vorliegenden Fall gegen die Verteidigungsrechte verstoßen worden sei, beruhe auf einem falschen Ansatz.

339. So habe das Gericht den Sachverhalt statt aus der damaligen Sicht der Rechtsmittelführerin aus einer späteren Sicht betrachtet. Mit anderen Worten, statt zu untersuchen, ob das Unternehmen die betreffenden Schriftstücke hätte verwenden können, habe es geprüft, ob die Verwendung dieser Schriftstücke durch das Unternehmen hätte dazu führen können, dass die Entscheidung inhaltlich anders ausgefallen wäre, als sie schließlich ausgefallen sei.

340. Es ist richtig, dass das Gericht in Randnummer 1074 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass keine Klägerin „den Nachweis erbracht hat, dass durch die Nichtübermittlung eines Schriftstücks, das sie hätten kennen müssen, der Ablauf des Verfahrens und die Entscheidung zu ihren Ungunsten beeinflusst werden konnten“.

341. Nun hat der Gerichtshof in Randnummer 81 seines Urteils Hercules Chemicals/Kommission⁴⁵ aber ausdrücklich festgestellt: „Das betroffene Unternehmen braucht... nicht zu beweisen, dass die Entscheidung der Kommission anders gelautet hätte, wenn [es] Einsicht in die Antworten der anderen Hersteller auf die Mitteilungen der Beschwerdepunkte erhalten hätte, sondern lediglich, dass [es] diese Schriftstücke zu [seiner] Verteidigung hätte einsetzen können.“

45 — Urteil vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-51/92 P (Slg. 1999, I-4250, Randnr. 80).

342. Hat das Gericht somit tatsächlich einen falschen Prüfungsmaßstab angelegt?

343. Ich meine nicht. So hat es bei der Prüfung der Schriftstücke auch die Formulierungen verwendet: „die Verteidigungsmöglichkeiten der Klägerinnen... beeinträchtigen“ (Randnr. 1035 des angefochtenen Urteils), „inwiefern ihre Verteidigungsrechte beeinträchtigt worden sind“ (Randnr. 1036), „Verteidigungsmöglichkeiten der Unternehmen... beeinflusst“ (Randnr. 1041), „für die Verteidigung der Klägerinnen nützliche Hinweise enthalten“ (Randnr. 1073).

344. Außerdem bezieht sich der Ausdruck „Ablauf des Verfahrens“ in Randnummer 1074 implizit auf die Möglichkeiten der Unternehmen, sich in diesem Verfahren zu verteidigen.

345. Zudem zeigen die Ausführungen des Gerichts im Rahmen dieser Prüfung ohne Frage, dass es untersucht hat, ob die betreffenden Schriftstücke auch nur den geringsten Nutzen für die Klägerinnen hätten haben können. Es hat sich daher nicht auf die Frage beschränkt, ob die Nichtübermittlung der betreffenden Schriftsätze sich auf den Inhalt der abschließenden Entscheidung ausgewirkt hat.

346. Die Ausführungen des Gerichts zeigen nämlich im Wesentlichen, dass die be-

treffenden Schriftstücke nicht nur der Rechtsmittelführerin kein Argument an die Hand gegeben hätten, sondern entweder wegen ihrer Art und ihres Gegenstands von den Unternehmen nicht hätten geltend gemacht werden können oder aufgrund ihres Inhalts die Feststellungen der Kommission bestätigt hätten oder jedenfalls nicht das geringste Gegenargument hätten liefern können.

347. Ich bin daher der Ansicht, dass das Gericht seine Untersuchungsmethode an der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgerichtet hat.

348. Selbst wenn es nicht so wäre, müsste die Rechtsmittelführerin noch Schriftstücke benennen, bei denen das Gericht zu Unrecht angenommen habe, dass ihre Nichtübermittlung die Verteidigungsrechte nicht habe beeinträchtigen können.

349. Die Rechtsmittelführerin kann sich nämlich nicht darauf beschränken, abstrakt darzulegen, dass das Gericht einen falschen Maßstab angewandt habe. Sie müsste noch nachweisen, dass dieser Fehler dadurch bedingt war, dass ein Schriftstück, von dem das Gericht angenommen hat, das es die Kommission nicht zum Erlass einer anderen Entscheidung hätte veranlassen können, dagegen von den Unternehmen hätte geltend gemacht werden können.

350. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes lässt sich im Übrigen nicht so verstehen,

dass die Behauptung des Unternehmens, dass es theoretisch das betreffende Schriftstück für seine Verteidigung hätte verwenden können, ausreiche. Um widersinnige Ergebnisse zu vermeiden, muss nämlich nachgewiesen werden, dass die Verwendung dieses Schriftstücks für die Verteidigung, selbst wenn man nicht sicher sein kann, dass es die Meinung der Kommission geändert hätte, eine plausible Aussicht auf Erfolg hatte.

351. Jedenfalls hat die Rechtsmittelführerin es bewusst unterlassen, das geringste Schriftstück zu benennen, das sie für ihre Verteidigung hätte verwenden können und dessen Nichtübermittlung das Gericht somit zu Unrecht nicht als Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte angesehen hatte.

352. Infolgedessen hat die Rechtsmittelführerin unabhängig von dem zugrunde gelegten Prüfungskriterium nicht nachgewiesen, dass die Unregelmäßigkeit im Zusammenhang mit der Akteneinsicht sich auch nur im Geringsten auf ihre Verteidigungsmöglichkeiten ausgewirkt hätte.

353. Infolgedessen ist der Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen das Recht auf Akteneinsicht zurückzuweisen.

Zum Rechtsmittelgrund der Verjährung

354. DSM macht geltend, dass nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft⁴⁶ die fünfjährige Verjährungsfrist für die Verfolgung von Zuwiderhandlungen durch jede auf Ermittlung oder Verfolgung der Zuwiderhandlung gerichtete Handlung der Kommission unterbrochen werde, namentlich durch die schriftlichen Auskunftsverlangen oder die Entscheidungen, durch die die verlangten Auskünfte angefordert werden, durch die Aufträge zur Vornahme von Nachprüfungen und Entscheidungen, durch die Nachprüfungen angeordnet werden, die Einleitung eines Verfahrens und die Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass aber nach Absatz 3 dieser Bestimmung die Verjährung eintrete, wenn zehn Jahre verstrichen seien, ohne dass die Kommission eine Geldbuße verhängt habe.

355. Nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 2988/74 ruhe die Verfolgungsverjährung nur bei Klagen gegen die in Artikel 2 genannten Handlungen, die als Entscheidung tatsächlich anfechtbar seien.

356. Dass die Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße nicht als eine der verjährungsunterbrechenden Handlungen in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2988/74 aufgezählt sei, sei kein Zufall oder

Versehen, sondern entspringe dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der der Aufzählung einen abschließenden Charakter habe geben wollen.

357. Aus dem Erlass einer Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße ergebe sich eine neue Befugnis der Kommission, nämlich das Recht zur Vollstreckung dieser Geldbuße. Eine solche Entscheidung könne daher die Verfolgungsverjährung nicht unterbrechen, und eine Klage hiergegen führe nicht zum Ruhen dieser Verjährung. Im vorliegenden Fall sei die Verfolgungsverjährungsfrist somit am 5. April 1993 verstrichen gewesen, d. h. fünf Jahre nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte, der letzten verjährungsunterbrechenden Handlung, da die Klage gegen die Entscheidung PVC I nicht zum Ruhen der Verjährung geführt habe. Die Kommission sei daher am 27. Juli 1994 nicht mehr befugt gewesen, eine neue Entscheidung nach Nichtigerklärung der früheren zu erlassen.

358. DSM widerspricht der Feststellung des Gerichts in Randnummer 1097 des angefochtenen Urteils, wonach der Begriff „Entscheidung“ in Artikel 3 der Verordnung Nr. 2988/74 nicht auf die in Artikel 2 dieser Verordnung aufgezählten Handlungen verweise. Anders als das Gericht entschieden habe, fielen die Entscheidung PVC I und die mit ihrer Nichtigerklärung verbundenen Folgen nicht unter Artikel 3 der Verordnung Nr. 2988/74, sondern unter Artikel 6 dieser Verordnung über das Ruhen der Vollstreckungsverjährung. Die

46 — ABl. L 319, S. 1.

Klage, die zur Nichtigerklärung der Entscheidung PVC I geführt habe, habe daher die Verfolgungsverjährung nicht ruhen lassen.

359. Hilfsweise macht DSM geltend, dass im Falle der Annahme, dass diese Klage die Verjährung nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 2988/74 habe ruhen lassen, dieses Ruhen ebenso wie die Entscheidung selbst durch die Nichtigerklärung der Entscheidung PVC I als rückwirkend weggefallen angesehen werden müssten. Das Gericht habe in Randnummer 1100 des angefochtenen Urteils zu Unrecht den Standpunkt vertreten, dass Artikel 3 der Verordnung Nr. 2988/74 in diesem Falle keinen Sinn mehr habe. Diese Bestimmung behalte nämlich durchaus einen Sinn entsprechend dem Zweck und der Systematik dieser Verordnung: Das Ruhen der Verjährung bei Klagen gegen Ermittlungs- und Verfolgungsmaßnahmen schütze die Kommission gegen eine Verjährung aus einem objektiven Grund, der ihr nicht angelastet werden könne. Dagegen biete diese Bestimmung ihr keinen Schutz gegen Umstände, die wie der Erlass einer fehlerhaften Entscheidung, die aus eben diesem Grunde für nichtig erklärt worden sei, ihr zuzurechnen seien.

360. Diese Auffassung hat das Gericht ausdrücklich und zu Recht zurückgewiesen. Sie beruht nämlich auf einem zweifachen Missverständnis. Die Argumentation der Rechtsmittelführerin zeigt nämlich, dass diese die Unterscheidung in der Verordnung zwischen der Befugnis zum Erlass und der zur Vollstreckung von Bußgeld-

entscheidungen falsch versteht. Auch scheint sie der Unterscheidung zwischen Unterbrechung und Ruhen der Verjährung, die ebenfalls in der Verordnung getroffen wird, keine Bedeutung beimessen zu wollen.

361. Die Argumentation der Rechtsmittelführerin beruht zunächst auf einer falschen Auslegung des Artikels 2 der Verordnung. Nach dieser Bestimmung wird nämlich die Verjährung „durch jede auf Ermittlung oder Verfolgung der Zuwiderhandlung gerichtete Handlung der Kommission“ unterbrochen, „insbesondere durch [verschiedene, dort auf aufgezählte] Handlungen“.

362. Aus dem Aufbau dieser Bestimmung und der Verwendung des Wortes „insbesondere“ ergibt sich ohne Zweifel, dass diese Aufzählung nicht abschließend ist. Die Auslegung der Rechtsmittelführerin lässt sich nicht anders als contra legem qualifizieren.

363. Entgegen der Ansicht der Rechtsmittelführerin ist also die Tatsache, dass Bußgeldentscheidungen nicht in Artikel 2 der Verordnung aufgeführt sind, in keiner Weise ein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber diese Entscheidungen ausdrücklich ausnehmen wollte.

364. Dass die Entscheidung der Kommission, mit der eine Zuwiderhandlung festgestellt und eine Geldbuße verhängt wird, nicht in Artikel 2 aufgeführt ist, beruht auf einem logischen Grund. Diese Bestimmung soll, wie ihr Titel schon sagt, die Verfolgungsverjährung unterbrechen. Mit Erlass einer solchen Entscheidung beendet die Kommission aber definitionsgemäß die Verfolgung. Daher kann sich die Frage einer eventuellen Verjährung des Verfolgungsrechts nicht mehr stellen, da dieses Recht bereits ausgeübt worden ist.

365. Die Entscheidung der Kommission reicht nämlich weiter als eine Unterbrechung der Verjährung: Sie macht sie, was die Adressaten der Entscheidung betrifft, gegenstandslos.

366. Das einzige Problem, das sich noch stellen könnte, ist ein anderes, nämlich das der Folgen einer Klage gegen die Entscheidung. Diese Frage fällt unter Artikel 3 der Verordnung.

367. Sowohl der Titel als auch der Wortlaut des Artikels 3 zeigen entgegen der Ansicht der Rechtsmittelführerin, dass diese Bestimmung einen anderen Zweck hat als Artikel 2.

368. Sie sieht nämlich keine Unterbrechung der Verjährung vor, die den, der die Entscheidung trifft, das mit der Länge des ge-

richtlichen Verfahrens verbundene Risiko tragen ließe, sondern ein Ruhen der Verjährung während dieses Verfahrens.

369. Ein gerichtliches Verfahren verlangt aber eine Handlung der Kommission, die vor dem Gemeinschaftsrichter anfechtbar ist. Die „Entscheidungen“ im Sinne von Artikel 3 müssen somit anfechtbar sein.

370. Wie das Gericht völlig überzeugend ausgeführt hat, ist dies bei den Handlungen, die in Artikel 2 genannt sind, nicht der Fall; dort werden verschiedene Handlungen aufgeführt, die keine Entscheidungen darstellen. Dies ist im Übrigen kaum überraschend: Zahlreiche Ermittlungsmaßnahmen können die Verjährung unterbrechen, ohne selbst eine anfechtbare Handlung darzustellen.

371. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin fällt die Entscheidung der Kommission, mit der diese eine Zuwiderhandlung festgestellt und eine Geldbuße verhängt hat, nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 3, da sie in Artikel 2 nicht aufgeführt ist. Wie wir gesehen haben und wie das Gericht festgestellt hat, verbietet, wenn man nicht gegen die Systematik der Verordnung verstoßen will, der unterschiedliche Zweck dieser beiden Bestimmungen, der zweiten einen Anwendungsbereich zuzusprechen, der durch den Wortlaut der ersten bestimmt wird.

372. Die Ansicht der Rechtsmittelführerin würde zudem zu dem widersinnigen Er-

gebnis führen, dass eine Klage gegen eine Entscheidung über eine Ermittlungsmaßnahme nach Artikel 3 zum Ruhen der Verjährung führen würde, während eine Klage gegen die Bußgeldentscheidung dies nicht tun würde.

wendbar wäre, was umso erstaunlicher wäre, als — wie die Rechtsmittelführerin selbst ausgeführt hat — in der ersten Begründungserwägung der Verordnung die Notwendigkeit der Einführung einer vollständigen Regelung genannt wird.

373. Die Rechtsmittelführerin versucht diesen Unterschied jedoch damit zu rechtfertigen, dass die Nichtigklärung einer Bußgeldentscheidung der Kommission zuzuschreiben sei, die daher keinen Schutz gegen Verjährung verdiene.

377. Die Rechtsmittelführerin versucht, diese Folge durch den Hinweis zu vermeiden, dass Artikel 6 der Verordnung auf den vorliegenden Fall anwendbar sei. Die bloße Lektüre dieser Bestimmung zeigt sofort die Erfolglosigkeit dieses Versuches.

374. Mit dem Gericht und der Kommission ist jedoch festzustellen, dass die Nichtigklärung einer Entscheidung der Kommission dieser immer, und zwar unabhängig von der Art der Entscheidung, zuzuschreiben ist. Ob es sich um Ermittlungsmaßnahmen oder um die Festsetzung von Geldbußen handelt, die Nichtigklärung setzt stets einen rechtlichen oder tatsächlichen Fehler der Kommission voraus.

378. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich nämlich ohne jeden Zweifel, dass sie die Verjährung im Bereich der Vollstreckung einer Entscheidung betrifft. Dieses Problem kann sich natürlich nur stellen, wenn die betreffende Entscheidung nicht wie im vorliegenden Fall für nichtig erklärt worden ist.

375. Die Unterscheidung, die die Rechtsmittelführerin in diesem Zusammenhang treffen will, ist daher völlig haltlos.

379. Somit ist Artikel 6 der Verordnung auf den vorliegenden Fall offenkundig nicht anwendbar.

376. Abgesehen davon, dass sie dem Wortlaut und der Systematik der Verordnung widerspricht, führt die Ansicht der Rechtsmittelführerin zu einem weiteren widersinnigen Ergebnis, nämlich dazu, dass auf den vorliegenden Fall, d. h. auf die Nichtigklärung der Bußgeldentscheidung, keine Bestimmung der Verordnung an-

380. Infolgedessen hat das Gericht zu Recht Artikel 3 der Verordnung angewandt.

381. Die Anwendung dieser Vorschrift würde aber jeden Sinn verlieren, wenn man dem Hilfsvorbringen der Rechtsmittelführerin zustimmte, wonach die Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Entscheidung auch das Ruhen der Verjährung erfasse. Artikel 3 wäre nämlich im Falle der Nichtigkeitsklärung tatsächlich unanwendbar, da das Ruhen der Verjährung, das er vorsehe, mit der Nichtigkeitsklärung entfielen.

382. Da diese Vorschrift auch keine Anwendung finden kann, wenn die Entscheidung nicht für nichtig erklärt wird, weil sich dann, wie wir gesehen haben, die Frage der Verfolgungsverjährung nicht

stellt, folgt aus dem Hilfsvorbringen, dass Artikel 3 vollständig jeden Sinn verloren hätte.

383. Das Hilfsvorbringen ist also ebenfalls zurückzuweisen.

384. Somit ist der Rechtsmittelgrund der Verjährung zurückzuweisen.

385. Nach alledem sind sämtliche Rechtsmittelgründe zurückzuweisen.

III — Ergebnis

386. Aus den vorstehenden Gründen möchte ich dem Gerichtshof vorschlagen,

— das Rechtsmittel zurückzuweisen;

— der Rechtsmittelführerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.