rung der gemeinsamen Agrarpolitik ist es Sache der Mitgliedstaaten, gemäß den einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sich unter anderem zu vergewissern, daß die durch den Fonds finanzierten Maßnahmen tatsächlich und ordnungsgemäß durchgeführt worden sind; die Kommission übt nur eine ergänzende Funktion aus.

Entsprechend dem durch Artikel 9 der Verordnung Nr. 729/70 eingeführten Kontrollsystem sind Probenahmen und Analysen, die sich als notwendig erweisen, nicht von der Kommission, sondern von den Mitgliedstaaten entweder auf eigene Initiative im Rahmen ihrer in Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung vorgesehenen Kontrollpflicht oder auf Ersuchen der Kommission gemäß Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 3 durchzuführen.

Die Kommission hat sich bei Erlaß der Internen Dienstanweisung 88/C 264/03, in der sie ihren Bediensteten die Befugnis verleiht, unabhängig von den Mitgliedstaaten Proben zu entnehmen, und in der sie die Modalitäten ihres Tätigwerdens festlegt, nicht darauf beschränkt, die geltenden Rechtsvorschriften zu erläutern, sondern sie hat, ohne dafür zuständig zu sein, über diese hinausgehen wollen. Die fragliche Dienstanweisung ist somit aufzuheben.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-366/88 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. *Rechtlicher Rahmen*

Die Verordnung (EWG) Nr. 729/70 des Rates vom 21. April 1970 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik (ABl. L 94, S. 13) sieht ein Gemeinschaftssystem der Direktfinanzierung der Erstattungen bei der Ausfuhr nach dritten Ländern und der Interventionen zur Regulierung der Agrarmärkte durch die Abteilung „Garantie" des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) vor. In der achten Begründungserwägung der Verordnung heißt es, daß die Ausgaben der Gemeinschaft gründlich überwacht werden müssen.

Nach Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung stellen die Mitgliedstaaten der Kommission alle für das Funktionieren des Fonds erforderlichen Auskünfte zur Verfügung und treffen alle Maßnahmen, die geeignet sind, etwaige Kontrollen — einschließlich Prüfungen an Ort und Stelle — zu erleichtern, deren Durchführung die Kommission im

* Verfahrenssprache: Französisch.

Rahmen der Abwicklung der gemeinschaftlichen Finanzierung als zweckmäßig erachtet.

Nach Artikel 9 Absatz 2 können die von der Kommission für Prüfungen an Ort und Stelle beauftragten Bediensteten die Bücher und alle sonstigen Unterlagen einsehen, die sich auf die vom Fonds finanzierten Ausgaben beziehen. Sie können insbesondere prüfen,

a) ob die Verwaltungspraxis im Einklang mit den Gemeinschaftsvorschriften steht,

b) ob die erforderlichen Belege vorhanden sind und mit den vom Fonds finanzierten Maßnahmen übereinstimmen,

c) unter welchen Bedingungen die vom Fonds finanzierten Maßnahmen durchgeführt und geprüft werden.

Die Kommission benachrichtigt rechtzeitig vor der Prüfung den Mitgliedstaat, der davon betroffen wird oder auf dessen Hoheitsgebiet diese Prüfung vorgenommen wird. Bedienstete des betreffenden Mitgliedstaats können sich an der Prüfung beteiligen.

Auf Ersuchen der Kommission und im Einvernehmen mit dem betreffenden Mitgliedstaat führen die zuständigen Stellen dieses Mitgliedstaats Prüfungen oder Nachforschungen in bezug auf die Maßnahmen im Sinne dieser Verordnung durch. Bedienstete der Kommission können sich an diesen Prüfungen oder Nachforschungen beteiligen.

Nach Artikel 9 Absatz 3 legt der Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit erforderlichenfalls die Grundregeln für die Anwendung dieses Artikels fest.

Eine von der Kommission am 7. Januar 1987 eingesetzte Arbeitsgruppe mehrerer Dienststellen erarbeitete eine Interne Dienstanweisung zu bestimmten administrativen und technischen Einzelheiten, die von den Bediensteten der Kommission bei der Probenahme und Analyse von Erzeugnissen zu beachten sind, die im Rahmen der Verwaltung und Kontrolle durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft entnommen werden (im folgenden: Interne Dienstanweisung), über die die Kommission den Ausschuß des EAGFL am 15. September 1988 unterrichtete. Sie wurde am 11. Oktober 1988 im Amtsblatt veröffentlicht (ABl. C 264, S. 3).

Die Begründungserwägungen der Internen Dienstanweisung nehmen auf die Verordnung Nr. 729/70, insbesondere auf Artikel 9, Bezug. Weiter heißt es dort, daß die Entnahme und die Analyse von Proben für die Durchführung der Kontrollen im Rahmen des EAGFL immer wichtiger geworden seien. Insoweit seien bestimmte administrative und technische Modalitäten festzulegen, die bei den Kontrollen von den Bediensteten der Kommission zu beachten seien.

Am 29. Januar 1988 legte die Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung des Rates mit Grundregeln über die Kontrollen im Weinsektor [KOM(87) 694 endg.] (ABl. C 24, S. 8) vor. Dieser Vorschlag stützt sich auf Artikel 79 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 822/87 des Rates vom 16. März 1987 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein (ABl. L 84, S. 1). Der Vorschlag bezweckt den Erlaß von Regeln für die Verbesserung der Kontrollen im Weinsektor. Er sieht die Schaffung einer Gemeinschaftsstelle, die es dem spezialisierten Personal der Kommission ermöglicht, in diesem Sektor tätig zu werden, und Regeln für die Zusammenarbeit dieses Personals mit den nationalen Kontrollstellen vor. In Artikel 1 Absatz 2 des Vorschlags heißt es, daß die in den Mitgliedstaaten geltenden Vorschriften über die Ausgabenkontrollen der Gemeinschaft von dieser Verordnung unberührt

bleiben. Der Vorschlag führte zum Erlaß der Verordnung (EWG) Nr. 2048/89 des Rates vom 19. Juni 1989 (ABl. L 202, S. 32).

2. *Vorgeschichte des Rechtsstreits*

Im April und Juli 1987 ersuchte die Kommission die französischen Behörden gemäß der Verordnung Nr. 729/70, ihr von nationalen Beamten entnommene Weinproben zu übersenden. Die französischen Behörden teilten der Kommission die Ergebnisse der Analysen dieser Proben mit, ohne ihr die Proben selbst zu übersenden.

Aufgrund dieser Weigerung leitete die Kommission das Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag gegen die französische Republik ein. Zwischenzeitlich hat diese nach den Artikeln 173 und 174 EWG-Vertrag Klage auf Nichtigerklärung der Internen Dienstanweisung erhoben.

3. *Verfahren*

Die Klageschrift der französischen Regierung ist am 16. Dezember 1988 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Der Gerichtshof hat jedoch die französische Regierung um schriftliche Beantwortung einer Frage und die Kommission um Vorlage eines Schriftstücks ersucht.

II — Anträge der Parteien

Die *französische Regierung*, Klägerin, beantragt,

— das Dokument 88/C 264/03 mit der Bezeichnung „Interne Dienstanweisung zu bestimmten administrativen und technischen Einzelheiten, die von den Bediensteten der Kommission bei der Probenahme und Analyse von Erzeugnissen zu beachten sind, die im Rahmen der Verwaltung und Kontrolle durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschat entnommen werden" für nichtig zu erklären,

— der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die beklagte *Kommission* beantragt,

— die Klage abzuweisen,

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

III — Vorbringen der Parteien

Zur Zulässigkeit

Die *Kommission* hat in ihrer Klagebeantwortung eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben. Sie ist der Auffassung, daß die Interne Dienstanweisung keine nach Artikel 173 EWG-Vertrag im Klagewege anfechtbare Handlung darstelle.

Sie verweist dazu auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere das Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81 (IBM, Slg. 1981, 2639), und führt aus, die Interne Dienstanweisung sei rein interner Natur und habe keine rechtlichen oder finanziellen Wirkungen für die Wirtschaftsteilnehmer oder die Mitgliedstaaten. Nach der Internen Dienstanweisung gingen die Kosten für die Probenahmen zu Lasten der Kommission, seien die entnommenen Mengen auf das strikte Minimum dessen zu beschränken, was für die Kontrolle notwendig sei, und würden die nicht benutzten Proben dem Eigentümer zurückgegeben.

Außerdem weist die Kommission darauf hin, daß der Gerichtshof im Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 114/86 (Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1988, 5289) ausgeführt habe, daß rein interne, der Vorbereitung dienende Anweisungen nicht nach Artikel 173 EWG-Vertrag im Klagewege angefochten werden könnten.

Die *französische Regierung* wendet sich gegen die Einrede der Unzulässigkeit. Sie lehnt den Vergleich der hier angefochtenen Internen Dienstanweisung mit derjenigen, um die es in dem Urteil des Gerichtshofes vom 27. September 1988 ging, ab und macht geltend, man müsse auf die Rechtsnatur der fraglichen Handlung abstellen.

Dazu trägt die französische Regierung vor, im vorliegenden Fall füge die Interne Dienstanweisung den in Artikel 9 der Verordnung Nr. 729/70 genannten Grundregeln für dessen Anwendung weitere Grundregeln hinzu. Nach den Begründungserwägungen der Internen Dienstanweisung handele es sich um Nachforschungsmaßnahmen, die zu den bereits in Artikel 9 der Verordnung Nr. 729/70 vorgesehenen hinzuträten; damit würden den Behörden der Mitgliedstaaten sowie den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern weitere Zwänge auferlegt. So würden die Mitgliedstaaten verpflichtet, bei den Probenahmen durch Gemeinschaftsbedienstete technische Hilfe zu leisten. Außerdem mache die Interne Dienstanweisung eine Änderung der französischen Rechtsvorschriften über die Ermächtigung der Bediensteten der französischen Behörden und die Verpflichtungen der Wirtschaftsteilnehmer erforderlich.

Zur Begründetheit

1. *Unzuständigkeit der Kommission*

Die *französische Regierung* führt zunächst aus, die Kommission habe durch den Erlaß der streitigen Dienstanweisung die Kompetenzen überschritten, die ihr nach der Verordnung Nr. 729/70 und Artikel 43 EWG-Vertrag zukämen. Die „Auskünfte", die die Mitgliedstaaten der Kommission nach Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 729/70 zur Verfügung zu stellen hätten, umfaßten nicht die Entnahme und Analyse von Proben.

Außerdem beschränke Artikel 9 Absatz 2 den Umfang der Prüfungen durch die von der Kommission beauftragten Bediensteten auf Kontrollen der Dokumente und der Buchhaltung. Die Entnahme und Analyse von Proben stelle dagegen eine materielle Operation dar, die nicht zu derartigen Kontrollen gehöre. Somit habe die Interne Dienstanweisung den Zweck, neue Grundregeln aufzustellen; derartige Regeln müßten jedoch nach Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 729/70 oder sogar nach Artikel 43 EWG-Vertrag durch eine Verordnung des Rates festgelegt werden.

Die *Kommission* wendet sich gegen die von der französischen Regierung befürwortete enge Auslegung des Artikels 9 der Verordnung Nr. 729/70. Eine solche Auslegung hindere die Kommission, Fälle von Betrug aufzudecken. Schon der sehr weite Wortlaut des Artikels 9 zeige, daß die von der Kommission beauftragten Bediensteten nicht verpflichtet seien, sich auf Kontrollen der Dokumente und der Buchhaltung zu beschränken. Die in Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe c genannten Prüfungen an Ort und Stelle bezögen sich auf die Bedingungen, unter denen die vom Fonds finanzierten Operationen durchgeführt würden; sie müßten deshalb die Entnahme und Analyse von Proben umfassen. Die Kommission verweist dazu auf das Urteil des Gerichtshofes vom 22. Februar 1989 in der Rechtssache 214/86 (Griechenland/Kommission, Slg. 1989, 367).

Die Kommission wiederholt, daß die Interne Dienstanweisung für die Wirtschaftsteilnehmer und die Mitgliedstaaten keine zusätzliche rechtliche oder finanzielle Verantwortung im Verhältnis zu den im Rahmen der Finanzierung durch den EAGFL existierenden Vorschriften begründe. Deshalb könne die Interne Dienstanweisung nicht den Charakter von „Grundregeln für die Anwendung" im Sinne des Artikels 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 729/70 haben.

2. *Ermessensmißbrauch*

Die *französische Regierung* vertritt ferner den Standpunkt, daß das Vorgehen der Kommission bei der Entnahme und Analyse von Proben einen Ermessensmißbrauch darstelle.

Sie verweist auf den Vorschlag für eine Verordnung über die Kontrollen im Weinsektor. Bei den Verhandlungen über diesen Vorschlag im Rat seien Schwierigkeiten gerade hinsichtlich der Frage der Kompetenzen für die Probenahmen aufgetreten. Angesichts dieser Schwierigkeiten habe die Kommission angekündigt, daß die Interne Dienstanweisung endgültig sei und im Amtsblatt veröffentlicht werde; auf diese Art und Weise habe sie eine Befugnis usurpiert, die ihr nicht zugestanden habe, indem sie von einer schwierigen, auf den Weinsektor begrenzten Verhandlung im Rat übergegangen sei zu einer einseitigen Festlegung weitgehender Entscheidungsbefugnisse zugunsten der Bediensteten der Kommission, die sich auf alle Sektoren erstrecke, die unter eine gemeinsame Marktorganisation fielen.

Die *Kommission* weist auf die unterschiedlichen Absichten hin, die mit der Internen Dienstanweisung und dem genannten Vorschlag verfolgt würden. Der Vorschlag bezwecke, auf einem bestimmten Sektor Kontrollen einzuführen, die weit über den finanziellen Aspekt hinausgingen. Die Interne Dienstanweisung dagegen erstrecke sich zwar auf alle Agrarerzeugnisse, die unter eine gemeinsame Marktorganisation fielen, betreffe aber allein den finanziellen Aspekt. Die Kommission bemerkt außerdem, daß die beiden Handlungen auf verschiedenen Rechtsgrundlagen beruhten. Sie nimmt auf Artikel 1 Absatz 2 des Vorschlags Bezug, der (in seiner ursprünglichen Fassung) vorsieht:

„Unberührt von dieser Verordnung bleiben die in den Mitgliedstaaten geltenden Vorschriften über:

— ...

— ...

— die Ausgabenkontrollen der Gemeinschaft."

Nach der jetzigen Fassung dieser Vorschrift läßt die Verordnung die Kontrollen der Gemeinschaft nach Artikel 9 der Verordnung Nr. 729/70 unberührt (Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2048/89).

IV — Beantwortung der Frage des Gerichtshofes

Der Gerichtshof hat die französische Regierung ersucht, genauer zu erläutern, welche rechtlichen oder finanziellen Konsequenzen für die Wirtschaftsteilnehmer oder die Mitgliedstaaten neu wären gegenüber denen, die sich aus der Verordnung Nr. 729/70 ergäben. Die französische Regierung hat diese Frage wie folgt beantwortet:

Rein logisch gesehen könne sich aus der Anwendung der fraglichen Dienstanweisung keine Konsequenz ergeben, da diese als interne Maßnahme der Kommission den Mitgliedstaaten oder den Wirtschaftsteilnehmern nicht entgegengehalten werden könne. Sie sei jedoch im Amtsblatt veröffentlicht worden, und ihrer Formulierung nach habe sie rechtliche und finanzielle Konsequenzen zu Lasten der Mitgliedstaaten und der Wirtschaftsteilnehmer, die zuvor nicht bestanden hätten, denn sie gehe über eine bloße Auslegung hinaus und bezwecke, neue Regeln in das Gemeinschaftsrecht einzuführen. Interne Anweisungen stellten eine neue Praxis im Rahmen der in Artikel 9 der Verordnung Nr. 729/70 vorgesehenen Kontrollen dar. Nach der bisherigen Auslegung dieses Artikels durch die Mitgliedstaaten und die Kommission habe sich diese auf die Vornahme von Prüfungen an Ort und Stelle unter Ausschluß von Probenahmen beschränkt.

Rechtsfolgen

Die Interne Dienstanweisung schreibe somit den Mitgliedstaaten vor, in das nationale Recht eine Verpflichtung der Wirtschaftsteilnehmer einzufügen, die gemeinschaftlichen Probenahmen durch die Bediensteten der Kommission zu akzeptieren. Weiterhin müsse der betroffene Mitgliedstaat bei diesen Probenahmen Hilfe leisten.

Die Wirtschaftsteilnehmer müßten die gemeinschaftlichen Probenahmen akzeptieren. Die Interne Dienstanweisung könne außerdem für die Wirtschaftsteilnehmer Konsequenzen hinsichtlich des Herstellungsgeheimnisses haben. Die Bediensteten der Kommission würden nämlich ermächtigt, von den Wirtschaftsteilnehmern sogar die Angabe der Herstellungsverfahren und der Rezepturen zu verlangen (Punkt 8 der Internen Dienstanweisung).

Finanzielle Konsequenzen

Für die Mitgliedstaaten könnten sich aus den Hilfstätigkeiten der nationalen Kontrolleure bei den Probenahmen durch die Bediensteten der Kommission zusätzliche Kosten ergeben. Finanzielle Konsequenzen könnten sich auch ergeben, wenn vor den Gerichten Praktiken angefochten würden, die mit den nationalen Rechtsvorschriften über die Ahndung von Betrügereien der Wirtschaftsteilnehmer nicht im Einklang stünden.

Für die Wirtschaftsteilnehmer könne Punkt 2 Absatz 3 der Internen Dienstanweisung zu zusätzlichen Kosten führen. Dort heiße es: „Der Transport und die Handhabung der Waren am Ort der Probenahme sowie das Auspacken und Umpacken erfolgen unter der Verantwortung des Eigentümers oder seines Vertreters." Die französische Regie-

rung leitet daraus her, daß die Handhabung und die eventuelle Beschädigung der kontrollierten Erzeugnisse zu Lasten der Wirtschaftsteilnehmer gehe. Darüber hinaus schließe Punkt 7 Absatz 2 der Internen Dienstanweisung jede Entschädigung der Wirtschaftsteilnehmer für Proben aus, die durch die Analysen ihren gesamten oder einen Teil ihres Handelswerts verlören.

P. J. G. Kapteyn
Berichterstatter