

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 21.10.2004 – C-141/02

Generalanwalt M. Poiares Maduro

ECLI:EU:C:2004:646

Keine Entscheidung des Gerichtshofs. Dieses Dokument ist ein unabhängiger Entscheidungsvorschlag an den Gerichtshof. Der Gerichtshof ist daran nicht gebunden und kann anders entscheiden.

Ergebnis: Vorschlag an den Gerichtshof

Unter Berücksichtigung der dargelegten Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt für Recht zu erkennen: 1. Das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 30. Januar 2002 in der Rechtssache T-54/99 (max.mobil/Kommission) wird aufgehoben. 2. Die Sache wird an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen. 3. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Schlussanträge des Generalanwalts

M. Poiares Maduro

vom 21. Oktober 2004

1 Seit einigen Jahren häufen sich die Klagen Einzelner gegen Entscheidungen, mit denen Beschwerden, die bei der Kommission im Bereich des Wettbewerbs eingelegt wurden, zurückgewiesen werden. Bisher zeigte sich der Gerichtshof bereit, diesen Klagen stattzugeben. Nachdem er zunächst die Zulässigkeit der Klagen von Beschwerdeführern gegen Entscheidungen bejaht hatte, die im Rahmen einer Anwendung der Artikel 81 EG und 82 EG vorgegangen waren, dehnte er diese Rechtsprechung später auf die Drittbetroffenen im Rahmen der Kontrolle staatlicher Beihilfen und der Fusionskontrolle aus. Nur ein Bereich blieb von dieser erweiterten Rechtsprechung ausgespart: der der in Artikel 86 EG genannten Kontrolle der öffentlichen Unternehmen und der Unternehmen, denen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt werden. In diesem Bereich begnügte sich der Gerichtshof im Urteil vom 20. Februar 1997 (Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission) mit der Feststellung, dass [e]s ... sich nicht von vornherein ausschließen [lässt], dass Ausnahmefälle vorliegen können, in denen ein Einzelner oder eventuell eine Vereinigung, die zur Vertretung der gemeinsamen Interessen einer Kategorie von Rechtsbürgern gegründet wurde, zur Erhebung einer Klage gegen eine Weigerung der Kommission befugt ist, im Rahmen ihrer Überwachungsfunktion nach Artikel 90 Absätze 1 und 3 eine Entscheidung zu erlassen.

2 Im Urteil vom 30. Januar 2002 (max. mobil/Kommission, im Folgenden: angefochtenes Urteil) hat das Gericht versucht, über diese Rechtsprechung hinauszugehen: Es hat festgestellt, dass die Klage eines Beschwerdeführers gegen die Entscheidung der Kommission, seine auf Artikel 86 EG gestützte Beschwerde nicht weiterzuverfolgen, grundsätzlich zulässig sei. Aufgrund des vorliegenden Rechtsmittels hat der Gerichtshof zu klären, ob dieser Versuch mit dem EG-Vertrag und mit seiner Rechtsprechung im Einklang steht.

I — Rahmen des Rechtsmittelverfahrens

3 Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass dem Rechtsstreit eine Entscheidung der Kommission vom 11. Dezember 1998 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) zugrunde liegt, in der diese sich weigerte, auf eine Beschwerde hin festzustellen, dass die Republik Österreich gegen die Vorschriften des Artikels 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 1 EG verstoßen hat.

4 Im Zeitpunkt der Einlegung dieser Beschwerde war der österreichische GSM-Markt unter drei Betreibern aufgeteilt. Der erste Betreiber, der auf diesem Markt tätig geworden war, war die Mobilkom Austria AG (im Folgenden: Mobilkom). Dieses Unternehmen hielt bis zum Markteintritt der max.mobil Telekommunikation Service GmbH (im Folgenden: max.mobil) ein gesetzliches Monopol im

Mobiltelefonbereich. Mobilkom hat gegenwärtig die Form einer Aktiengesellschaft, doch wird ein Teil der Aktien noch vom österreichischen Staat gehalten. Das Unternehmen max.mobil, das im Januar 1996 eine GSM-Konzession erhalten hatte, erschien im Oktober 1996 auf dem Markt. Aufgrund des bei einer Ausschreibung im August 1997 erteilten Zuschlags trat ein neuer Betreiber, die Connect Austria GmbH, in den Markt ein. Mit der von max.mobil im Oktober 1997 eingelegten Beschwerde sollte im Kern erstens die fehlende Differenzierung zwischen den für max.mobil und Mobilkom festgelegten Entgelten und zweitens die Bevorzugung und Unterstützung beanstandet werden, die Mobilkom von den österreichischen Behörden erhalten hatte.

5 Die Kommission teilte der Beschwerdeführerin ihre Absichten in einem Schreiben vom 11. Dezember 1998 (im Folgenden: angefochtener Rechtsakt) mit, in dem es u. a. heißt: Bezüglich [der Tatsache, dass Mobilkom kein höheres Konzessionsentgelt als max.mobil auferlegt wurde,] vertritt die Kommission dagegen die Ansicht, dass ein hinreichender Nachweis für das Vorliegen einer staatlichen Maßnahme, die Mobilkom zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung veranlasst hätte, von Ihnen nicht erbracht worden ist. In vergleichbaren Fällen hat die Kommission nach ihrer bisherigen Praxis nur dann Verletzungsverfahren eingeleitet, wenn ein Mitgliedstaat einem neu in den Markt eintretenden Unternehmen ein höheres Konzessionsentgelt auferlegt hat als dem bereits im Markt tätigen Unternehmen (vgl. die Entscheidung der Kommission über die dem zweiten Betreiber von GSM-Mobilfunkdiensten in Italien auferlegten Bedingungen, ABl. Nr. L 280 vom 23.11.1995).

6 Max.mobil hat mit Klageschrift, die am 22. Februar 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, Klage auf Nichtigkeitserklärung des angefochtenen Rechtsakts erhoben, soweit in ihm die Weiterverfolgung der Beschwerde abgelehnt wird. Dieser Klage hat die Kommission entgegengehalten, sie sei unzulässig, hilfsweise, sie sei unbegründet.

7 In dem angefochtenen Urteil hat das Gericht entschieden, dass die Klage in der Sache abzuweisen sei. Diese Entscheidung erfolgte jedoch erst am Ende einer stufenweise aufgebauten Begründung. Das Gericht hielt es zunächst für erforderlich, die Klage im Licht allgemeiner Vorbemerkungen zu prüfen. Es hat ausgeführt, dass die Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Behandlung einer Beschwerde ihren Reflex im Recht auf eine geordnete Verwaltung finde, das in Artikel 41 der am 7. Dezember 2000 in Nizza proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt sei.

8 Nach dem angefochtenen Urteil hat diese Verpflichtung zwei Grundlagen. Zum einen ergebe sie sich aus der Rechtsprechung des Gerichts zu den Artikeln 81 EG und 82 EG und den Artikeln 87 EG und 88 EG. Diese Rechtsprechung sei auf Artikel 86 Absatz 3 EG auszudehnen. Die Ausdehnung werde darauf gestützt, dass die genannte Vorschrift des EG-Vertrags nach ihrem Absatz 1 stets in Verbindung mit anderen Vorschriften des EG-Vertrags gelte, u. a. mit den Wettbewerbsvorschriften, die den Beschwerdeführern ausdrücklich Verfahrensrechte einräumten. Im vorliegenden Fall befinde sich die Klägerin durchaus in einer Lage, die mit derjenigen nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, der ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages vergleichbar sei; diese Vorschrift gebe ihr das Recht, bei der Kommission einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zu stellen. Zum anderen ergebe sich die Verpflichtung aus der allgemeinen Überwachungspflicht der Kommission. Diese gelte selbstverständlich in allen Bereichen des Gemeinschaftsrechts, die die Errichtung einer unverfälschten Wettbewerbsordnung innerhalb des Binnenmarktes bezweckten, zu der auch Artikel 86 EG gehöre.

9 Das Gericht führt insoweit aus, das Verfahren nach Artikel 86 EG dürfe nicht mit demjenigen nach Artikel 226 EG verwechselt werden. Während nämlich nach Artikel 226 EG die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat einleiten kann, stehe fest, dass sie nach Artikel 86 Absatz 3 EG die geeigneten Maßnahmen erforderlichenfalls treffe. Die Kommission verfüge in diesem Rahmen daher nicht über ein freies Ermessen.

10 Der Umstand, dass die Kommission zu einer sorgfältigen und unparteiischen Prüfung verpflichtet sei, bedeute nicht, dass ihr das weite Ermessen versagt werde, das ihr die Rechtsprechung sowohl bei der Entscheidung über das Tätigwerden als auch bei der Wahl der hierfür geeigneten Mittel zuerkenne. Doch sei der Spielraum nicht unbeschränkt: Die Kommission sei zum einen zu einer sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der Einzelbeschwerden verpflichtet und unterliege zum anderen hinsichtlich der Einhaltung dieser Verpflichtung der gerichtlichen Kontrolle. Hieraus will das Gericht zwei Schlussfolgerungen ziehen. Es kommt erstens zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführer über eine Klagemöglichkeit zum Schutz ihrer berechtigten Interessen verfügen müssten. Zweitens sei die Kontrolle des Gemeinschaftsrichters auf die Prüfung beschränkt, ob eine Begründung *prima facie* schlüssig ist, ob ein zutreffender Sachverhalt zugrunde gelegt worden sei und ob die Beurteilung dieses Sachverhalts ohne offensichtlichen Fehler sei.

11 Ausgehend von diesen Überlegungen prüft das Gericht die Klagegründe. Bezüglich der Zulässigkeit nimmt es seine Analyse auf zwei parallelen Ebenen vor. Das Gericht vertritt hauptsächlich die Ansicht, dass, anders als dies im Bereich der staatlichen Beihilfen der Fall sei, Beschwerden im Rahmen von Artikel 86 Absatz 3 EG durch Entscheidung zurückgewiesen würden. Im vorliegenden Fall stehe außer Frage, dass der angefochtene Rechtsakt als Entscheidung zu qualifizieren sei. Die Klagebefugnis der Klägerin gegenüber der Kommission ergebe sich somit in erster Linie daraus, dass die Klägerin Adressatin des angefochtenen Rechtsakts sei. Ergänzend führt das Gericht aus, dass, selbst wenn der angefochtene Rechtsakt nicht eine an die Klägerin gerichtete Entscheidung wäre, die Klägerin von diesem Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffen sei. Es führt hierzu sechs Erwägungen an, die die Entstehung des Rechtsakts und die tatsächliche Situation der Klägerin betreffen.

12 Bezüglich der Begründetheit weist das Gericht darauf hin, dass sich seine Kontrolle auf die Prüfung beschränke, ob die Kommission ihre Pflicht zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der Beschwerde beachtet habe. Die Prüfung des Inhalts des angefochtenen Rechtsakts ergebe insoweit, dass der relevante Akteninhalt zutreffend berücksichtigt worden sei. Die Kommission habe weder einen Fehler bei der Feststellung der Tatsachen noch einen offensichtlichen Fehler bei der rechtlichen Würdigung dieser Tatsachen begangen. Die Tatsache, dass der angefochtene Rechtsakt nach Besprechungen zwischen der Kommission und der Klägerin erlassen worden sei, zeige außerdem, dass die Klägerin in der Lage gewesen sei, die Gründe des Rechtsakts zu verstehen. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass der angefochtene Rechtsakt im Hinblick auf die Erfordernisse des Artikels 253 EG nicht ausreichend begründet sei. Die Klage ist infolgedessen abgewiesen worden.

13 Dieses Urteil hat die Kommission mit dem vorliegenden Rechtsmittel teilweise angefochten. Sie greift nicht die Entscheidung des Gerichts in der Sache an. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils nur insoweit, als das Gericht die Klage für zulässig erklärt. Sie macht insoweit drei Rechtsmittelgründe geltend. Erstens beruft sie sich darauf, dass es kein Recht auf Prüfung der Beschwerde gebe, dem ein Klagerecht des Beschwerdeführers im Fall der Zurückweisung der Beschwerde entspreche. Zweitens sei der angefochtene Rechtsakt keine an die Klägerin gerichtete Entscheidung. Drittens gebe es keinen Umstand, der dafür sprechen würde, dass die Klägerin individuell betroffen sei. Insgesamt macht die Kommission mit diesen Rechtsmittelgründen geltend, dass das angefochtene Urteil die Tragweite des Urteils Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission verkenne, das den Rahmen festlege, in dem der Einzelne in diesem Bereich Zugang zu den Gerichten der Gemeinschaft habe. In ihrer Rechtsmittelbeantwortung beantragt max.mobil, das Rechtsmittel zurückzuweisen, und legt außerdem ein Anschlussrechtsmittel ein mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit das Gericht die Klage als unbegründet abgewiesen hat. Mit Beschluss vom 24. Oktober 2002 ist die Französische Republik als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen worden.

14 Da es sich um eine Rechtssache handelt, die komplexe Rechtsfragen aufwirft, erscheint es mir angezeigt, zuvor die allgemeinen Fragen zu prüfen, die sich stellen (III). Diese Prüfung wird Klarheit

bringen, wie mit den einzelnen Rechtsmittelgründen, die mit dem Rechtsmittel und dem Anschlussrechtsmittel gegen das angefochtene Urteil vorgebracht worden sind, zu verfahren ist (IV). Bevor jedoch mit dieser Prüfung begonnen wird, stellt sich eine Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsmittels (II).

II — Zulässigkeit des Rechtsmittels

15 Die Rechtsmittelgegnerin macht geltend, das Rechtsmittel sei unzulässig, da die Kommission in der ersten Instanz in vollem Umfang obsiegt habe. Sie beruft sich zu diesem Zweck auf Artikel 56 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes (im Folgenden: Satzung), wonach das Rechtsmittel von einer Partei eingelegt werden kann, die mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist. Zu fragen ist daher, ob der Umstand, dass die Klage gemäß den von der Kommission in der ersten Instanz gestellten Anträgen in der Sache abgewiesen worden ist, diese daran hindern kann, ein Rechtsmittel mit dem Ziel der teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils einzulegen.

16 Diese Frage erscheint nicht ganz neu. Bereits im Urteil Frankreich/Comafria u. a. ließ der Gerichtshof ein Rechtsmittel zu, das insoweit gegen ein Urteil des Gerichts eingelegt worden war, als es die von einem Beteiligten erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückgewiesen hatte, obwohl das Gericht die Klage letztlich gemäß den Anträgen dieses Beteiligten als unbegründet abgewiesen hatte. Die Rechtsmittelgegnerin ist indessen der Auffassung, dass dieses Urteil im vorliegenden Fall nicht einschlägig sei. Es betreffe einen seltenen Ausnahmefall insofern, als die in jener Rechtssache in Rede stehende Verordnung als ein Bündel von Einzelfallentscheidungen anzusehen gewesen sei. Sinn dieser Rechtsprechung sei es, der zu erwartenden Vielzahl von Klagen gegen die Kommission vorzubeugen. Demgegenüber ist die Rechtsmittelführerin der Ansicht, dass die Entscheidung des Gerichtshofes in diesem Urteil erst recht auf den vorliegenden Fall Anwendung finde, da die Kommission nicht nur, wie die Französische Republik in der Rechtssache Frankreich/Comafria u. a. eine am Rechtsstreit nicht beteiligte Partei, sondern selbst Beteiligte sei.

17 Bevor diese Frage entschieden wird, sei daran erinnert, dass die Satzung deutlich zwei Arten von Personen unterscheidet, die Rechtsmittel einlegen können. Nach Artikel 56 Absatz 2 der Satzung kann das Rechtsmittel von einer Partei [eingelegt werden], die mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist. Andere Streithelfer als Mitgliedstaaten oder Gemeinschaftsorgane können dieses Rechtsmittel jedoch nur dann einlegen, wenn die Entscheidung des Gerichts sie unmittelbar berührt. Während die gewöhnlichen Kläger ein Rechtsmittelinteresse haben müssen, brauchen [d]ie Gemeinschaftsorgane ... somit [unstreitig] kein Interesse darzutun, um ein Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts einlegen zu können. Die Gemeinschaftsorgane müssen daher nicht darlegen, dass das Rechtsmittel ihnen im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann.

18 Max.mobil meint jedoch, dass, da das Gericht über die Zulässigkeit entscheiden könne, jedes Rechtsmittel für unzulässig zu erklären sei, das sich nur gegen die Feststellungen des Gerichts zur Zulässigkeit der Klage wende. Max.mobil beruft sich insoweit auf das Urteil Rat/Boehringer.

19 Dieses Argument kann nicht durchgreifen. In dem genannten Urteil hat nämlich der Gerichtshof das Rechtsmittel nicht deswegen zurückgewiesen, weil es gegen eine Entscheidung über die Zulässigkeit gerichtet war. Er hat das Rechtsmittel vielmehr zurückgewiesen, weil keine anfechtbare Entscheidung vorlag. Er vertrat die Auffassung, das Gericht habe unter den gegebenen Umständen rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis kommen können, dass über die in der ersten Instanz erhobene Einrede der Unzulässigkeit nicht zu entscheiden war. Es lag in diesem Fall somit keine beschwerende Entscheidung vor, die im Sinne von Artikel 56 Absatz 1 der Satzung hätte angefochten werden können. Dass die Gemeinschaftsorgane im Rahmen des Rechtsmittels eine privilegierte Stellung einnehmen, bedeutet nicht, dass sie frei von jeder Bindung sind. Das genannte Urteil bedeutet, dass die Gemeinschaftsorgane vor Einlegung eines Rechtsmittels eine anfechtbare Entscheidung im Sinne des Artikels 56 Absatz 1 der Satzung feststellen müssen.

20 Die gleiche Regel liegt der Entscheidung des Gerichtshofes im Urteil Kommission und Frankreich/TF1 zugrunde, auf die sich max. mobil ebenfalls stützen will. In dieser Rechtssache war eine Untätigkeitsklage gegenstandslos geworden, da die Kommission im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens Stellung genommen hatte. Das Gericht hatte daher insoweit zu Recht entschieden, dass die Zulässigkeit der Klage nicht geprüft zu werden brauchte. Ein Rechtsmittelgrund, der gegen eine angebliche Zulässigkeitsentscheidung gerichtet war, konnte somit, weil es eine solche Entscheidung nicht gab, nicht durchgreifen.

21 Ist hieraus abzuleiten, dass, wenn eine Entscheidung vorliegt, der privilegierte Rechtsmittelführer nach der Satzung berechtigt ist, nur im rechtlichen Interesse ein Rechtsmittel einzulegen? Zwei Gründe stehen meines Erachtens einer solchen Schlussfolgerung entgegen, und zwar ein praktischer und ein rechtlicher Grund. Praktisch gesehen liegt es sicher im Interesse einer geordneten Rechtspflege, dass die Einlegung eines Rechtsmittels nur innerhalb genau festgelegter Grenzen möglich ist. Dieses Erfordernis ist unter den gegenwärtigen Bedingungen umso dringender, als infolge der Übertragung von Zuständigkeiten nach dem EG-Vertrag in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung die Aufgaben des Gerichtshofes als Kassationsgericht erheblich erweitert werden sollen. Eine andere, rein rechtliche Erwägung geht in dieselbe Richtung. Zweck des Artikels 56 Absätze 2 und 3 der Satzung ist es, für bestimmte Rechtsmittelführer die Einlegung des Rechtsmittels zu erleichtern. Für diese begründet die Bestimmung eine Ausnahme von den Rechtsmittelvoraussetzungen. Abgesehen von dieser Ausnahmeregelung unterliegen sie aber den normalen Rechtsmittelvoraussetzungen. Auch wenn ein Rechtsmittel seinem Wesen nach vom Sachverhalt losgelöst ist, so ist es dennoch an eine Entscheidung über einen Sachverhalt gebunden. Zwar beurteilt der Gerichtshof als Rechtsmittelgericht nur Rechtsfragen, doch müssen diese Fragen vom Tatrichter für einen bestimmten Rechtsstreit erörtert worden sein. Es ist nicht Sache des Gerichtshofes, sich bei dieser Gelegenheit mit allgemeinen und abstrakten Fragen zu befassen oder rechtliche Belehrungen vorzunehmen. So erklärt sich insbesondere die Regel, dass ein Rechtsmittel, das gegen einen angeblich fehlerhaften rechtlichen Grund gerichtet ist, unzulässig ist, wenn der angefochtene Grund in keiner unmittelbaren Beziehung zur Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts steht. Eine solche Regel ergibt sich schon aus dem Wesen der Kassationskontrolle, die darin besteht, die zutreffende Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in einem bestimmten Einzelfall zu prüfen. Daher gilt sie unterschiedslos für alle Rechtsmittelführer. Die Ausnahmeregelung, die nach der Satzung für einige Rechtsmittelführer gilt, ist folglich so auszulegen, dass diesen die Einlegung des Rechtsmittels erleichtert wird, ohne dass hierdurch der objektive Zweck dieses Rechtsbehelfs verfälscht würde.

22 Aufgrund dieser Überlegungen sollte meines Erachtens davon ausgegangen werden, dass sich die Zulässigkeit des Rechtsmittels für die Kategorie der nach der Satzung privilegierten Rechtsmittelführer nicht nur nach dem Tenor, sondern auch nach den rechtlichen Feststellungen beurteilt, die das erstinstanzliche Gericht im angefochtenen Urteil trifft. Auch wenn der Tenor des Urteils den Anträgen des Rechtsmittelführers vollauf entsprechen kann, muss es möglich sein, dass der Rechtsmittelführer gegen die Zwischenergebnisse des Gerichts ein Rechtsmittel einlegt. In diesem Fall müssen allerdings noch zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Zu prüfen ist erstens, ob die angefochtenen Feststellungen die Folge einer Rüge sind, die im Rahmen des betreffenden Rechtsstreits erhoben wurde, und zweitens, ob sie einen Zusammenhang mit der im Tenor zum Ausdruck kommenden Entscheidung des Gerichts aufweisen.

23 Folgt man dieser Analyse, so brauchen die Konsequenzen, die sich aus dem angefochtenen Teil des Urteils für eventuelle nachfolgende Rechtssachen ergeben können, anders als max.mobil meint, nicht mehr geprüft zu werden. Somit ist nach ständiger Rechtsprechung auch das Rechtsmittel eines beliebigen Rechtsmittelführers unzulässig, das sich gegen rechtliche Gründe richtet, die keinen Bezug zu einer Rüge haben oder sich nicht auf den Urteilstenor auswirken. Zwar erweitert diese Auffassung den Kreis der Rechtsmittelgründe zugunsten bestimmter Rechtsmittelführer, doch schließt sie jedes

Rechtsmittel aus, das in rein rechtlichem Interesse eingelegt wird.

24 Im vorliegenden Fall widerspricht die Feststellung des Gerichts, dass die Klage zulässig ist, der Einrede der Unzulässigkeit, die von der Kommission im erstinstanzlichen Verfahren erhoben wurde. Die erste Voraussetzung, die die Rüge betrifft, ist somit erfüllt. Darüber hinaus hielt das Gericht die angefochtene Feststellung offensichtlich für einen notwendigen Schritt, damit der Rechtsstreit entschieden werden konnte. Obwohl die Feststellung der Zulässigkeit nicht im Tenor des Urteils auftaucht, ist sie doch Bestandteil der vom Gericht in diesem Rechtsstreit erlassenen rechtlichen Entscheidung. Die Voraussetzung des Zusammenhangs zwischen dem angefochtenen Teil des Urteils und der erlassenen Entscheidung ist ebenfalls erfüllt. Ich bin daher der Ansicht, dass das Rechtsmittel für zulässig zu erklären ist.

III — Vorfragen

25 Zwei Fragen sind im Rahmen dieser Rechtssache noch zu prüfen. Sie betreffen zum einen die Stellung des Artikels 86 EG und der im allgemeinen System des Vertrages geschaffenen Kontrollverfahren und zum anderen die Rechtsnatur des angefochtenen Rechtsakts. Diese beiden Fragen bestimmen viele Aspekte des Problems, das sich hinsichtlich des Zugangs der Beschwerdeführer zum Gemeinschaftsgericht stellt, wenn die Kommission die Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 86 Absatz 3 EG ablehnt.

26 Ich sage gleich, dass mir die der Kommission nach Artikel 86 EG zuerkannte Befugnis geeignet erscheint, die Interessen Einzelner unmittelbar zu berühren. Daraus darf allerdings nicht geschlossen werden, dass bei jedem dieser Interessen eine Klagebefugnis gegenüber dem Rechtsakt der Kommission anerkannt werden kann. Es wird darüber hinaus zu prüfen sein, ob die im Vertrag festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind.

A — Die Stellung der Kontrolle nach Artikel 86 Absatz 3 EG im allgemeinen System des Vertrages

27 Im Unterschied zu den anderen Teilen des Wettbewerbsrechts hat der Bereich der Kontrolle des Verhaltens von Unternehmen, die besondere Bindungen zum Staat unterhalten, nicht zum Erlass einer Durchführungsregelung geführt. Eine solche Regelungslücke begünstigt Analogien. Die genannte Kontrolle kann daher allgemein auf zweifache Weise ausgeübt werden: entweder als eine besondere Form der Vertragsverletzungsklage oder als ein aus der Kontrolle wettbewerbswidriger Praktiken abgeleitetes Verfahren.

28 Nach der ersten These, die regelmäßig von der Kommission vertreten wird, beruht die Kontrolle in diesem Bereich im Wesentlichen auf einem Dialog zwischen der Kommission und dem betreffenden Mitgliedstaat. Die Kommission verfügt daher über ein Ermessen, das ein Recht des Einzelnen, von ihr eine Stellungnahme in einem bestimmten Sinne zu verlangen, ausschließt. Den Beschwerdeführern wird kein individuelles Recht zuerkannt, denn in einem so verstandenen System ist der Gegenstand der Intervention der Kommission ausschließlich Sache der staatlichen und der Gemeinschaftsbehörden. Dieser Auffassung steht die im vorliegenden Fall von max.mobil vertretene These gegenüber, wonach die Kontrolle gemäß Artikel 86 EG dem Wettbewerbsrecht zuzuordnen ist. Dass diese Vorschrift in das Kapitel über die Wettbewerbsregeln für Unternehmen aufgenommen wurde, ist Ausdruck eines eindeutigen Willens der Verfasser des Vertrages. Diese Kontrolle hat daher eine wesentliche subjektive Komponente, da sie, wie das Gericht festgestellt hat, den Schutz der Wirtschaftsteilnehmer vor Maßnahmen [bezweckt], mit denen ein Mitgliedstaat die vom Vertrag verliehenen wirtschaftlichen Grundfreiheiten behindert. Das der Kommission zustehende Ermessen würde also in diesem Bereich seine Grenzen in einer Gesamtheit von den Einzelnen zuerkannten subjektiven Rechten finden.

29 Im angefochtenen Urteil ist das Gericht ausdrücklich dieser zweiten Auffassung gefolgt. Der Gerichtshof nimmt in seiner Rechtsprechung meines Erachtens eine weniger entschiedene Position ein. Im Urteil Niederlande u. a./Kommission hatte der Gerichtshof Gelegenheit, festzustellen, dass eine

solche Befugnis für die Kommission unerlässlich sein kann, um die ihr durch die Artikel 81 EG bis 88 EG übertragene Aufgabe, über die Anwendung der Wettbewerbsregeln zu wachen, erfüllen zu können. Auf diese Weise hat der Gerichtshof die Befugnisse, die die Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten durch Entscheidungen nach Artikel 86 EG wahrnimmt, und die, die ihr nach Artikel 88 EG übertragen werden, einander angeglichen. In anderen Fällen hat er allerdings entschieden, dass die Kontrolle der staatlichen Beihilfen nur eine Sonderform der Vertragsverletzungsklage [darstellt].

30 Meines Erachtens muss, wie es das Gericht getan hat, zwischen Artikel 86 Absatz 3 EG und Artikel 226 EG deutlich unterschieden werden. Zu Unrecht hat aber das Gericht im angefochtenen Urteil diese Unterscheidung auf die Intensität des der Kommission zustehenden Ermessens bezogen. Die der Kommission zustehende Freiheit kann nicht ernsthaft danach unterschieden werden, ob sie tätig werden kann oder ob es ihr erlaubt ist, erforderlichenfalls tätig zu werden. Wenn zwischen diesen Verfahren zu unterscheiden ist, dann deswegen, weil ein grundlegender Unterschied in der Konzeption und der Art der im Vertrag vorgesehenen Kontrollen besteht.

31 Wie der Gerichtshof entschieden hat, soll das in Artikel 226 EG vorgesehene Verwaltungsverfahren es dem Mitgliedstaat [lediglich] erlauben, freiwillig seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag nachzukommen. Die Kommission greift nur ein, um voneinander abweichende Auslegungen bezüglich der Verpflichtungen eines Mitgliedstaats aus dem Vertrag zu klären. Indessen kann die Kommission ... nicht die Rechte und Verpflichtungen eines Mitgliedstaats abschließend festlegen oder ihm Zusicherungen hinsichtlich der Vereinbarkeit eines bestimmten Verhaltens mit dem Vertrag geben. Sie ist nicht befugt, die Pflichtverletzung festzustellen und dem Mitgliedstaat aufzugeben, diese abzustellen. Daher ist eine Klage unzulässig, mit der Einzelne die Weigerung der Kommission, gegen einen Mitgliedstaat ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, oder die Nichteinleitung eines solchen Verfahrens angreifen. Zum einen bleibt dem Einzelnen der Zugang zu diesem Verfahren verschlossen. Zum anderen bezweckt dieses Verfahren nicht den Erlass von Entscheidungen, durch die den Einzelnen Rechte verliehen werden. Es ist somit klar, dass durch die Vertragsverletzungsverfahren kein unmittelbares Rechtsverhältnis mit den Einzelnen begründet wird.

32 Ganz anderer Art sind die Befugnisse der Kommission im Rahmen des Artikels 86 Absatz 3 EG. Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass die der Kommission übertragene Aufsichtsbefugnis die auf Artikel 90 Absatz 3 gestützte Möglichkeit umfasst, die sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen zu präzisieren. Der Umfang dieser Aufsichtsbefugnis hängt von der Tragweite der Vorschriften des Vertrages ab, deren Beachtung sichergestellt werden soll. Findet sie in Verbindung mit den Wettbewerbsregeln für Unternehmen Anwendung, so erscheint es folgerichtig, der Kommission Befugnisse zuzuerkennen, die mit den Befugnissen vergleichbar sind, die sie im Rahmen der Kontrolle über diese Wettbewerbsregeln besitzt. Die Wettbewerbsregeln verleihen aber der Kommission gegenüber den Wirtschaftsteilnehmern auf dem Gemeinsamen Markt unmittelbare Kontrollbefugnisse, die den Erlass beschwerender verbindlicher Entscheidungen mit sich bringen.

33 Im Urteil Niederlande u. a./Kommission hat der Gerichtshof ausgeführt, dass, soll die der Kommission durch Artikel 86 Absatz 3 EG verliehene Zuständigkeit nicht jede praktische Wirksamkeit verlieren, sie befugt sein [muss], festzustellen, dass eine bestimmte staatliche Maßnahme mit den Vorschriften des [EG]-Vertrags unvereinbar ist, und anzugeben, welche Maßnahmen der Mitgliedstaat, an den die Entscheidung gerichtet ist, zu treffen hat, um seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen. In der nachfolgenden Randnummer hat der Gerichtshof hinzugefügt, dass [e]ine solche Befugnis ... für die Kommission auch unerlässlich [ist] im Hinblick auf die Erfüllung der ihr durch die Artikel 85 bis 93 EWG-Vertrag übertragenen Aufgabe, über die Anwendung der Wettbewerbsregeln zu wachen. In Verbindung mit den Wettbewerbsregeln soll Artikel 86 EG sicherstellen, dass es zwischen privaten Unternehmen und Unternehmen, die vom Staat in einem bestimmten Sektor kontrolliert oder begünstigt werden, zu keinen Verfälschungen kommt. Bestimmte staatliche Maßnahmen, die den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt verfälschen können, sollen somit im Hinblick auf die Vorschriften

des Vertrages kontrolliert werden.

34 Sucht man daher nach einer Analogie mit einem anderen in den Verträgen vorgesehenen Verfahren, so findet man sie weniger in Artikel 226 EG als in Artikel 88 EGKS-Vertrag, der der Kommission erlaubte, den Mitgliedstaaten unmittelbar Verpflichtungen und Sanktionen aufzuerlegen. Unstreitig jedoch waren die Betroffenen in diesem Rahmen berechtigt, bei einer Weigerung der Kommission, den Staat zur Einhaltung seiner Verpflichtungen aufzufordern, den Gerichtshof anzurufen.

35 Nach alledem ergibt sich, dass die Befugnisse, die der Kommission im Rahmen des Artikels 226 EG und in dem des Artikels 86 EG zustehen, unterschiedliche Ziele verfolgen und unterschiedlichen Modalitäten unterliegen. Zwar ist die Kommission nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes in beiden Fällen durchaus nicht zum Tätigwerden verpflichtet, doch verlangt sie, dass, wenn die Kommission, wie auf dem Gebiet des Wettbewerbs, über eine unmittelbare Entscheidungsbefugnis mit Auswirkungen auf den Markt verfügt, der Rechtsschutz für diejenigen gegeben ist, die in ihren individuellen Interessen berührt werden. Ein solcher Rechtsschutz kann je nach den Besonderheiten des betroffenen Sektors und den erlassenen Regelungen mehr oder weniger umfangreich sein. Insbesondere ist die Art der Interessen zu berücksichtigen, die von den Entscheidungen der Kommission berührt werden. In allen Bereichen jedoch, in denen die Kommission über eine solche Befugnis verfügt, ist denjenigen, denen ein Recht zusteht oder deren Interessen durch die getroffene Entscheidung besonders berührt sind, die Möglichkeit einzuräumen, dieses Recht oder diese Interessen vor Gericht geltend zu machen.

B — Die Rechtsnatur des angefochtenen Rechtsakts

36 Um zu erkennen, ob der angefochtene Rechtsakt seinem Wesen nach ein anfechtbarer Rechtsakt im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist, sind sein Inhalt und seine Bedeutung genauer zu bestimmen.

37 Im angefochtenen Urteil analysiert das Gericht den angefochtenen Rechtsakt in erster Linie als eine individuelle Entscheidung über die Zurückweisung einer Beschwerde, vergleichbar mit den Entscheidungen über die Einstellung des Beschwerdeverfahrens im Rahmen der Artikel 81 EG und 82 EG. Die Kommission ist demgegenüber der Auffassung, das Schreiben sei als ein Akt ohne Entscheidungscharakter anzusehen. Es handele sich um einen rein internen Akt, der den in ihm verkörperten Willen zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Ausdruck bringt. Dass dieser Akt dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme übermittelt worden sei, habe nicht zur Folge, dass ihm die Bedeutung einer Entscheidung mit bindenden Rechtswirkungen beigemessen werden müsse. Die französische Regierung schließt sich den Hilfsausführungen des Gerichts an und ist der Ansicht, dass ein in diesem Rahmen erlassener Rechtsakt nur eine Entscheidung sein könne, die an den betreffenden Mitgliedstaat, nicht aber an einen Einzelnen gerichtet sei. Sie stützt sich insoweit auf einen Vergleich mit der Regelung des Artikels 88 EG und auf den Wortlaut des Artikels 86 Absatz 3 EG, wonach erforderlichenfalls Entscheidungen an die Mitgliedstaaten gerichtet würden.

38 Keine dieser Qualifizierungen überzeugt mich ganz. Erstens ist der Vergleich, auf den sich das Gericht stützt, meines Erachtens bedenklich. Mit der Entscheidung über die Verfahrenseinstellung, um die es in Randnummer 67 des angefochtenen Urteils geht, wird ein nach Maßgabe der Durchführungsverordnungen zu den Artikeln 81 EG und 82 EG gestellter Antrag beschieden. Die Entscheidung schließt ein Verfahren ab, das den natürlichen und den juristischen Personen, die ein berechtigtes Interesse geltend machen, bestimmte Verfahrensgarantien bezüglich des Rechts auf Beschwerdeeinlegung und des Rechts auf Stellungnahme verleiht. Gerade aufgrund dieser in Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 2842/98 vorgesehenen Garantien spricht der Gerichtshof den Beschwerdeführern das Recht auf Erlass einer Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde zu. Auf dieser Grundlage hat der Gerichtshof im Urteil Guérin automobiles/Kommission entschieden, dass nach Abschluss dieses Verfahrens die Kommission ... entweder ein Verfahren gegen die Person einleiten [muss], gegen die sich die Beschwerde richtet ...,

oder eine endgültige Entscheidung zur Ablehnung der Beschwerde erlassen [muss], die mit einer Nichtigkeitsklage vor dem Gemeinschaftsrichter angefochten werden kann. Diese Entscheidung ist in den Rechtsvorschriften zwar nicht ausdrücklich vorgesehen. Sie ist jedoch aufgrund des rechtlichen Status gerechtfertigt, der dem Beschwerdeführer im Rahmen der Kontrolle nach Artikel 85 EG zuerkannt wird.

39 Ein solcher Status besteht nicht im Rahmen des Artikels 86 EG. Zwar ist, wie das Gericht in Randnummer 51 des angefochtenen Urteils feststellt, die Lage eines Beschwerdeführers, der einen Verstoß gegen Artikel 86 EG geltend macht, vergleichbar mit derjenigen, die in Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 genannt wird, doch ist sie nicht völlig gleich. Gewiss ist die Einlegung einer Beschwerde in diesem Bereich nicht ausgeschlossen. Sie ist jedoch nicht gesetzlich geschützt. Indessen steht fest, dass einem Beschwerdeführer dadurch, dass er eine Beschwerde einlegt, die gesetzlich nicht geschützt ist, sondern nur in tatsächlicher Beziehung zugelassen wird, keine besonderen Rechte verliehen werden können. Im vorliegenden Fall besaß die Beschwerdeführerin kein förmliches Recht zur Einlegung einer Beschwerde und zur Beteiligung an dem Prüfverfahren der Kommission. Ihre Beschwerde stellte somit kein besonderes Rechtsverhältnis mit der Kommission her. Der Rechtsakt der Kommission war rechtlich nicht an einen Antrag gebunden, der mit ihm förmlich beschieden worden wäre. Selbst wenn nämlich der angefochtene Rechtsakt seinen Ursprung in einer Beschwerde hat, so

wird durch die Beschwerde rechtlich nicht ein Prüfverfahren der Kommission eingeleitet, und ihr Urheber ist nicht der formelle Adressat des Rechtsakts, der nach Abschluss der Prüfung erlassen wird. Eine Prüfung der Rechtsnatur des Rechtsakts darf daher nicht bei der Form enden. Obwohl sich der Rechtsakt an die Klägerin richtet, kommt ihm nicht der Status einer individuellen Entscheidung über die Einstellung eines Beschwerdeverfahrens zu.

40 Ist eher der Auffassung der französischen Regierung, wonach der angefochtene Rechtsakt eine an den betroffenen Mitgliedstaat gerichtete Entscheidung darstellt, Vertrauen zu schenken? Diese Auffassung kann sich auf den Standpunkt des Gerichtshofes im Bereich der staatlichen Beihilfen berufen. In seinem Urteil *Kommission/Sytraval und Brink's France* vertrat der Gerichtshof nämlich die Auffassung, dass Adressaten der Entscheidungen, die die Kommission in diesem Bereich erlasse, die betroffenen Mitgliedstaaten seien, da für Beschwerden, mit denen das Vorliegen staatlicher Beihilfen gerügt werde, weder im Vertrag noch vom Gemeinschaftsgesetzgeber eine Verfahrensregelung getroffen worden sei. Da dieselben Bedingungen für den Bereich des Artikels 86 EG gelten, scheint mutatis mutandis ein vergleichbares Ergebnis angezeigt zu sein. Dies hieße jedoch, die Eigenheiten des Artikels 88 EG und seiner Durchführungsbestimmungen zu verkennen.

41 Die aufgrund des Artikels 88 EG erlassenen Rechtsakte der Kommission haben eine Unterrichtungspflicht oder eine Pflicht, die Maßnahmen der Mitgliedstaaten fortlaufend zu überprüfen, zur Grundlage. Im Unterschied zur Zuständigkeit nach Artikel 86 Absatz 3 EG verfügt die Kommission im Bereich staatlicher Beihilfen über eine ausschließliche Zuständigkeit, die in enger Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten wahrgenommen wird. Selbst wenn die Kommission über eine rechtswidrige Beihilfe entscheidet, von der sie nicht unterrichtet wurde, überprüft sie die Beihilfe im Rahmen eines Dialogs mit dem betreffenden Mitgliedstaat. In diesem Fall entscheidet nicht die Art und Weise, in der die Kommission von der Beihilfe Kenntnis erlangt hat, über die rechtliche Einleitung des Verfahrens, das mit einer Entscheidung über die Rückforderung oder die Vereinbarkeit der Beihilfe endet; die Entscheidung wird stets als Antwort auf die Auskünfte und Stellungnahmen des betreffenden Mitgliedstaats verstanden. Ausgehend von diesem Standpunkt stellt die Verordnung über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, die am 22. März 1999 vom Rat erlassen wurde, den Grundsatz auf, dass alle Entscheidungen im Bereich staatlicher Beihilfen an den betreffenden Mitgliedstaat gerichtet sind.

42 Die Regelung des Artikels 86 Absatz 3 EG hingegen unterliegt nicht den denselben besonderen Bedingungen wie Artikel 88 EG. Im Rahmen des Artikels 86 EG stehen die Rechtsakte der Kommission

keineswegs im Zusammenhang mit einem ausschließlich mit den betreffenden Mitgliedstaaten geführten Dialog. Folglich besteht kein Grund für die Annahme, dass ein Rechtsakt der Kommission, der eine staatliche Maßnahme betrifft, zwangsläufig an den Staat gerichtet ist, der die Maßnahme ergriffen hat.

43 Tatsächlich soll der in dieser Rechtssache in Frage stehende Rechtsakt lediglich die Gegebenheiten eines bestimmten Sachverhalts im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln darlegen. Die Kommission stellt fest, dass Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG für eine Anwendung auf den betreffenden Sachverhalt nicht in Frage komme. Durch den Rechtsakt setzt sie einen bestimmten Sachverhalt und bestimmte Vorschriften des Vertrages objektiv zueinander in Beziehung und zieht daraus die Schlussfolgerungen, die sich für sie in ihrer Rolle als Wächterin über die Bestimmungen des Vertrages ergeben. Der Rechtsakt hat für sich genommen keinen bestimmten Adressaten. Ebenso wenig wie der Rechtsakt den Antrag eines Beschwerdeführers bescheidet, dem ein Anspruch auf einen solchen Bescheid zusteht, verlangt er von dem betreffenden Mitgliedstaat ein bestimmtes Verhalten. Dass der Rechtsakt unter Berücksichtigung der Angaben in der Beschwerde erlassen wurde und sich auf die Maßnahme eines bestimmten Mitgliedstaats bezieht, ändert nichts an seiner Natur, die darin besteht, die objektive Rechtslage im Hinblick auf die Anwendbarkeit bestimmter Vertragsbestimmungen darzulegen. Gleichwohl kann dieser Rechtsakt Rechtswirkungen für den Staat und die Betroffenen haben.

44 Um den streitigen Status einer Gemeinschaftshandlung zu bestimmen, sind ihre Auswirkungen, nicht ihr Gegenstand zu untersuchen. Nach ständiger Rechtsprechung sind nämlich anfechtbare Handlungen im Sinne des Artikels 230 EG alle Maßnahmen der Organe, die Rechtswirkungen entfalten. Dies gilt insbesondere, wenn die betreffende Handlung bewirkt, dass Normen oder Verhaltensweisen, die in die Rechtsstellung bestimmter Personen eingreifen, verhindert oder herbeigeführt werden. Das Gericht hat entschieden, dass die Erklärung eines Kommissionsmitglieds, mit der es feststellte, dass ein bestimmter Zusammenschluss keine gemeinschaftsweite Bedeutung habe, obwohl sie sich auf keinen namentlich genannten Adressaten bezog, dennoch Rechtswirkungen gehabt habe sowohl gegenüber den Mitgliedstaaten, deren Zuständigkeit in Bezug auf den fraglichen Zusammenschluss damit festgestanden habe, als auch gegenüber den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, die damit von der Anmeldung des Zusammenschlusses befreit gewesen seien, als auch schließlich gegenüber der Kommission selbst, deren Verhalten von da an durch diese Erklärung bestimmt gewesen sei.

45 Im vorliegenden Fall hat der angefochtene Rechtsakt unbestreitbar Rechtswirkungen für den betroffenen Mitgliedstaat, der sicher sein kann, dass die Kommission wegen eines der in der Beschwerde gerügten Punkte kein Prüfverfahren gegen ihn einleiten wird. Außerdem wird den Unternehmen, auf das die staatliche Maßnahme abstellte, sowie den von dieser Maßnahme betroffenen Dritten eine Entscheidung der Kommission über die Vereinbarkeit der Maßnahme mit den Bestimmungen des Vertrages vorenthalten. Da aber eine solche Entscheidung Rechtswirkungen für die genannten Einzelnen auf dem betreffenden Markt haben könnte, gilt das Gleiche für die Weigerung, eine solche Entscheidung zu erlassen. Ich bin daher der Meinung, dass der angefochtene Rechtsakt durchaus den Charakter einer Entscheidung hat, gegen die eine Nichtigkeitsklage gegeben ist.

46 Am Ende dieser Analyse werden zwei Punkte deutlich. Zum einen kann sich entgegen den Feststellungen des Gerichts die Klagebefugnis der Klägerin nicht daraus ergeben, dass sie Adressatin des angefochtenen Rechtsakts ist. Zum anderen kann aber verlangt werden, dass die individuellen Interessen, die der erlassene Rechtsakt berührt, geschützt werden. Es bleibt somit zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die Klägerin als eine an dem Verfahren und dem erlassenen Rechtsakt nicht beteiligte Dritte nach den Voraussetzungen des Artikels 230 Absatz 4 EG klagebefugt ist.

IV — Beurteilung der Rechtsmittelgründe

47 Die Rechtsmittelgründe beziehen sich auf die Feststellung des Gerichts, dass die Klage zulässig sei. Die Hauptschwierigkeit betrifft die Frage, ob die Klägerin klagebefugt ist.

48 Die Bejahung der Klagebefugnis setzt voraus, dass zwischen dem Kläger und dem angefochtenen Rechtsakt eine besondere Beziehung besteht. Gemäß Artikel 230 Absatz 4 EG muss der Kläger beweisen, dass er unmittelbar und individuell betroffen ist. In dem angefochtenen Urteil leitet das Gericht offenbar aus der Tatsache, dass die Position des Klägers durch den angefochtenen Rechtsakt unmittelbar betroffen ist, die Befugnis ab, den Rechtsakt beim Gemeinschaftsgericht anzufechten. Meines Erachtens führt das Gericht aber mit dieser Entscheidung eine dem Verfahrenssystem des Vertrages fremde Betrachtungsweise ein. Dieses System spricht die Klagebefugnis nur dem Kläger zu, der persönliche Eigenschaften aufweist, die ihn in ähnlicher Weise individualisieren wie den Adressaten. Zwar zeigt das Gemeinschaftsgericht bei der Beurteilung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung in Wettbewerbsstreitigkeiten Flexibilität, doch lässt es nicht zu, dass diese Zulässigkeitsvoraussetzung außer Acht gelassen wird.

49 Im vorliegenden Fall steht außer Zweifel, dass die Entscheidung, kein Vertragsverletzungsverfahren gegen den betreffenden Mitgliedstaat einzuleiten, die Stellung der auf dem österreichischen GSM-Markt vertretenen Unternehmen, darunter der Klägerin, unmittelbar berührt. Hieraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Klägerin vom angefochtenen Rechtsakt auch individuell betroffen ist.

50 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind unter dem individuellen Rechtsschutzinteresse gerade die persönlichen Eigenschaften oder besonderen Umstände zu verstehen, die den Kläger in ähnlicher Weise individualisieren können wie den Adressaten des betreffenden Rechtsakts. Nach dem angefochtenen Urteil will das Gericht dieses Interesse in der Verpflichtung der Kommission, die Beschwerde der Klägerin zu prüfen und förmlich zu bescheiden, und außerdem in einer Reihe von Erwägungen sehen, die den Sachverhalt betreffen.

51 Zwei Einwände hat die Kommission gegen diese Auffassung erhoben. Allgemein macht sie geltend, dass ein Anspruch auf Prüfung der Beschwerde, durch den die Klagebefugnis des Beschwerdeführers begründet werden könne, in diesem Bereich nicht gegeben sei. Insbesondere sei nicht dargetan, dass sich der Einzelne in einer tatsächlichen Lage befinde, die ihn rechtlich hinreichend individualisiere.

A — Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Prüfung seiner Beschwerde

52 In Randnummer 56 des angefochtenen Urteils führt das Gericht aus, ein solcher Anspruch lasse sich aus der Verpflichtung der Kommission zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der Beschwerden ableiten. Der Anspruch auf Prüfung der Beschwerde begründe in der Person der Beschwerdeführerin berechnete Interessen, die einen gerichtlichen Rechtsschutz verdienten. Hieraus ergebe sich die Befugnis, die Entscheidung der Kommission, tätig zu werden oder nicht tätig zu werden, anzufechten.

53 In der Tat hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass ein Recht, das in dem Verfahren zum Erlass einer Maßnahme zuerkannt werde, dem Inhaber dieses Rechts die besonderen Eigenschaften verleihe, die ihm ein Klagerecht gegen diese Maßnahme geben könnten. Die Frage ist somit lediglich, ob ein solches Recht im Rahmen des Artikels 86 EG besteht.

54 Der Gerichtshof, der über diese Frage zu entscheiden hatte, begnügt sich für die Anerkennung eines Klagerechts nicht damit, dass vage definierte Verfahrensrechte bestehen. Er verlangt im Allgemeinen, dass die zur Begründung der Klage geltend gemachten Rechte hinreichend genau umschrieben sind. Dies gilt, wenn sich individuelle Rechte aus einer Verordnung ergeben oder unmittelbar aus dem Vertrag abgeleitet werden können. Bestätigt wird dies insbesondere durch das Urteil Metro/Kommission, das vom Gericht in Randnummer 56 des angefochtenen Urteils zitiert wird. In diesem Urteil stützt sich der Gerichtshof auf den Grundsatz der ordnungsgemäßen Rechtspflege, um festzustellen, dass die berechtigten Interessen, die den natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Gemeinschaftsverordnung zuerkannt werden, nur wirksam werden könnten, wenn sie gerichtlich geschützt seien. Die dort in Rede stehenden berechtigten Interessen sind aber die Interessen von Personen, die nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 zur Einlegung einer Beschwerde berechtigt sind und denen eine Reihe von Verfahrensrechten zuerkannt wird. Im Rahmen des Artikels 86 EG gibt es jedoch

keine Bestimmung, die solche Rechte schützen und ihren Inhabern Rechte zuerkennen würde, die den im Rahmen der Artikel 81 EG und 82 EG gewährten Rechten gleichwertig wären. Es beruht daher auf einem Irrtum, ebenso wie das Gericht zu meinen, dass die genannte Rechtsprechung im Rahmen des Artikels 86 Absatz 3 EG unter den denselben Voraussetzungen Anwendung finde.

55 Mangels einer wörtlichen Bestimmung, die den Beschwerdeführern im Rahmen der Kontrolle über die öffentlichen oder ihnen gleichgestellten Unternehmen Verfahrensrechte verleiht, will sich das Gericht auf eine allgemeine Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung stützen, die von der Rechtsprechung aufgestellt wurde und die durch die allgemeine Aufsichtspflicht der Kommission gerechtfertigt wird. Aus den gesamten Ausführungen des Gerichts ergibt sich eindeutig, dass dieses aus den genannten Verpflichtungen allgemeine und höherrangige Regeln des Gemeinschaftsrechts machen will, die geeignet sind, dem der Kommission zuerkannten Ermessen Grenzen zu setzen und die Grundlage für das Klagerecht der Beschwerdeführer zu bilden.

56 Ein solches Unterfangen muss meines Erachtens scheitern. Derartige Verpflichtungen können ein individuelles Klagerecht nicht begründen. Was die auf Artikel 211 EG gestützte allgemeine Überwachungspflicht anbelangt, so fehlt ihr ganz sicher die Beschaffenheit, um das Bestehen von Rechten zugunsten der Klägerin annehmen zu können. Aus dieser allgemeinen Verpflichtung allein kann nicht abgeleitet werden, dass den Beschwerdeführern im Rahmen des Artikels 86 EG ein individuelles Recht eingeräumt wird. Was die Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung anbelangt, so scheint sie mir, selbst wenn ich davon ausgehe, dass die Kommission eine solche Verpflichtung hat, im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Klage nicht erheblich zu sein. Eine derartige Verpflichtung hat eine objektive Tragweite. Die erforderliche sorgfältige und angemessene Prüfung wird nicht mit Rücksicht auf die Person, die eine Beschwerde eingelegt hat, vorgenommen, sondern zunächst mit Rücksicht auf das allgemeine Interesse an einer ordnungsgemäßen Verwaltung und ordnungsgemäßen Anwendung der Vorschriften des Vertrages. Insofern ist diese Verpflichtung nicht mit dem Recht vergleichbar, das den Betroffenen verliehen werden kann und das auf eine unmittelbare Beteiligung am Verfahren zum Erlass der sie betreffenden Maßnahmen gerichtet ist, wie das Anhörungsrecht oder das Recht auf Akteneinsicht. Im Unterschied zu diesen Rechten kann sie daher keinen subjektiven Anspruch auf Erlass einer Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde und somit kein Klagerecht gegen diese Entscheidung begründen.

57 Meiner Ansicht nach hat daher das Gericht zu Unrecht entschieden, dass schon allein die Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung den Beschwerdeführern im Rahmen des Artikels 86 EG ein Klagerecht verleihen konnte. Nach dem System des Vertrages erweist es sich als falsch, davon auszugehen, dass das Bestehen einer Verpflichtung der Kommission dem Einzelnen die Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes eröffnet. Das Klagerecht muss aufgrund der Prüfung der besonderen Lage des Betroffenen festgestellt werden. Es ist daher vergeblich, dieses System, wie es das Gericht in den Randnummern 56 und 57 des angefochtenen Urteils zu tun versucht, unter Berufung auf den Grundsatz einer geordneten Rechtspflege oder auf das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz umgehen zu wollen.

B — Die besondere Lage der Klägerin

58 Die Kommission widerspricht den ergänzenden Ausführungen des Gerichts, wonach die Klägerin von dem angefochtenen Rechtsakt jedenfalls unmittelbar und individuell betroffen sei.

59 Zunächst weise ich darauf hin, dass das Gericht in seiner Analyse die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes verkennt. Festzustellen ist nämlich, dass sich das Gericht nicht auf die Rechtsprechung stützt, wonach ein Einzelner zur Erhebung einer Klage gegen die Weigerung der Kommission, eine Entscheidung im Rahmen ihrer Überwachungsfunktion nach Artikel 86 Absatz 3 EG zu erlassen, nur in Ausnahmefällen befugt ist. Im angefochtenen Urteil fehlt eine ausdrückliche Prüfung der Frage, ob für die Klägerin ein Ausnahmefall vorliegen könnte.

60 Insoweit beruft sich die Rechtsmittelgegnerin vergeblich auf das Urteil des Gerichts TF1/Kommission. Es trifft nicht zu, dass das Gericht in diesem Urteil unmittelbar aus Artikel 86 Absatz 3 EG einen Schutzstatus für die Beschwerdeführer hergeleitet hat, der dem im Rahmen der Artikel 81 EG und 82 EG zuerkannten Schutzstatus gleicht. Zwar ist das Gericht in diesem Fall davon ausgegangen, dass Artikel 86 Absatz 3 EG die Wirtschaftsteilnehmer schützen solle, doch war es darauf bedacht, nach Maßgabe des Urteils Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission die Prüfung der Zulässigkeit der Klage von der Prüfung abhängig zu machen, ob ein Ausnahmefall für die Klägerin vorlag.

61 Es ist jedoch weiter zu fragen, ob der von der Rechtsprechung des Gerichtshofes in dieser Weise festgelegte Rahmen geeignet ist, den Zugang der Beschwerdeführer zum Gemeinschaftsgericht im Zusammenhang mit Artikel 86 EG zu regeln.

62 Es sei daran erinnert, dass es sich nach dem Urteil Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission nicht von vornherein ausschließen [lässt], dass Ausnahmefälle vorliegen können, in denen ein Einzelner oder eventuell eine Vereinigung, die zur Vertretung der gemeinsamen Interessen einer Kategorie von Rechtsbürgern gegründet wurde, zur Erhebung einer Klage gegen eine Weigerung der Kommission befugt ist, im Rahmen ihrer Überwachungsfunktion nach Artikel 90 Absätze 1 und 3 eine Entscheidung zu erlassen. Was können solche Ausnahmefälle sein? In seinem Urteil hat der Gerichtshof es nicht für zweckmäßig gehalten, dieser Frage näher nachzugehen.

63 Meines Erachtens ist nicht davon auszugehen, dass der Gerichtshof mit dieser Formulierung den Kläger der Notwendigkeit entheben wollte, das Vorliegen eines unmittelbaren und individuellen Interesses an der Nichtigkeitserklärung des angefochtenen Rechtsakts darzutun. Die Absicht des Gerichtshofes ergibt sich eindeutig aus der Sequenz, in der sich diese Formulierung befindet. Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass aus dem Urteil Niederlande u. a./Kommission hervorgehe, dass ein Einzelner gegebenenfalls das Recht habe, gemäß Artikel 230 Absatz 4 EG Nichtigkeitsklage zu erheben. In dieser Rechtssache war der Einzelne das öffentliche Unternehmen, das durch die von der Kommission beanstandete staatliche Maßnahme begünstigt worden war. In diesem Fall war die Zulässigkeit der Klage nicht zweifelhaft, denn die unmittelbare und individuelle Beziehung zwischen dem Kläger und der angefochtenen Handlung stand außer Frage. Ganz anders verhält es sich mit der Situation, die den Kontext des Urteils Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission bildet. In dieser Rechtssache war die Klage von einem Berufsverband deutschen Rechts gegen die Entscheidung der Kommission erhoben worden, die Beschwerde des Berufsverbands, mit der das deutsche Steuerberatungsgesetz beanstandet wurde, nicht weiterzuverfolgen. Es gab keine offensichtliche Beziehung zwischen dem Kläger und der angefochtenen Handlung. In diesem Fall konnte nur bei Annahme eines Ausnahmefalls die Klage gegen die Weigerung der Kommission, die Beschwerde weiterzuverfolgen, zulässig sein.

64 In meinen Augen rührt daher der Ausnahmecharakter der vom Gerichtshof genannten Fälle einzig und allein aus der Schwierigkeit, in diesen Fällen ein individuelles Betroffensein des Einzelnen festzustellen. Wie ich bereits ausgeführt habe, stehen in diesem Bereich den Dritten, die von dem erlassenen Rechtsakt betroffen werden, keine geschützten Rechte zu, auf die sie sich zur Begründung einer Klage berufen könnten. Ohne solche Rechte ist es schwer, aus einem Sachverhalt ein individuelles Interesse an der Klageerhebung abzuleiten. Unstreitig kann insbesondere eine bloße Wettbewerbsbeziehung zwischen dem Kläger und dem Adressaten der beanstandeten staatlichen Maßnahme für sich allein ein solches individuelles Betroffensein nicht begründen. Deshalb sind darüber hinaus besondere Umstände oder eine besondere Situation darzulegen, die den Wirtschaftsteilnehmer im Hinblick auf die fragliche Maßnahme aus dem Kreis aller übrigen Wirtschaftsteilnehmer herausheben.

65 Diese Schlussfolgerung deckt sich mit der des Generalanwalts Mischo in seinen Schlussanträgen zum Urteil Kommission und Frankreich/TF1. Sie drängt sich umso mehr auf, nachdem der Gerichtshof im Urteil Unión de Pequeños Agricultores/Rat entschieden hat, dass die Voraussetzung der individuellen

Klagebefugnis, sollen die dem Gemeinschaftsrichter verliehenen Befugnisse nicht überschritten werden, auf keinen Fall wegfallen dürfe.

66 Jetzt ist noch das Kriterium zu klären, nach dem unter diesen Umständen ein individuelles Rechtsschutzinteresse festgestellt werden kann. Nach der Rechtsprechung ist ein Kläger individuell betroffen, wenn seine besondere Situation bei der Vornahme der angefochtenen Handlung vom Urheber dieser Handlung berücksichtigt wurde. Dies muss meines Erachtens das entscheidende Kriterium sein.

67 Das Gericht führt im angefochtenen Urteil insoweit mehrere Umstände an, die nicht alle gleichermaßen überzeugend sind. Es weist insbesondere darauf hin, dass der angefochtene Rechtsakt eine Reaktion auf eine Beschwerde der Klägerin gewesen sei und dass die Kommission mehrere Besprechungen mit der Klägerin gehabt habe. Da die Klägerin jedoch über keine ausdrücklich geschützten Verfahrensrechte verfügte, können diese Umstände nicht als entscheidend angesehen werden. Das Gericht weist außerdem darauf hin, dass die Klägerin und der Adressat der im angefochtenen Rechtsakt genannten staatlichen Maßnahme jeweils mit einem wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten miteinander in Wettbewerb gestanden hätten. Ein Wettbewerbsverhältnis reicht aber nicht aus. Entscheidend für die Feststellung der individuellen Klagebefugnis der Klägerin im vorliegenden Fall ist, dass die Kommission ihre Entscheidung darauf stützte, dass die Gebühren, die Mobilkom und max.mobil auferlegt worden waren, gleich hoch sind. Der Entscheidung lag somit ein Vergleich zugrunde, der die Höhe der Gebühren betraf, die einerseits der Klägerin und andererseits dem öffentlichen Betreiber auferlegt worden waren. Dies stellt in der Tat einen Ausnahmefall dar, denn hier beruht der von der Kommission erlassene Rechtsakt zum großen Teil darauf, dass die besondere Situation der Klägerin berücksichtigt wurde. Unter diesen Umständen liegt es auf der Hand, dass sich max.mobil nicht in der Stellung eines gewöhnlichen Konkurrenten befindet. Max.mobil ist von dem angefochtenen Rechtsakt individuell betroffen.

68 Muss auf den Vorbehalt des Gerichtshofes im Urteil Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission eingegangen werden, wonach ein Einzelner einen Mitgliedstaat jedenfalls nicht indirekt durch eine solche Klage zum Erlass eines allgemeingültigen Gesetzgebungsakts zwingen kann? Wie das Gericht in Randnummer 70 des angefochtenen Urteils zu Recht feststellt, unterscheidet sich die vorliegende Maßnahme von derjenigen, um die es in der Rechtssache ging, die zum Urteil des Gerichtshofes geführt hat. Im vorliegenden Fall rügt die Klägerin nämlich staatliche Maßnahmen, mit denen Gebühren für private Betreiber festgesetzt werden. Dieser Vorbehalt ist daher nicht anwendbar.

69 Außerdem bin ich der Meinung, dass es zwar berechtigte Gründe dafür geben mag, die Art der Interessen, die bei der Durchführung des den Einzelnen gewährten Rechtsschutzes berührt werden können, zu berücksichtigen, dass jedoch nichts eine Gefährdung dieses Schutzes rechtfertigen kann. Insoweit ist nur die Art der angefochtenen Gemeinschaftshandlung von Bedeutung. Sollen die im Vertrag vorgesehenen Kontrollen nicht jede Wirksamkeit verlieren, kann die Art der staatlichen Maßnahme, die Gegenstand des angefochtenen Rechtsakts ist, keine Berücksichtigung finden.

C — Teilergebnis

70 Die bisherige Analyse zeigt, dass die Schlussfolgerung des Gerichts fehlerhaft ist, wonach sich die Klagebefugnis der Klägerin ... schon daraus [ergibt], dass sie Adressatin des angefochtenen Rechtsakts ist, mit dem die Kommission beschlossen hat, gegenüber Österreich keine Maßnahme aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag wegen der Gebühren für Mobiltelefonkonzessionen zu ergreifen. Soweit das Gericht der Auffassung ist, dass diese Schlussfolgerung genügt, um die Zulässigkeit der Klage zu bejahen, liegt ein Rechtsfehler vor.

71 Dieser Rechtsfehler kann insoweit jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, wenn nachgewiesen werden kann, dass die Klägerin von dem angefochtenen Rechtsakt unmittelbar und individuell im Sinne des Artikels 230 Absatz 4 EG betroffen ist. Dies ist meines Erachtens in diesem Bereich der Fall, wenn die Situation der Klägerin im Vergleich zu der Situation von potenziell ebenfalls

Beteiligten stark durch die beanstandete Handlung gekennzeichnet ist. Vorliegend hat die Prüfung des Gerichts ergeben, dass der angefochtene Rechtsakt unter unmittelbarer Berücksichtigung der für die Klägerin gegebenen Situation erlassen wurde. Somit war die Klage auf Nichtigkeitsklärung des angefochtenen Rechtsakts zulässig. Folglich ist festzustellen, dass das Gericht keinen Rechtsfehler begangen hat, als es zu dem Schluss kam, dass die Klage zulässig war, und die Rechtsmittelanträge sind zurückzuweisen.

V — Würdigung der Gründe des Anschlussrechtsmittels

72 Mit ihrem Anschlussrechtsmittel greift die Rechtsmittelgegnerin die materielle Würdigung der Klage an. Sie macht drei Gründe geltend, die sich auf Sachverhaltsirrtümer und Rechtsfehler des Gerichts beziehen.

73 Um die Rechtsmittelgründe richtig zu beurteilen, muss man sich zuvor mit der Art der gerichtlichen Kontrolle befassen, die der Gemeinschaftsrichter auf diesem Gebiet ausübt. Die Darstellung des Rahmens der gerichtlichen Kontrolle durch das Gericht in den Randnummern 58, 59 und 73 des angefochtenen Urteils lässt nämlich eine gewisse Unklarheit erkennen, die nicht ohne Auswirkung auf die Art und Weise ist, wie im vorliegenden Fall die Kontrolle ausgeübt wurde.

A — Die Art der gerichtlichen Kontrolle

74 Um jede Unklarheit zu vermeiden, sind meines Erachtens zwei Fragen genau zu unterscheiden: zum einen die nach dem Umfang der gerichtlichen Kontrolle und zum anderen die nach den Mitteln und den Kriterien dieser Kontrolle.

1. Umfang der Kontrolle

75 Das Gericht ist der Auffassung, dass im Rahmen der Überprüfung eines nach Artikel 86 Absatz 3 EG erlassenen Rechtsakts die Kontrolle des Gemeinschaftsrichters ... beschränkt [ist] und dass sie in ihrem Anwendungsbereich beschränkt und in ihrer Dichte unterschiedlich [ist]. Die sachliche Richtigkeit des zugrunde gelegten Sachverhalts unterliegt nämlich einer vollständigen gerichtlichen Kontrolle, während die Prima-facie-Beurteilung dieses Sachverhalts und vor allem die Beurteilung der Erforderlichkeit eines Tätigwerdens nur einer eingeschränkten Kontrolle durch das Gericht unterliegen.

76 Diese Feststellungen sind nur teilweise zutreffend.

77 Es steht nämlich fest, dass die Kommission bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach den Wettbewerbsregeln zu schwierigen Wertungen wirtschaftlicher Sachverhalte gezwungen ist. Der Gemeinschaftsrichter hat dies daher in Rechnung zu stellen und die Prüfung dieser Wertungen zu beschränken. Gleichwohl ist die so verstandene Prüfung insofern eine vollständige Rechtmäßigkeitskontrolle, als sie sich auf alle Mängel erstreckt, die vom Gemeinschaftsrichter im Rahmen der Nichtigkeitsklage regelmäßig kontrolliert werden. Die gerichtliche Kontrolle bezieht sich in diesem Fall auf die Frage, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt worden ist, ob die Form- und Verfahrensvorschriften eingehalten worden sind und ob kein offenkundiger Beurteilungsfehler und kein Ermessensmissbrauch vorliegen.

78 Die Feststellung, dass die gerichtliche Kontrolle in ihrem Anwendungsbereich beschränkt sei, ist somit unzutreffend. Zum einen bezieht sich die Beschränkung nicht auf den Umfang, sondern auf die Intensität der Kontrolle. Der Gemeinschaftsrichter beurteilt nur die Frage, ob keine offensichtlichen Verstöße gegen den Vertrag oder gegen eine die Anwendung des Vertrages betreffende Rechtsnorm vorliegen. Er ermittelt die offenkundigen Fehler, die bei der Beachtung des anwendbaren Rechts und der rechtlichen Qualifizierung des einschlägigen Sachverhalts begangen wurden. Zum anderen ist es angesichts des Ermessens, das der Kommission in diesem Rahmen zusteht, nicht Sache des Gemeinschaftsrichters, die Erforderlichkeit eines Tätigwerdens zu überprüfen. Die Beurteilung der Zweckmäßigkeit einer Maßnahme, die im Ermessen eines Organs liegt, überschreitet die Grenzen einer bloßen Rechtmäßigkeitskontrolle unabhängig von deren Intensität. Sie unterliegt allein der Beurteilung der

politischen und administrativen Stellen, die nach dem Vertrag mit dem Erlass der Gemeinschaftsakte betraut sind.

79 Wenn es eine Besonderheit der gerichtlichen Kontrolle über die Ermessensentscheidungen der Kommission gibt, dann ist sie eher anderswo zu finden. Sie liegt in der Art der Vorschriften, auf die die Ausübung dieser Kontrolle bezogen wird, also der Quellen, nach denen die Rechtmäßigkeit der erlassenen Rechtsakte beurteilt wird.

2. Kriterien der Kontrolle

80 In allen Fällen, in denen der Kommission für die Erfüllung ihrer Aufgaben als Verwaltungsbehörde der Gemeinschaft ein Ermessen zusteht, hat der Gemeinschaftsrichter seine Kontrolle durch neue Felder erweitert. Diese Erweiterung ist vom Gerichtshof erstmals im Urteil vom 21. November 1991, Technische Universität München, verankert. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens, das sich mit schwierigen Wertungen befasst, eine um so größere Bedeutung der Beachtung der Garantien [zukommt], die die Gemeinschaftsrechtsordnung in Verwaltungsverfahren gewährt. Zu diesen Garantien gehören insbesondere die Verpflichtung des zuständigen Organs, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles zu untersuchen ... und das Recht auf eine ausreichende Begründung der Entscheidung. Ähnliche Garantien sind auf alle Verfahren nach den Wettbewerbsvorschriften ausgedehnt worden. Hierin liegt im Übrigen der Ursprung des Artikels 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, auf den sich das Gericht im angefochtenen Urteil bezieht.

81 In der Rechtsprechung werden diese Garantien als ein Mittel verstanden, um der Ausübung des der Kommission zustehenden Ermessens einen Rahmen zu setzen und um Dritte zu schützen, deren Interessen berührt werden, die jedoch verfahrensrechtlich nicht wie die Adressaten der erlassenen Entscheidungen geschützt sind. Insoweit führt das Gericht zu Unrecht aus, dass diese Garantien nur die Folge der nach dem Wettbewerbsrecht zustehenden Verfahrensrechte seien. Der Gerichtshof trennt nämlich gewöhnlich die Anwendung dieser Garantien von der der Verfahrensrechte, die den Einzelnen verliehen werden.

82 Folglich hat das Gericht völlig zu Recht die Anwendung der Garantien in dem Fall geprüft, dass die Kommission sich weigert, im Rahmen des Artikels 86 Absatz 3 EG eine Beschwerde weiterzuverfolgen. Es durfte aber daraus nicht den Schluss ziehen, dass sich die Kontrolle u. a. auf die Prüfung [beschränken muss], ob ... die angefochtene Handlung eine Begründung enthält, die prima facie schlüssig ist und aus der hervorgeht, dass der relevante Akteninhalt berücksichtigt worden ist.

83 Eine solche Darlegung steht im Widerspruch zu den Kriterien, die die Rechtsprechung des Gerichtshofes für die Kontrolle aufgestellt hat. Zwei Annahmen sprechen insoweit gegen die Analyse des Gerichts. Erstens verkennt das angefochtene Urteil, dass immer dann, wenn die Kommission bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln von ihrem Ermessen Gebrauch macht, eine prima facie schlüssige Begründung nicht ausreicht. Im vorliegenden Fall ist zweifellos die Art des erlassenen Rechtsakts zu berücksichtigen. Aber auf jeden Fall muss die nach Artikel 253 EG vorgeschriebene Begründung die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und der Gerichtshof seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Daher genügt eine bloße Prüfung der Logik der Begründung nicht; es muss darüber hinaus geprüft werden, ob der Urheber des Rechtsakts die Umstände und die Gründe, auf denen seine Beurteilung beruht, hinreichend dargelegt hat.

84 Zweitens scheint das Gericht das Erfordernis, dass der relevante Akteninhalt berücksichtigt wird, das auf der Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung beruht, ausschließlich in den Rahmen der Prüfung der Begründungspflicht einzuordnen. Es steht aber fest, dass diese beiden Verpflichtungen zu zwei unterschiedlichen Arten des rechtlichen Vorgehens gehören. Die Pflicht zur ausreichenden Begründung hängt mit der Prüfung der für den angefochtenen Rechtsakt geltenden Formvorschriften

zusammen. Es geht darum, im Text des Rechtsakts die Gründe für seinen Erlass anzugeben. Die Pflicht zur unparteiischen Prüfung der Beschwerde dagegen fällt in den Rahmen der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des angefochtenen Rechtsakts. Sie bedeutet, dass eine offensichtlich zutreffende rechtliche Qualifizierung nicht genügt, damit der geprüfte Rechtsakt gültig ist; sie muss aus einer sorgfältigen Prüfung aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände hervorgehen, die diesen Rechtsakt rechtfertigen können.

85 Somit sind nicht, wie das Gericht in Randnummer 73 des angefochtenen Urteils ausführt, der Klagegrund einer Verletzung der Begründungspflicht und der Klagegrund eines offensichtlichen Fehlers bei der Beurteilung eines etwaigen Verstoßes gegen die Artikel [82 und 86 EG] ... zusammen zu prüfen. Eine solche Angleichung kann dazu beitragen, dass die Beurteilung der Gründe und die Beurteilung der Begründung des angefochtenen Rechtsakts miteinander vermengt werden. Somit verkennt das Gericht, wie der Gerichtshof bereits im Kontext der Rechtssache Kommission/Sytraval und Brink's France hat erkennen lassen, den Rahmen seiner Kontrolle, indem es, und sei es auch nur in formaler Hinsicht, nicht die erforderliche Unterscheidung zwischen dem Begründungserfordernis und der materiellen Rechtmäßigkeit der Entscheidung vornimmt.

86 Es ist noch zu prüfen, ob nicht das Gericht mit der Feststellung, dass keiner dieser beiden Klagegründe für sich genommen begründet ist, einen Rechtsfehler begangen hat.

B — Die Ausübung der gerichtlichen Kontrolle

87 Die Rechtsmittelgegnerin erhebt drei Rügen gegenüber der materiellrechtlichen Analyse des Gerichts.

1. Sachverhaltsirrtum

88 Die Rechtsmittelgegnerin macht erstens geltend, das Gericht habe eine Reihe von Tatsachen unberücksichtigt gelassen, denen zu entnehmen sei, dass die von max.mobil und Mobilkom gezahlten Gebühren in Wirklichkeit nicht gleich hoch seien.

89 Es sei daran erinnert, dass es im Rahmen eines Rechtsmittels nicht Sache des Gerichtshofes ist, sich zu der vom Gericht vorgenommenen Beurteilung des Sachverhalts zu äußern, es sei denn, das Gericht hat diesen Sachverhalt offensichtlich verfälscht. Im vorliegenden Fall ist jedoch eine Verfälschung des Sachverhalts keineswegs nachgewiesen worden. Es wird nämlich nicht bestritten, dass die von den betreffenden Betreibern gezahlten Gebühren formal gleich hoch sind. Mit der Feststellung, dass der angefochtene Rechtsakt auf diesen — nicht bestrittenen — Tatsachen beruht, hat das Gericht somit keinen Fehler begangen. Daraus ergibt sich, dass dieser Rechtsmittelgrund als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen ist.

90 Mit ihrem Vorbringen, dass zwischen den von den betreffenden Betreibern gezahlten Gebühren infolge eines Mobilkom gewährten Nachlasses und Zahlungsaufschubs eine Differenz bestehe, rügt die Rechtsmittelgegnerin in Wirklichkeit einen Fehler, den das Gericht angeblich bei der rechtlichen Qualifizierung der relevanten Tatsachen begangen habe. Diese Frage ist daher im Rahmen des zweiten Rechtsmittelgrundes zu behandeln.

2. Der Rechtsfehler bei der Prüfung der rechtlichen Qualifizierung der Tatsachen

91 Zweitens macht die Rechtsmittelgegnerin einen Rechtsmittelgrund geltend, der auf eine offensichtlich fehlerhafte rechtliche Würdigung gestützt wird. Das Gericht hätte erkennen müssen, dass die Gleichbehandlung zweier grundlegend verschiedener Sachverhalte, nämlich die Situation der Rechtsmittelgegnerin und die von Mobilkom, eine durch den Vertrag verbotene Diskriminierung darstelle.

92 In Randnummer 75 des angefochtenen Urteils hat das Gericht seine Beurteilung vollständig auf die Tatsachen gestützt, die die Kommission im angefochtenen Rechtsakt aufgeführt hatte, d. h. zum einen auf die Zahlung eines gleich hohen Konzessionsentgelts durch die beiden in Rede stehenden Betreiber und zum anderen auf die Vereinbarkeit der Schlussfolgerung der Kommission mit deren früheren Praxis.

Dies genügte dem Gericht für seine Feststellung, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen habe.

93 Mit dieser Feststellung hat das Gericht indessen den Prüfungsrahmen verkannt, an den es sich zu Recht gebunden fühlte. Das Gericht hatte nämlich im Hinblick auf den offensichtlichen Beurteilungsfehler zu kontrollieren, ob die Pflicht zur unparteiischen und sorgfältigen Prüfung beachtet worden war. Diese Pflicht bedeutete aber, dass alle tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die dem Gericht vom Beschwerdeführer zur Beurteilung vorgetragen wurden, sorgsam zu prüfen waren. Im vorliegenden Fall handelte es sich, wie insbesondere aus den Randnummern 30 bis 34 des angefochtenen Urteils hervorgeht, um die eventuelle Gewährung finanzieller Vorteile für Mobilkom, um einen angeblich höheren Wert der Konzession, die Mobilkom erhalten hatte, und um das Erfordernis, dass die einzelnen Wirtschaftsteilnehmer bei der Vergabe von Konzessionen auf diesen Märkten gleichzubehandeln seien.

94 Ohne dass über die Schlussfolgerung, zu der das Gericht bei einer solchen Prüfung hätte gelangen müssen, und vor allem auch über die Frage, ob die Kommission es unterlassen hatte, eine offensichtliche Diskriminierung in dem betreffenden Sachverhalt festzustellen, zu entscheiden wäre, ist klar, dass das Gericht dadurch, dass es nicht geprüft hat, ob der gesamte ihm unterbreitete relevante Akteninhalt von der Kommission berücksichtigt worden war, einen Rechtsfehler begangen hat.

3. Der Rechtsfehler bei der Prüfung des Begründungsmangels

95 Schließlich legt die Rechtsmittelgegnerin dem Gericht zur Last, es habe mit der Feststellung, dass der angefochtene Rechtsakt im Hinblick auf die Erfordernisse des Artikels 253 EG hinreichend begründet sei, einen Rechtsfehler begangen.

96 In Randnummer 79 des angefochtenen Urteils stellt das Gericht fest, dass die Begründung hinreichend sei, da die Klägerin in der Lage gewesen sei, die Gründe des angefochtenen Rechtsakts zu verstehen. Dies treffe deshalb zu, weil der angefochtene Rechtsakt nach mehreren Besprechungen zwischen der Klägerin und der Kommission und in einem der Klägerin bekannten Rahmen erlassen worden sei.

97 Es steht fest, dass die Frage, ob die Begründung einer Entscheidung den Erfordernissen genügt, nicht nur anhand ihres Wortlauts zu beurteilen ist, sondern auch anhand ihres Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet. Nach der Rechtsprechung kann diese Beachtung des Kontextes es rechtfertigen, dass das Begründungserfordernis insbesondere wegen der Kenntniserlangung abgeschwächt wird. Sofern nämlich gute Gründe für die Annahme bestehen, dass die Klägerin in der Lage war, die Gründe für die endgültige Entscheidung der Kommission zu erfahren, kann davon ausgegangen werden, dass dem Begründungserfordernis insoweit Genüge getan wurde. Diese Analyse kann jedoch nur mit Vorsicht Anwendung finden, soll nicht der für die Betroffenen vorgesehene Schutz in Frage gestellt werden. Es darf kein Zweifel daran bestehen, dass der Betroffene auch tatsächlich Kenntnis erlangt hat. Für eine hinreichende Begründung der angefochtenen Entscheidung darf man sich nicht mit einer Verweisung auf frühere Entscheidungen oder mit einer Bezugnahme auf das Vorbringen der Streithelfer begnügen. Dies gilt umso mehr, wenn die Kommission über ein weites Ermessen in komplexen wirtschaftlichen Situationen verfügt. In diesem Fall haben die Betroffenen ein berechtigtes Interesse daran, in ordnungsgemäßer Form über die Gründe unterrichtet zu werden, die die Kommission zum Erlass des Rechtsakts veranlasst hatten. Ein solches Interesse ist nicht nur den Adressaten des Rechtsakts, sondern auch den Personen zuzuerkennen, die von dem Rechtsakt unmittelbar und individuell im Sinne des Artikels 230 Absatz 4 EG betroffen sind.

98 Im vorliegenden Fall bezieht sich das Gericht in vollem Umfang auf ergänzende Schriftsätze, die die Klägerin im Laufe des Verfahrens zur Prüfung der Beschwerde bei der Kommission eingereicht hatte. Ein solches Vorgehen ist offensichtlich fehlerhaft. Die Pflicht nach Artikel 253 EG erfordert nicht nur eine Kenntnis des Kontextes, in dem die Entscheidung erlassen wurde, sondern auch eine Kenntnis der Gründe für diese Entscheidung. Zwar kann von den am Entscheidungsverfahren Beteiligten eine gewisse

Auslegungsanstrengung verlangt werden, doch darf diese nicht so weit gehen, dass von ihnen verlangt wird, dass sie aus Umständen, die zur Vorgeschichte und zum Kontext der betreffenden Sache gehören, auf die Gründe für eine Entscheidung schließen. Es genügt daher nicht, wie das Gericht meint, dass die Klägerin in die Lage versetzt wird, diese Gründe zu verstehen. Zumindest ist sicherzustellen, dass diese Gründe der Klägerin zu einem bestimmten Zeitpunkt des Entscheidungsverfahrens angegeben wurden. Indem das Gericht die Prüfung insoweit unterließ, hat es einen Rechtsfehler begangen.

VI — Zusammenfassung

99 Aus dieser gesamten Analyse ergibt sich, dass das angefochtene Urteil mit Rechtsfehlern behaftet ist. Die Fehler bezüglich der Zulässigkeit der Klage erlauben ohne weiteres einen Austausch von Gründen, so dass die Schlussfolgerung des Gerichts bezüglich der Zulässigkeit der Klage rechtlich zutreffend ist. Das Gleiche gilt jedoch nicht für die Fehler bezüglich der materiellrechtlichen Prüfung der Klage. Da diese Fehler nicht reparabel sind, rechtfertigen sie es, dass dem Rechtsmittel stattgegeben wird. Nach Artikel 61 Absatz 1 seiner Satzung hebt der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel begründet ist, 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.

100 Da das Gericht weder beurteilt hat, inwieweit die Kommission den gesamten Akteninhalt berücksichtigt hatte, noch geprüft hat, ob der angefochtene Rechtsakt im Hinblick auf die Voraussetzungen für seinen Erlass hinreichend begründet wurde, ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif. Die Sache ist daher an das Gericht zurückzuverweisen und die Kostenentscheidung vorzubehalten.

VII — Ergebnis

101 Unter Berücksichtigung der dargelegten Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt für Recht zu erkennen:

1. Das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 30. Januar 2002 in der Rechtssache T-54/99 (max.mobil/Kommission) wird aufgehoben.
2. Die Sache wird an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.
3. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Zitiervorschlag: Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge des Generalanwalts vom 21.10.2004 – C-141/02, ECLI:EU:C:2004:646

Quelle: curia.europa.eu, abgerufen 27.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Fassung in der Originalsprache (CURIA: <https://curia.europa.eu>)

Provided by nu:legal (<https://recht.nulegal.eu>), the leading open legal database: AI-first, expanding daily, German and European law and case law in full text, free, with an open API for AI agents. Text and data mining expressly permitted. Herausgeber: Nulegal GmbH, Potsdam.

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/eugh/2004-10-21/c-141-02>