SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PAOLO MENGOZZI

vom 15. September 2009 [1]

I — Einleitung

1. Mit seinem Rechtsmittel beantragt der Internationaler Hilfsfonds e.V., eine Nichtregierungsorganisation, die im Bereich der humanitären Hilfe tätig ist, im Wesentlichen die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz vom 5. Juni 2008 (im Folgenden: angefochtenes Urteil) [2], mit dem das Gericht die Klage als unzulässig abgewiesen hat, die der Rechtsmittelführer gegen die Entscheidung erhoben hatte, die seiner Meinung nach in dem Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Februar 2005 enthalten war, mit dem ihm der Zugang zu bestimmten Dokumenten verweigert worden war. Außerdem ersucht er den Gerichtshof, diese Entscheidung für nichtig zu erklären und endgültig über den Rechtsstreit zu entscheiden.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Die Gemeinschaftsvorschriften über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates der Europäischen Union und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften*

2. Die Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission [3] legt die Grundsätze, die Bedingungen und die Einschränkungen des in Art. 255 EG vorgesehenen Rechts auf Zugang zu Dokumenten dieser Organe fest. Diese Verordnung gilt seit dem 3. Dezember 2001.

3. Nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 wird der Zugang zu einem Dokument mit Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb des betreffenden Organs auch dann, wenn der Beschluss gefasst worden ist, verweigert,

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Internationaler Hilfsfonds/Kommission (T-141/05).

3 — ABl. L 145, S. 43.

wenn die Verbreitung des Dokuments den Entscheidungsprozess des Organs ernstlich beeinträchtigen würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.

4. Nach Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 sind Anträge auf Zugang zu einem Dokument in schriftlicher, einschließlich elektronischer, Form zu stellen, ohne dass der Antragsteller Gründe für seinen Antrag anzugeben braucht.

5. Die Verordnung Nr. 1049/2001 unterscheidet insoweit zwischen der Behandlung von Erstanträgen und der von Zweitanträgen.

6. Zur Behandlung von Erstanträgen bestimmt Art. 7 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1049/2001:

„(1) Ein Antrag auf Zugang zu einem Dokument wird unverzüglich bearbeitet. Dem Antragsteller wird eine Empfangsbescheinigung zugesandt. Binnen fünfzehn Arbeitstagen nach Registrierung des Antrags gewährt das Organ entweder Zugang zu dem angeforderten Dokument und macht es innerhalb dieses Zeitraums gemäß Artikel 10 zugänglich oder informiert den Antragsteller schriftlich über die Gründe für die vollständige oder teilweise Ablehnung und über dessen Recht, gemäß Absatz 2 dieses Artikels einen Zweitantrag zu stellen.

(2) Im Fall einer vollständigen oder teilweisen Ablehnung kann der Antragsteller binnen fünfzehn Arbeitstagen nach Eingang des Antwortschreibens des Organs einen Zweitantrag an das Organ richten und es um eine Überprüfung seines Standpunkts ersuchen."

7. Zur Behandlung von Zweitanträgen heißt es in Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001:

„Ein Zweitantrag ist unverzüglich zu bearbeiten. Binnen fünfzehn Arbeitstagen nach Registrierung eines solchen Antrags gewährt das Organ entweder Zugang zu dem angeforderten Dokument und macht es innerhalb dieses Zeitraums gemäß Artikel 10 zugänglich oder teilt schriftlich die Gründe für die vollständige oder teilweise Ablehnung mit. Verweigert das Organ den Zugang vollständig oder teilweise, so unterrichtet es den Antrag-

steller über mögliche Rechtsbehelfe, das heißt, Erhebung einer Klage gegen das Organ und/oder Einlegen einer Beschwerde beim Bürgerbeauftragten nach Maßgabe der Artikel 230 [EG] bzw. 195 [EG].“

8. Ferner sind nach Art. 2 Abs. 1 und 2 des Anhangs des Beschlusses 2001/937/EG, EGKS, Euratom der Kommission vom 5. Dezember 2001 zur Änderung ihrer Geschäftsordnung[4] Anträge auf Zugang zu einem Dokument per Post, Fax oder elektronischer Post an das Generalsekretariat der Kommission, die zuständige Generaldirektion oder den zuständigen Dienst zu richten. Die Kommission ist außerdem gehalten, die Erst- und Zweitanträge auf Zugang zu einem Dokument innerhalb von fünfzehn Werktagen ab dem Datum der Registrierung des Antrags zu beantworten. Bei komplexen oder umfangreichen Anträgen kann diese Frist um fünfzehn Werktage verlängert werden. Jede Fristverlängerung muss begründet sein und dem Antragsteller vorher mitgeteilt werden.

9. Hinsichtlich der Behandlung von Erstanträgen bestimmt Art. 3 des Anhangs des Beschlusses 2001/937, dass der Antragsteller vom Generaldirektor oder dem Leiter des für den Antrag zuständigen Dienstes oder von einem zu diesem Zweck innerhalb des Generalsekretariats benannten Direktor oder aber von dem Beamten, der zu diesem Zweck bestimmt wurde, darüber unterrichtet wird, wie sein Antrag beschieden wurde. Weiter heißt es in dieser Bestimmung, dass in jedem, selbst teilweise, ablehnenden Bescheid der Antragsteller über sein Recht informiert wird, innerhalb von 15 Werktagen nach Eingang des Bescheids einen Zweitantrag beim Generalsekretariat der Kommission zu stellen.

10. Bezüglich der Behandlung von Zweitanträgen sieht Art. 4 des Anhangs des Beschlusses 2001/937 vor, dass die Entscheidungsbefugnis über Zweitanträge dem Generalsekretär übertragen wird, der bei der Erarbeitung der Entscheidung von der Generaldirektion oder dem zuständigen Dienst unterstützt wird. Weiter heißt es dort, dass die Entscheidung durch den Generalsekretär nach Zustimmung des Juristischen Dienstes getroffen wird. Der Bescheid wird dem Antragsteller schriftlich, gegebenenfalls in elektronischer Form, übermittelt und weist ihn auf sein Recht hin, beim Gericht Klage zu erheben oder beim Europäischen Bürgerbeauftragten Beschwerde einzulegen.

B — *Die Gemeinschaftsvorschriften über Beschwerden beim Europäischen Bürgerbeauftragten*

11. Art. 195 Abs. 1 Unterabs. 2 EG bestimmt:

„Der Bürgerbeauftragte führt im Rahmen seines Auftrags von sich aus oder aufgrund

4 — ABl. L 345, S. 94.

von Beschwerden, die ihm unmittelbar oder über ein Mitglied des Europäischen Parlaments zugehen, Untersuchungen durch, die er für gerechtfertigt hält; dies gilt nicht, wenn die behaupteten Sachverhalte Gegenstand eines Gerichtsverfahrens sind oder waren. Hat der Bürgerbeauftragte einen Missstand festgestellt, so befasst er das betreffende Organ, das über eine Frist von drei Monaten verfügt, um ihm seine Stellungnahme zu übermitteln. Der Bürgerbeauftragte legt anschließend dem Europäischen Parlament und dem betreffenden Organ einen Bericht vor. Der Beschwerdeführer wird über das Ergebnis dieser Untersuchungen unterrichtet."

12. Nach Art. 2 Abs. 6 des Beschlusses 94/262/EGKS, EG, Euratom des Europäischen Parlaments vom 9. März 1994 über die Regelungen und allgemeinen Bedingungen für die Ausübung der Aufgaben des Bürgerbeauftragten [5] in der durch den Beschluss 2002/262/EG, EGKS, Euratom des Europäischen Parlaments vom 14. März 2002 [6] geänderten Fassung (im Folgenden: Beschluss 94/262) werden durch Beschwerden beim Europäischen Bürgerbeauftragten die Fristen für gerichtliche oder verwaltungsrechtliche Verfahren nicht unterbrochen. Nach Art. 2 Abs. 7 dieses Beschlusses sind, wenn der Bürgerbeauftragte aufgrund eines anhängigen oder abgeschlossenen Gerichtsverfahrens über die behaupteten Sachverhalte eine Beschwerde für unzulässig erklären oder ihre Prüfung beenden muss, die Ergebnisse der Untersuchungen, die er bis dahin möglicherweise durchgeführt hat, zu den Akten zu legen.

5 — ABl. L 113, S. 15.
6 — ABl. L 92, S. 13.

13. Art. 6 des Beschlusses des Europäischen Bürgerbeauftragten vom 8. Juli 2002 über die Annahme von Bestimmungen zur Durchführung des Beschlusses 94/262 in der am 5. April 2004 geänderten Fassung sieht unter der Überschrift „Gütliche Regelung" vor:

„6.1. Stellt der Bürgerbeauftragte einen Missstand in der Verwaltung fest, sucht er so weit wie möglich in Zusammenarbeit mit dem betroffenen Organ nach Mitteln zur Abhilfe und zur Zufriedenstellung des Beschwerdeführers durch eine gütliche Regelung.

6.2. Ist der Bürgerbeauftragte der Ansicht, dass eine solche Zusammenarbeit erfolgreich verlaufen ist, schließt er die Beschwerdeakte mit einer mit Gründen versehenen Entscheidung. Er unterrichtet den Beschwerdeführer und das betroffene Organ über seine Entscheidung.

6.3. Ist der Bürgerbeauftragte der Auffassung, dass eine gütliche Regelung nicht möglich ist oder die Suche nach einer gütlichen Regelung sich als nicht erfolgreich erwiesen hat, schließt er entweder den Fall mit einer mit Gründen versehenen Entscheidung ab, die auch kritische Bemerkungen enthalten kann, oder erstellt einen Bericht mit Empfehlungsentwürfen."

14. Art. 8 des Beschlusses des Europäischen Bürgerbeauftragten vom 8. Juli 2002 in der am 5. April 2004 geänderten Fassung sieht unter der Überschrift „Berichte mit Entwürfen von Empfehlungen“ vor:

„8.1. Der Bürgerbeauftragte verfasst einen Bericht, der Entwürfe von Empfehlungen an das betroffene Organ enthält, falls er der Auffassung ist, dass es entweder

a) dem betroffenen Organ möglich ist, den Missstand zu beseitigen, oder

b) der Missstand allgemeine Auswirkungen hat.

8.2. Der Bürgerbeauftragte übermittelt eine Kopie seines Berichts und der Empfehlungsentwürfe an das betroffene Organ und den Beschwerdeführer.

8.3. Das betroffene Organ übermittelt dem Bürgerbeauftragten binnen drei Monaten eine ausführliche Stellungnahme. Diese könnte darin bestehen, dass die Entscheidung des Bürgerbeauftragten akzeptiert wird und die zur Umsetzung der Empfehlungsentwürfe getroffenen Maßnahmen beschrieben werden.

8.4. Hält der Bürgerbeauftragte die ausführliche Stellungnahme für nicht zufrieden stellend, kann er einen Sonderbericht an das Europäische Parlament hinsichtlich des Missstandes ausarbeiten. Der Bericht kann Empfehlungen enthalten. Der Bürgerbeauftragte übermittelt eine Kopie des Berichts an das betroffene Organ und den Beschwerdeführer.“

III — Sachverhalt, Anträge der Verfahrensbeteiligten und Verfahren vor dem Gerichtshof

15. 1998 schloss der Rechtsmittelführer mit der Kommission den Vertrag LIEN 97-2011 über die Kofinanzierung eines von ihr im Kaukasus organisierten medizinischen Hilfsprogramms.

16. Die Kommission beendete den Vertrag LIEN 97-2011 einseitig und forderte die gezahlten Beträge zurück. Dagegen erhob der Rechtsmittelführer am 7. März 2002 Beschwerde beim Bürgerbeauftragten und beantragte am 9. März 2002 Zugang zu den diesen Vertrag betreffenden Dokumenten.

17. Am 8. Juli 2002 übersandte die Kommission dem Rechtsmittelführer ein Verzeichnis der Dokumente, die in vier Akten enthalten waren. Unter Berufung auf Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 lehnte sie den Antrag des Rechtsmittelführers auf Zugang zu bestimmten Dokumenten in den ersten drei Akten und zu sämtlichen Dokumenten in der vierten Akte ab.

18. Mit Schreiben vom 11. Juli 2002 an den Präsidenten der Kommission beantragte der Rechtsmittelführer uneingeschränkten Zugang zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Dokumenten.

19. In ihrem Antwortschreiben vom 26. Juli 2002 an den Rechtsmittelführer verwies die Kommission auf ihr Schreiben vom 8. Juli 2002.

20. Am 26. August 2002 nahm der Rechtsmittelführer Einsicht in die ihm von der Kommission überlassenen Akten.

21. Im März 2003 schloss der Bürgerbeauftragte das Verfahren über die Beschwerde des Rechtsmittelführers vom 7. März 2002 gegen die einseitige Beendigung des Vertrags durch die Kommission und die Rückforderung der gezahlten Beträge ab. Er führte insbesondere aus, dass offensichtlich eine gütliche Einigung zwischen der Kommission und dem Kläger gefunden worden sei.

22. Anfang Oktober 2003 stellten die Kommission und der Rechtsmittelführer jedoch fest, dass sie nicht in der Lage waren, zu einer solchen gütlichen Einigung zu gelangen.

23. Am 6. Oktober 2003 legte der Rechtsmittelführer beim Bürgerbeauftragten eine Beschwerde wegen der Weigerung der Kommission ein, ihm uneingeschränkten Zugang zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Dokumenten zu gewähren.

24. Am 15. Juli 2004 übersandte der Bürgerbeauftragte der Kommission einen Empfehlungsentwurf, in dem er feststellte, dass sie den Antrag des Rechtsmittelführers auf uneingeschränkten Zugang zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Dokumenten nicht ordnungsgemäß behandelt habe, und sie aufforderte, den Antrag erneut zu prüfen. Ferner empfahl er der Kommission, Zugang zu diesen Dokumenten zu gewähren, sofern sie nicht nachweisen könne, dass diese unter eine der Ausnahmeregelungen der Verordnung Nr. 1049/2001 fielen.

25. Am 12. Oktober 2004 übersandte die Kommission dem Bürgerbeauftragten eine ausführliche Stellungnahme, in der sie ihm

mitteilte, dass sie seinen Empfehlungsentwurf akzeptiere und den Antrag des Rechtsmittelführers auf Zugang zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Dokumenten nochmals geprüft habe. Sie erhielt jedoch trotz dieser erneuten Prüfung ihre Weigerung aufrecht, dem Rechtsmittelführer den Zugang zu den Dokumenten zu gewähren, zu denen sie ihm zuvor den Zugang verweigert hatte, mit Ausnahme von fünf Dokumenten, die der Stellungnahme als Kopie beigefügt waren.

26. Am 14. Dezember 2004 erließ der Bürgerbeauftragte eine endgültige Entscheidung über die am 6. Oktober 2003 eingereichte Beschwerde des Rechtsmittelführers. Abschließend machte er eine kritische Bemerkung zur Verwaltungspraxis der Kommission im vorliegenden Fall. Er stellte fest, dass der Umstand, dass die Kommission keine stichhaltigen Gründe genannt habe, mit denen sich ihre Weigerung rechtfertigen lasse, dem Rechtsmittelführer keinen Zugang zu mehreren den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Dokumenten zu gewähren, einen Missstand in der Verwaltung darstelle. Da er jedoch der Ansicht war, dass das Parlament keine Maßnahmen ergreifen könne, die geeignet seien, den Standpunkt des Rechtsmittelführers und den seinigen in der vorliegenden Sache zu stützen, hielt er es nicht für erforderlich, einen Sonderbericht an das Parlament zu richten, und beschloss, das den Rechtsmittelführer betreffende Beschwerdeverfahren abzuschließen.

27. Am 22. Dezember 2004 reichte der Rechtsmittelführer unter Hinweis auf die Schlussfolgerungen des Bürgerbeauftragten in seiner Entscheidung vom 14. Dezember 2004 einen Antrag auf uneingeschränkten Zugang zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Dokumenten bei der Kommission ein.

28. In Beantwortung dieses Antrags teilte der Direktor der Direktion „Unterstützung der Maßnahmen“ im Amt für Zusammenarbeit EuropeAid dem Rechtsanwalt des Rechtsmittelführers mit Schreiben vom 14. Februar 2005 mit, dass die Kommission, nachdem sie zu der Entscheidung des Bürgerbeauftragten vom 14. Dezember 2004 Stellung genommen habe, nicht beabsichtige, Zugang zu den Dokumenten zu gewähren, die unter die in der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehene Ausnahmeregelung fielen, mit Ausnahme der Dokumente, die schon am 26. August 2002 zur Verfügung gestellt worden seien, und der fünf Dokumente in der Anlage zu der ausführlichen Stellungnahme der Kommission vom 12. Oktober 2004, die dem Rechtsmittelführer übermittelt worden sei.

29. Am 11. April 2005 erhob der Rechtsmittelführer beim Gericht Klage auf Nichtigerklärung der seiner Meinung nach im Schreiben vom 14. Februar 2005 enthaltenen Entscheidung.

30. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht in erster Linie ausgeführt, dass das Schreiben vom 14. Februar 2005 eine bloße Bestätigung der Entscheidung vom 26. Juli 2002 darstelle, die dem Rechtsmittelführer gegenüber bestandskräftig geworden sei, und dass die Klage dagegen somit unzulässig sei. Das Gericht hat namentlich das Vorbringen des Rechtsmittelführers zurückgewiesen, die Schlussfolgerungen des Bürgerbeauftragten in seiner Entscheidung vom 14. Dezember 2004 sowie der Gang und die Ergebnisse der Untersuchung,

die er anlässlich der Bearbeitung der Beschwerde des Rechtsmittelführers vorgenommen habe, stellten neue Elemente dar, die die Klagefristen wieder in Gang setzten. Zudem sei der in dem Schreiben vom 14. Februar 2005 angeblich enthaltenen Entscheidung keine erneute Prüfung der Lage des Klägers vorausgegangen.

31. Vorsorglich hat das Gericht ausgeführt, für den Fall, dass das Schreiben vom 14. Februar 2005 keine die Entscheidung vom 26. Juli 2002 lediglich bestätigende Maßnahme sein sollte, sei die Klage des Rechtsmittelführers gegen diesen Rechtsakt verfrüht, da dieser nur eine Antwort auf einen Erstantrag im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 darstelle und der Rechtsmittelführer danach gemäß Art. 7 Abs. 2 dieser Verordnung einen Zweitantrag hätte stellen müssen.

32. Das Gericht hat deshalb die Klage für unzulässig erklärt und den Rechtsmittelführer verurteilt, die Kosten des Verfahrens zu tragen.

33. Der Rechtsmittelführer hat mit Schriftsatz, der am 7. August 2008 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil eingelegt. Er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben, die in dem Schreiben vom 14. Februar 2005 enthaltene Entscheidung für nichtig zu erklären und endgültig in der Sache zu entscheiden sowie der Kommission alle Kosten aufzuerlegen. Hilfsweise beantragt er, die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen.

34. Die Kommission beantragt in ihrem Antwortschriftsatz, das Rechtsmittel als teilweise unzulässig und teilweise unbegründet zurückzuweisen und dem Rechtsmittelführer die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

35. Der Rechtsmittelführer und die Kommission haben in der Sitzung vom 30. Juni 2009 vor dem Gerichtshof mündliche Ausführungen gemacht. Sie sind in der mündlichen Verhandlung ersucht worden, sich auf die Auswirkungen des Fehlens des in Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehenen Hinweises auf mögliche Rechtsbehelfe in einer Entscheidung, mit der der Zugang zu Dokumenten verweigert wird, zu konzentrieren und insbesondere zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Klagefristen gegen diese Entscheidung zu laufen beginnen und ob die Rechtsprechung zur Unzulässigkeit einer Nichtigkeitsklage gegen einen Rechtsakt, durch den lediglich ein früherer, nicht fristgerecht angefochtener Rechtsakt bestätigt wird, im Rahmen der Verordnung Nr. 1049/2001 anwendbar ist.

IV — Rechtliche Würdigung

A — *Vorbemerkungen*

36. Der Rechtsmittelführer stützt seinen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils auf drei Gründe: unrichtige rechtliche Quali-

fizierung des Schreibens vom 26. Juli 2002 als anfechtbare Entscheidung, unrichtige rechtliche Qualifizierung des Schreibens vom 14. Februar 2005 als rein bestätigende Handlung und unzutreffende Auslegung von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001.

37. Die ersten beiden Rechtsmittelgründe richten sich gegen die in erster Linie vorgenommene Beurteilung des Gerichts, wonach die im ersten Rechtszug angefochtene Handlung die in dem Schreiben vom 26. Juli 2002 enthaltene Entscheidung lediglich bestätigt habe.

38. Der dritte Rechtsmittelgrund bezieht sich auf die „vorsorglich" vom Gericht getroffene Feststellung, dass die Klage verfrüht sei. Diese Feststellung wird auf eine Voraussetzung gestützt, die dem Ergebnis der in erster Linie vorgenommenen Prüfung, wonach der im ersten Rechtszug angefochtene Rechtsakt keine rein bestätigende Handlung ist, diametral entgegensteht.

39. Somit handelt es sich bei dem zweiten Teil der Erwägungen des Gerichts nicht um eine vorsorgliche Überlegung, sondern eindeutig um eine alternative Überlegung für den Fall, dass, wie der Rechtsmittelführer geltend gemacht hat, der angefochtene Rechtsakt nicht als rein bestätigend angesehen werden kann.

40. Zwar ist der Rückgriff auf eine solche Rechtsprechungstechnik nicht völlig unbedenklich, namentlich weil er ein gewisses Zögern des erkennenden Gerichts hinsichtlich der zutreffenden rechtlichen Qualifizierung einer Gemeinschaftshandlung erkennen lässt. Er reicht jedoch als solcher für eine Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht aus, insbesondere wenn das Gericht wie hier im zweiten Teil seiner Ausführungen direkt auf das Vorbringen des Rechtsmittelführers zur Zulässigkeit seiner Klage eingeht.

41. Wie die Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung zutreffend ausgeführt hat, muss jedoch der Gerichtshof als Rechtsmittelinstanz, selbst wenn die vom Gericht in erster Linie angestellte Überlegung zurückzuweisen ist, notwendigerweise auch dem dritten Rechtsmittelgrund stattgeben, um aufgrund des Rechtsmittels das angefochtene Urteil aufheben und die Zulässigkeit der Klage feststellen zu können.

42. Umgekehrt könnte der Gerichtshof im Fall der Zurückweisung des dritten Rechtsmittelgrundes die Feststellung der Unzulässigkeit der Klage im ersten Rechtszug nur bestätigen, und dies unabhängig von der Beurteilung der ersten beiden Rechtsmittelgründe.

43. Deshalb ist meiner Meinung nach zuerst der dritte Rechtsmittelgrund zu prüfen. Nur wenn ihm stattgegeben werden muss, wird der Gerichtshof die Stichhaltigkeit wenigstens eines der beiden anderen Rechtsmittelgründe zu prüfen haben.

44. Ich bemerke jedoch schon jetzt, dass der dritte Rechtsmittelgrund meines Erachtens zurückzuweisen ist, was auch zur Zurückweisung des Rechtsmittels führen muss. Deshalb werde ich den ersten und den zweiten Rechtsmittelgrund nur hilfsweise prüfen.

B — *Zum dritten Rechtsmittelgrund: Unrichtige Auslegung des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001*

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

45. Der Rechtsmittelführer macht zunächst geltend, dass die in den Randnrn. 105 bis 108 des angefochtenen Urteils dargelegten Erwägungen seine Auffassung bestätigten, die er im ersten Rechtszug vertreten habe, dass nämlich der Antrag auf Zugang vom 22. Dezember 2004 als Erstantrag im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 anzusehen sei, der völlig neu gewesen und im Übrigen von der Kommission als neuer Antrag behandelt worden sei. Er verstehe nicht, wie das Gericht in den Randnrn. 109 und 110 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis habe kommen können, dass die in dem angefochtenen Rechtsakt enthaltene Antwort eine erste Antwort darstelle, aufgrund deren er einen Zweitantrag im Sinne des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 hätte stellen müssen, statt nach Art. 230 EG direkt vor dem Gericht Klage zu erheben. Angesichts der klaren und endgültigen Antwort im Schreiben vom 14. Februar 2005 sei es unzweckmäßig, ihn zur Stellung eines neuen Zweitantrags bei der Kommission zu verpflichten, der ihm nur Zeitverlust und zusätzliche Anwaltskosten verursacht hätte. Auch enthalte Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 eine fakultative Regel; angesichts der vorliegenden Umstände sei er nicht mehr verpflichtet gewesen, einen Zweitantrag zu stellen. Außerdem sei dem Gericht ein Verfahrensfehler unterlaufen, als es seinen Antrag zurückgewiesen habe, den Sitzungsbericht vom 1. Februar 2007 zu ergänzen und das Vorbringen aufzunehmen, dass Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 nur fakultativen Charakter habe.

46. Die Kommission schlägt vor, dieses Rechtsmittel zurückzuweisen, denn der Rechtsmittelführer habe eingeräumt, dass er keinen Zweitantrag im Sinne der Verordnung Nr. 1049/2001 gestellt habe, und die ursprüngliche Antwort im Sinne des Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung sei keine anfechtbare Handlung.

2. Würdigung

47. Die Begründung des Gerichts in den Randnrn. 103 bis 110 des angefochtenen Urteils beruht, wie ich bereits ausgeführt habe, auf der Hypothese, dass die im ersten Rechtszug angefochtene Handlung (das Schreiben vom 14. Februar 2005) keine reine Bestätigung der in dem Schreiben vom 26. Juli 2002 enthaltenen Entscheidung darstellt, wie der Rechtsmittelführer im Übrigen vorgetragen hat. Dieser hat nämlich vor dem Gericht vorgetragen (und macht auch im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels vor dem Gerichtshof geltend), dass der Antrag auf Zugang zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Dokumenten, den er am 22. Dezember 2004 bei der Kommission gestellt habe, ein (völlig neuer) Erstantrag im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 gewesen sei [7].

48. Es sei darauf hingewiesen, dass der Rechtsmittelführer sein Vorbringen weder im ersten Rechtszug noch im Rechtsmittelverfahren darauf gestützt hat, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Unzulässigkeit einer Klage gegen eine Entscheidung, durch die lediglich eine frühere, nicht fristgerecht angefochtene Entscheidung bestätigt wird, *im Zusammenhang mit der Verordnung Nr. 1049/2001* gar nicht herangezogen werden könne. Er scheint vielmehr von der Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung im Rahmen der Verordnung Nr. 1049/2001 auszugehen, macht aber zugleich geltend, dass die angefochtene Handlung *aufgrund der hier gegebenen Umstände* nicht als Handlung angesehen werden könne, durch die die in dem Schreiben vom 26. Juli 2002 enthaltene Entscheidung *lediglich* bestätigt worden sei.

49. Das Gericht ist in den Randnrn. 103 bis 110 des angefochtenen Urteils nicht darauf eingegangen, aus welchen Gründen genau der Rechtsmittelführer der Meinung war, dass die angefochtene Handlung keine Handlung sei, durch die die in dem Schreiben vom 26. Juli 2002 enthaltene Entscheidung lediglich bestätigt werde, sondern hat sich auf die Vermutung beschränkt, dass dies der Fall ist, und sodann geprüft, ob die angefochtene Handlung gleichwohl, wie der Rechtsmittelführer geltend gemacht hat, im Klageweg angefochten werden kann. Dieses Vorgehen ist als solches nicht zu beanstanden, denn das erkennende Gericht hat nicht über alle Aspekte des Rechtsstreits zu entscheiden, sondern nur über diejenigen, die namentlich unter Berücksichtigung des Vorbringens der Parteien und des Grundsatzes der geordneten Rechtspflege für die Entscheidung erheblich sind. [8]

50. Dies vorausgeschickt, ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht in seinen Ausführungen in den Randnrn. 105 bis 110 des

7 — Obwohl sich der Rechtsmittelführer in Beantwortung einer nach Art. 54a der Verfahrensordnung des Gerichtshofs an ihn gerichteten schriftlichen Frage „bereit“ gezeigt hat, zu erklären, der Gerichtshof möge seinen Antrag vom 22. Dezember 2004 als Zweitantrag ansehen, ist diese Antwort, abgesehen davon, dass sie nicht näher ausgeführt ist und im Widerspruch zum Vorbringen des Rechtsmittelführers zur Stützung seines dritten Rechtsmittelgrundes steht, nur für den Fall, dass „es der Rechtsfindung hilft“, und „hilfsweise“ gegeben und auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof nicht wiederholt worden. Unter diesen Umständen lässt sich dieser Antwort kaum auch nur der Status eines zur Stützung des vorliegenden Rechtsmittelgrundes vorgetragenen Arguments zuerkennen.

8 — So hat der Gerichtshof akzeptiert, dass das Gericht über die Begründetheit einer Klage entschieden hat, ohne über eine Einrede der Unzulässigkeit zu entscheiden, da die Klage auf jeden Fall unbegründet war (vgl. Urteil vom 26. Februar 2002, Rat/Boehringer, C-23/00 P, Slg. 2002, I-1873, Randnr. 52). Der Gerichtshof geht selbst auf diese Weise vor (vgl. Urteil vom 23. März 2004, Frankreich/Kommission, C-233/02, Slg. 2004, I-2759, Randnr. 26).

angefochtenen Urteils im Wesentlichen festgestellt hat, dass die Nichtigkeitsklage gegen den angefochtene Rechtsakt verfrüht erhoben worden sei, da dieser lediglich eine vorbereitende Handlung für eine noch zu erlassende endgültige Entscheidung gewesen sei.

51. Dazu ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass bei Handlungen oder Entscheidungen, deren Ausarbeitung in mehreren Phasen erfolgt, insbesondere nach Abschluss eines internen Verfahrens, grundsätzlich nur die Maßnahmen anfechtbar sind, die den Standpunkt des betreffenden Organs beim Abschluss dieses Verfahrens endgültig festlegen, was Zwischenmaßnahmen, die der Vorbereitung der endgültigen Entscheidung dienen, ausschließt. [9]

52. Dagegen ist die Form, in der eine Handlung oder eine Entscheidung ergeht, für die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage grundsätzlich ohne Bedeutung, da für die Qualifizierung als anfechtbare Handlung auf ihr Wesen und auf die Absicht der Handelnden abzustellen ist. [10]

53. Das in der Verordnung Nr. 1049/2001 geregelte Verwaltungsverfahren des Zugangs zu Dokumenten umfasst nach den Art. 7 und 8 der Verordnung zwei Phasen. [11]

54. Der genannte Art. 7 betrifft die Bearbeitung der Erstanträge. Im Fall der vollständigen oder teilweisen Ablehnung des Zugangs zu den angeforderten Dokumenten (oder der Nichtbeantwortung innerhalb der in Art. 7 der Verordnung Nr. 1049/2001 festgesetzten Frist) kann ein Zweitantrag gestellt werden, mit dem das Organ um eine *Überprüfung seines Standpunkts* ersucht wird. Nach Art. 8 der Verordnung Nr. 1049/2001 ist der Antragsteller bei einer vollständigen oder teilweisen (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Ablehnung des Zugangs zu den in einem Zweitantrag angeforderten Dokumenten berechtigt, gemäß Art. 230 EG gegen das Organ Klage zu erheben.

55. Somit kann, wie das Gericht in Randnr. 104 des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt hat, lediglich die Antwort auf einen Zweitantrag Rechtswirkungen erzeugen, die geeignet sind, die Interessen des Antragstellers zu beeinträchtigen, und somit Gegenstand einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG sein.

56. Dem steht auch nicht das Vorbringen des Rechtsmittelführers entgegen, dass Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 lediglich die Möglichkeit vorsehe, einen Zweitan-

9 — Vgl. namentlich Urteile vom 11. November 1981, IBM/Kommission (60/81, Slg. 1981, 2639, Randnr. 10), vom 22. Juni 2000, Niederlande/Kommission (C-147/96, Slg. 2000, I-4723, Randnr. 27), und vom 17. Juli 2008, Athinaïki Techniki/Kommission (C-521/06 P, Slg. 2008, I-5829, Randnr. 42).

10 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Athinaïki Techniki/Kommission (Randnrn. 42 und 43).

11 — Vgl. auch den 13. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1049/2001.

trag zu stellen. Zwar trifft es zu, dass die Verordnung Nr. 1049/2001 nicht alle Antragsteller verpflichten wollte, einen Zweitantrag zu stellen, sondern ihnen die Wahl lässt, sich im Rahmen des Verwaltungsverfahrens gegen den „Standpunkt" zu wenden, den das Organ in seiner Antwort auf den Erstantrag eingenommen hat; diese Verordnung macht jedoch eindeutig die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG vom Abschluss der beiden Phasen des Verwaltungsverfahrens abhängig.

57. Zudem hat das Gericht, auch wenn der Rechtsmittelführer dies nicht klar zum Ausdruck bringt, unter Berücksichtigung des Wortlauts des angefochtenen Rechtsakts und des Willens seines Verfassers diesen Akt in Randnr. 109 des angefochtenen Urteils zutreffend als Beantwortung eines Erstantrags im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 angesehen. Auch wenn der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren keine erneute Tatsachenwürdigung vornehmen darf, möchte ich außerdem darauf hinweisen, dass der Rechtsmittelführer dem Gericht in seinem dritten Rechtsmittel keineswegs vorwirft, den ihm vorgetragenen Sachverhalt verfälscht zu haben.

58. Hier nun kann der Rechtsmittelführer, ohne sich in einen offensichtlichen Widerspruch zu verwickeln, nicht vortragen, dass das Gericht (dem Vorbringen der Kommission folgend) den Antrag vom 22. Dezember 2004 zu Recht als völlig neuen Antrag auf Zugang zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Dokumenten im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 eingestuft hat, und zugleich geltend machen, dass er die in dieser Verordnung vorgesehenen Verfahrensmodalitäten außer Acht lassen könne, da deren Beachtung für ihn nur zu Zeitverlust und zusätzlichen Anwaltskosten führen würde. Zudem spielen für den Fall, dass es sich bei dem Antrag vom 22. Dezember 2004, wie der Rechtsmittelführer meint, um einen völlig neuen Antrag handelt, die tatsächlichen Umstände vor der Antragstellung für die Stichhaltigkeit der Begründung des vorliegenden Rechtsmittelgrundes keine Rolle.

59. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Antrag vom 22. Dezember 2004 vom Anwalt des Rechtsmittelführers bei der Kommission eingereicht wurde und dass der im ersten Rechtszug angefochtene Rechtsakt ihm unmittelbar zugestellt wurde. Als Jurist hätte er die notwendige Sorgfalt walten lassen und den Rechtsmittelführer veranlassen müssen, vor Erhebung einer Nichtigkeitsklage die in der Verordnung Nr. 1049/2001 festgelegten Anforderungen des Verwaltungsverfahrens zu beachten. In diesem Zusammenhang lässt sich auch — entgegen dem Vorbringen des Vertreters des Rechtsmittelführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof — vernünftigerweise nicht behaupten, dass die in der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehenen Verfahrensregeln unklar und schwer zu verstehen seien.

60. Somit hat das Gericht in Randnr. 110 des angefochtenen Urteils völlig zu Recht entschieden, dass die angefochtene Entschei-

dung, wenn man davon ausgehe, dass sie kein rein bestätigender Rechtsakt sei, eine Antwort auf einen Erstantrag im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 darstelle, die nicht geeignet sei, Gegenstand einer Nichtigkeitsklage im Sinne von Art. 230 EG zu sein.

61. Zu dem vom Rechtsmittelführer „vorsorglich" vorgebrachten Argument genügt es, darauf hinzuweisen, dass er nicht erklärt, auf welche Weise der angebliche Verfahrensfehler des Gerichts den Tenor des angefochtenen Urteils beeinflussen könnte. Er räumt nämlich in Nr. 20 seiner Rechtsmittelschrift ausdrücklich ein, dass sein Schreiben, mit dem er das Gericht ersucht habe, sein Vorbringen zum fakultativen Charakter der Bestimmungen des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 in den Sitzungsbericht aufzunehmen, zu den erstinstanzlichen Akten genommen wurde. Somit hat das Gericht dieses Vorbringen sehr wohl berücksichtigt, wie sich im Übrigen auch implizit aus Randnr. 109 des angefochtenen Urteils ergibt, die im Wesentlichen die Verpflichtung betrifft, vor Erhebung einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG das in den Art. 7 und 8 der Verordnung Nr. 1049/2004 vorgesehene zweiphasige Verwaltungsverfahren einzuhalten.

62. Ich schlage deshalb vor, den dritten Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

63. Unter diesen Umständen brauchen, da Nr. 1 des Tenors des angefochtenen Urteils, in dem die Klage für unzulässig erklärt wird, meines Erachtens sachlich richtig ist, der erste und der zweite Rechtsmittelgrund nicht mehr geprüft zu werden.

64. Ich werde deshalb diese beiden Rechtsmittelgründe nur hilfsweise für den Fall prüfen, dass der Gerichtshof meinem soeben gemachten Vorschlag nicht folgen sollte.

C — Hilfsweise Untersuchung des ersten und des zweiten Rechtsmittelgrundes: Unrichtige rechtliche Qualifizierung des Schreibens vom 26. Juli 2002 als eine im Klagewege anfechtbare Entscheidung und unrichtige rechtliche Qualifizierung des Schreibens vom 14. Februar 2005 als rein bestätigender Rechtsakt

1. Zum ersten Rechtsmittelgrund: Unrichtige rechtliche Qualifizierung des Schreibens vom 26. Juli 2002 als eine im Klagewege anfechtbare Entscheidung

a) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

65. Nach Auffassung des Rechtsmittelführers hat das Gericht das Schreiben vom 26. Juli 2002 zu Unrecht als Antwort auf einen Zweitantrag im Sinne des Art. 8 der Verordnung Nr. 1049/2001 angesehen, der

gemäß Art. 230 EG mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden kann. Denn hätte das Gericht den Umstand, dass bei der Abfassung des Schreiben vom 26. Juli 2002 gegen wesentliche Formvorschriften verstoßen worden sei, nicht unberücksichtigt gelassen, so hätte es zwangsläufig die Nichtigkeit oder die rechtliche Nichtexistenz der in diesem Schreiben enthaltenen Entscheidung feststellen müssen. Dazu weist der Rechtsmittelführer darauf hin, dass das Schreiben vom 26. Juli 2002 entgegen Art. 4 des Anhangs des Beschlusses 2001/937 nicht vom Generalsekretär der Kommission verfasst worden sei und entgegen Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 keine Begründung und keinen Hinweis auf mögliche Rechtsbehelfe enthalte.

66. Die Kommission äußert zunächst Zweifel an der Zulässigkeit des ersten Rechtsmittelgrundes, da der Rechtsmittelführer nicht angebe, welche Passagen des Urteils, dessen Aufhebung er beantrage, er beanstande, und zumindest in einigen Punkten dem Gericht Fehler bei der Tatsachenfeststellung oder -würdigung vorzuwerfen scheine, die der Gerichtshof im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens nicht überprüfen könne.

67. In der Sache selbst wendet sich die Kommission gegen das Vorbringen des Rechtsmittelführers, soweit sich der Rechtsmittelgrund auf die unrichtige rechtliche Qualifizierung des Schreibens vom 26. Juli 2002 beschränkt. Sie führt erstens aus, wenn die vom Rechtsmittelführer gerügten Fehler einen Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften darstellten, hätten sie das Gericht keineswegs veranlasst, die Nichtexistenz der Entscheidung vom 26. Juli 2002 festzustellen, sondern allenfalls ihre Rechtswidrigkeit und damit ihre Anfechtbarkeit. Gerade um diese Anfechtbarkeit geltend zu machen, habe der Rechtsmittelführer die Möglichkeit gehabt, diese Entscheidung mit der Klage anzufechten, was er aber nicht getan habe. Zweitens trägt die Kommission vor, selbst wenn das Schreiben vom 26. Juli 2002 rechtlich inexistent sei, sei doch nach Ablauf der Frist von 15 Tagen gemäß Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 eine ablehnende Entscheidung ergangen, gegen die der Rechtsmittelführer hätte Klage erheben können. Deshalb sei, auch wenn man davon ausgehe, dass das Gericht das Vorliegen einer ausdrücklichen gültigen Entscheidung zu Unrecht bejaht habe, das Schreiben vom 14. Februar 2005 gleichwohl als Rechtsakt anzusehen, durch den eine (stillschweigende) ablehnende Entscheidung lediglich bestätigt worden sei und den der Rechtsmittelführer fristgerecht hätte anfechten müssen.

b) Würdigung

68. Es ist nicht nötig, dass der Gerichtshof näher auf die Zweifel der Kommission an der Zulässigkeit dieses Rechtsmittelgrundes eingeht.

69. Trotz seines etwas unklaren Vorbringens zur Begründung dieses Rechtsmittelgrundes bezeichnet der Rechtsmittelführer nämlich meines Erachtens rechtlich hinreichend die Ausführungen in den Randnrn. 79 bis 81 des

angefochtenen Urteils, wonach es sich bei der Entscheidung vom 26. Juli 2002 um einen Rechtsakt handelt, der ihn beschwert habe, gegen den Nichtigkeitsklage hätte erhoben werden können, der bestandskräftig geworden sei und der Rechtsirrtümer enthalten habe. Auch wirft der Rechtsmittelführer dem Gericht entgegen dem Vorbringen der Kommission nicht falsche Tatsachenwürdigung, sondern unzureichende Prüfung des ihm vorgetragenen Sachverhalts vor. Der Gemeinschaftsrichter hat schon einen Rechtsmittelgrund zugelassen, mit dem die unvollständige Tatsachenwürdigung des erkennenden Gerichts gerügt wurde. [12] Dies muss erst recht für ein Vorbringen zur Stützung eines rechtlichen Arguments gelten.

70. In der Sache selbst könnte sich die Beurteilung des ersten Rechtsmittelgrundes als schwieriger erweisen, als es zunächst den Anschein hat.

71. Unschwer zurückzuweisen ist zunächst das Vorbringen, das Gericht habe das vom Rechtsmittelführer gerügte Fehlen einer Begründung des Schreibens vom 26. Juli 2002 unberücksichtigt gelassen. Denn das Gericht hat in der vom Rechtsmittelführer nicht beanstandeten Randnr. 78 des angefochtenen Urteils ausgeführt, aus dem Wortlaut dieses Schreibens selbst, in dem ausdrücklich auf das Schreiben vom 8. Juli 2002 verwiesen werde, gehe hervor, dass die Kommission den Rechtsmittelführer klar darauf hingewiesen habe, dass sie an ihrer ursprünglichen Antwort festhalten wolle. Der Rechtsmittelführer kann somit nicht behaupten, dass das Gericht das angebliche Fehlen einer Begründung des Schreibens vom 26. Juli 2002 unberücksichtigt gelassen habe. Es hat im Gegenteil sehr wohl geprüft, ob die in diesem Schreiben enthaltene Ablehnung begründet war, indem es hervorgehoben hat, dass die Gründe, aus denen die Kommission den uneingeschränkten Zugang des Rechtsmittelführers zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Akten abgelehnt habe, dort zumindest knapp angegeben worden seien.

72. Bezüglich der beiden anderen Fehler in der Entscheidung vom 26. Juli 2002 steht fest, dass diese nicht von der in Art. 4 des Anhangs des Beschlusses 2001/937 bezeichneten zuständigen Behörde, nämlich dem Generalsekretär der Kommission, erlassen wurde und entgegen der Verpflichtung, die das Organ nach Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 gegenüber dem Antragsteller hat, keinen Hinweis auf mögliche Rechtsbehelfe enthielt. Auch ist das Gericht unstreitig nicht auf diese Fehler eingegangen.

73. In diesem Stadium könnte sich die Nachprüfung des Gerichtshofs auf die Frage beschränken, ob das Gericht, wenn es die beiden

12 — Urteil des Gerichtshofs vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, Slg. 2002, I-8375, Randnrn. 392 bis 406), und Urteil des Gerichts vom 19. September 2008 (Chassagne/Kommission, T-253/06 P, Randnr. 57).

Unregelmäßigkeiten in der Entscheidung vom 26. Juli 2002 geprüft hätte, die Schlussfolgerung gezogen hätte, dass diese Entscheidung keine rechtliche Wirkung hatte in dem Sinne, dass sie — wie der Rechtsmittelführer meint — als nichtig oder inexistent anzusehen ist.

74. Meines Erachtens bedarf der Rechtsmittelgrund jedoch angesichts des Vorwurfs, das Gericht habe bestimmte ihm angeblich vorgetragene Tatsachen nicht geprüft, einer genaueren Untersuchung.

75. Deshalb rege ich an, vor allem zu prüfen, ob das Gericht verpflichtet war, die beiden vom Rechtsmittelführer in seiner Rechtsmittelschrift bezeichneten Fehler in der Entscheidung vom 26. Juli 2002 zu untersuchen.

i) Zu der Verpflichtung, die Unzuständigkeit des Urhebers der Entscheidung vom 26. Juli 2002 zu berücksichtigen

76. Unstreitig ist die Unzuständigkeit des Urhebers der Entscheidung vom 26. Juli 2002 vor dem Gericht nicht gerügt worden.

77. Deshalb stellt sich die Frage, ob das Gericht diese Unregelmäßigkeit von Amts wegen berücksichtigen musste.

78. Wie ich bereits in den Nrn. 102 bis 109 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Common Market Fertilizers/Kommission [13] dargelegt habe, muss die Zuständigkeit des Urhebers der angefochtenen Handlung *grundsätzlich* vom Gemeinschaftsrichter von Amts wegen geprüft werden [14], da sie zur öffentlichen Ordnung gehört. Dieser Grund erfüllt meines Erachtens *grundsätzlich* die beiden wesentlichen Kriterien, die Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen (Nrn. 141 und 142) in der Rechtssache Salzgitter/Kommission [15] entwickelt hat. Es ist danach zu prüfen,

— „ob die verletzte Rechtsvorschrift einem grundlegenden Ziel der Gemeinschaftsrechtsordnung dient und ob sie bei der Erreichung dieses Ziels eine erhebliche Rolle spielt“ und

— „ob die verletzte Rechtsnorm nicht nur im Interesse der unmittelbar betroffenen Personen, sondern auch im Interesse Dritter oder im Allgemeininteresse ergangen ist“. [16]

13 — C-443/05 P, Urteil vom 13. September 2007 (Slg. 2007, I-7209).

14 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. Mai 1960, Deutschland/Hohe Behörde (19/58, Slg. 1960, 483, 500), vom 30. September 1982, Amylum/Rat (108/81, Slg. 1982, 3107, Randnr. 28), und vom 13. Juli 2000, Salzgitter/Kommission (C-210/98 P, Slg. 2000, I-5843, Randnrn. 56 f.).

15 — Oben in Fn. 14 angeführt.

16 — Wie ich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Common Market Fertilizers/Kommission ausgeführt habe, glaube ich im Gegensatz zu Generalanwalt Jacobs nicht, dass sich die Bedingung der Offensichtlichkeit der Verletzung des Gemeinschaftsrechts auf die Qualifizierung eines Grundes als zur öffentlichen Ordnung gehörend bezieht. Diese Bedingung ist vielmehr eine Voraussetzung für das Bestehen einer Verpflichtung des Gemeinschaftsrichters, sie von Amts wegen zu prüfen.

79. Mit Sicherheit dienen die Zuständigkeitsregeln einem grundlegenden Ziel (oder Wert) der Gemeinschaftsrechtsordnung, nämlich dem des institutionellen Gleichgewichts, und werden generell im Allgemeininteresse erlassen.

80. Gleichwohl besteht die korrektere Vorgehensweise, auch wenn die Unzuständigkeit des Urhebers der Handlung grundsätzlich von Amts wegen zu berücksichtigen ist, darin, von Fall zu Fall oder in Bezug auf die angeblich verletzte Zuständigkeitsvorschrift zu prüfen, ob die besagten beiden Kriterien, also auch das der erheblichen Bedeutung der Rechtsvorschrift für die Verfolgung des in Rede stehenden grundlegenden Ziels oder einschlägigen Grundsatzes, erfüllt sind. [17]

81. Gerade unter diesem Gesichtspunkt scheint mir, dass die hier verletzte Regel, nämlich Art. 4 Abs. 1 des Anhangs des Beschlusses 2001/937, wonach die Befugnis zur Entscheidung über Zweitanträge auf Zugang zu Dokumenten dem Generalsekretär übertragen wurde, nicht wesentlich zur Wahrung des institutionellen Gleichgewichts beiträgt. Diese Regel gehört eher zu den internen Maßnahmen der Geschäftsführung und der Verwaltung der Kommission, entsprechend der Rechtsgrundlage für ihren Erlass, nämlich Art. 14 der Geschäftsordnung der Kommission in der zur Zeit des Erlasses der Entscheidung vom 26. Juli 2002 geltenden Fassung. [18] Die Verletzung dieser Regel gehört also nach meiner Auffassung nicht zu den Fragen, die der Gemeinschaftsrichter von Amts wegen prüfen *muss*.

82. Somit ist dem Gericht kein Rechtsirrtum unterlaufen, als es die Unzuständigkeit des Urhebers der Entscheidung vom 26. Juli 2002 nicht von Amts wegen berücksichtigt hat.

ii) Zur Verpflichtung, das Fehlen eines Hinweises auf mögliche Rechtsbehelfe bei Erlass der Entscheidung vom 26. Juli 2002 zu berücksichtigen

83. Obwohl der Gerichtshof in den Beschlüssen Guérin automobiles/Kommission [19] ausgeführt hat, dass für die Verwaltungen der

17 — Vgl. zu diesem Punkt Urteil vom 14. Dezember 1988, Hecq/Kommission (280/87, Slg. 1988, 6433, Randnr. 12), in dem der Gerichtshof es abgelehnt hat, von Amts wegen die Zuständigkeit eines Abteilungsleiters zum Erlass von Verfügungen im Rahmen der internen Organisation gegenüber einem Beamten zu prüfen.

18 — Art. 14 der Geschäftsordnung der Kommission, die am 1. Januar 2001 in Kraft trat (ABl. 2000, L 308, S. 26), bestimmte: „Die Kommission kann — unter der Voraussetzung, dass der Grundsatz der kollegialen Verantwortung voll gewahrt bleibt — den Generaldirektoren und Dienstleitern die Befugnis delegieren, in ihrem Namen innerhalb der Grenzen und gemäß den Bedingungen, die sie festlegt, Maßnahmen der Geschäftsführung und der Verwaltung zu treffen."

19 — Beschlüsse vom 5. März 1999 (C-153/98 P, Slg. 1999, I-1441, Randnr. 15, und C-154/98 P, Slg. 1999, I-1451, Randnr. 15). Vgl. in diesem Sinne auch den Beschluss vom 7. Dezember 2004, Internationaler Hilfsfonds/Kommission (C-521/03 P, Randnr. 44).

Gemeinschaft keine allgemeine Verpflichtung bestehe, die Gemeinschaftsbürger über mögliche Rechtsbehelfe zu belehren, gilt dies doch nur „[m]angels einer ausdrücklichen gemeinschaftsrechtlichen Regelung".

84. Was den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission betrifft, verpflichtet Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 das betroffene Organ, das den Zugang ganz oder teilweise verweigert, ausdrücklich, „den Antragsteller über mögliche Rechtsbehelfe, das heißt Erhebung einer Klage gegen das Organ und/oder Einlegen einer Beschwerde beim Bürgerbeauftragten nach Maßgabe der Artikel 230 [EG] bzw. 195 [EG]", zu unterrichten.

85. Hier war es wie gesagt Aufgabe der Kommission, den Rechtsmittelführer bei Erlass der Entscheidung vom 26. Juli 2002 über mögliche Rechtsbehelfe gegen diese zu unterrichten. [20]

86. Wie aus den beim Gericht eingereichten Schriftsätzen hervorgeht und wie die Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung eingeräumt hat [21], hat der Rechtsmittelführer sehr wohl auf das Fehlen eines Hinweises auf mögliche Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung vom 26. Juli 2002 hingewiesen, wenn auch nur knapp anlässlich der Prüfung der Zulässigkeit seiner Nichtigkeitsklage durch das Gericht.

87. Zwar muss sich das Gericht nach der Rechtsprechung nicht detailliert mit jedem von einem Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Argument befassen, um sein Urteil rechtlich ausreichend zu begründen. [22]

88. Gleichwohl wollte der Rechtsmittelführer angesichts der in Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 festgelegten Verpflichtung, die dem Gericht bekannt sein musste, und des Umstands, dass die Kommission es offenkundig unterlassen hatte, bei Erlass der Entscheidung vom 26. Juli 2002 auf mögliche Rechtsbehelfe hinzuweisen, durch seine Berufung auf die Fehlerhaftigkeit dieser Entscheidung eindeutig erreichen, dass das Ge-

20 — Die Frage, ob dieser Hinweis in der Begründung der Entscheidung selbst oder in der Zustellungsurkunde enthalten sein muss, ist nicht entscheidend und ohnehin nicht in der Verordnung Nr. 1049/2001 geregelt. Wichtig ist vielmehr, dass die Information über die Rechtsbehelfe im Zeitpunkt der vollständigen oder teilweisen Ablehnung des Zugangs zu den beantragten Dokumenten gegeben wird.

21 — Vgl. Punkt 4 (S. 4) der Erklärungen des Rechtsmittelführers zu der von der Kommission vor dem Gericht erhobenen Einrede der Unzulässigkeit und Fn. 2 (S. 4) der Rechtsmittelbeantwortung.

22 — Vgl. in diesem Sinne namentlich Urteile vom 6. März 2001, Connolly/Kommission (C-274/99 P, Slg. 2001, I-1611, Randnr. 121), vom 11. September 2003, Belgien/Kommission (C-197/99 P, Slg. 2003, I-8461, Randnr. 81), und vom 9. September 2008, FIAMM u. a./Rat und Kommission (C-120/06 P und C-121/06 P, Slg. 2008, I-6513, Randnr. 91).

richt die möglichen Konsequenzen dieser Unterlassung für die — wie gesagt von der Kommission ausdrücklich verneinte — Zulässigkeit der vor ihm erhobenen Klage prüfen sollte.

89. Eine solche Prüfung hätte, wie ich später in diesen Schlussanträgen darlegen werde, das Gericht insbesondere veranlassen müssen, sich zu fragen, ob die Klagefrist dem Rechtsmittelführer möglicherweise nicht entgegengehalten werden konnte.

90. Somit hat das Gericht dadurch, dass es entgegen dem Ersuchen des Rechtsmittelführers das Fehlen eines Hinweises auf mögliche Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung vom 26. Juli 2002 nicht untersucht und sich folglich auch nicht gefragt hat, welche Konsequenzen dieser Fehler beim Erlass einer auf Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 gestützten Entscheidung haben konnte, das Ergebnis, zu dem es im angefochtenen Urteil gekommen ist, dass nämlich diese Entscheidung einen anfechtbaren Rechtsakt darstellt, der zum Zeitpunkt der Erhebung der Klage gegen den am 14. Februar 2005 erlassenen Rechtsakt bereits Bestandskraft erlangt hatte, zumindest unzureichend begründet. [23]

91. Der soeben dargelegte Rechtsfehler der Verletzung der Begründungspflicht kann vom Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden, denn die Kontrolle, die er auszuüben hat, betrifft nicht nur rein rechtliche Gründe, sondern zumindest auch teilweise die Würdigung von Tatsachen, die das Gericht nicht geprüft hat. [24]

92. Folglich müsste das angefochtene Urteil des Gerichts teilweise aufgehoben werden, nämlich insoweit, als darin in der Hauptsache die Klage des Rechtsmittelführers mit der Begründung für unzulässig erklärt wurde, dass sie gegen einen Rechtsakt gerichtet sei, der den am 26. Juli 2002 erlassenen Rechtsakt lediglich bestätigt habe.

93. Wenn der Gerichtshof dieser Auffassung folgen sollte, wäre über den zweiten Rechtsmittelgrund nicht mehr zu entscheiden, da dieser nicht zu einer weiter gehenden als der soeben von mir vorgeschlagenen Aufhebung führen könnte. [25]

23 — Für alle Fälle möchte ich daran erinnern, dass der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dass eine unzureichende Begründung vom Gemeinschaftsrichter von Amts wegen zu berücksichtigen ist (vgl. namentlich Urteil vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France, C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 — Vgl. dazu Urteile vom 9. September 2003, Kik/HABM (C-361/01 P, Slg. 2003, I-8283, Randnr. 101), vom 30. September 2003, Biret International/Rat (C-93/02 P, Slg. 2003, I-10497, Randnr. 60) und Biret et Cie/Rat (C-94/02 P, Slg. 2003, I-10565, Randnr. 63), vom 21. Oktober 2004, KWS Saat/HABM (C-447/02 P, Slg. 2004, I-10107, Randnrn. 46 bis 51), und vom 30. April 2009, CAS Succhi di Frutta/Kommission (C-497/06 P, Randnrn. 57 bis 67). Vgl. zu der Möglichkeit, eine Begründung durch andere zu ersetzen, auch Nr. 179 der Schlussanträge des Generalanwalts Léger in der Rechtssache Ojha/Kommission (C-294/95 P, Urteil vom 12. November 1996, Slg. 1996, I-5863).

25 — Vgl. entsprechend Urteil vom 3. Juli 2003, Chronopost u. a./Ufex u. a. (C-83/01 P, C-93/01 P und C-94/01 P, Slg. 2003, I-6993, Randnr. 43).

94. Dann würde es genügen, dass der Gerichtshof über die Stichhaltigkeit des dritten Rechtsmittelgrundes entscheidet, der gegen die „vorsorglich“ oder, richtiger, alternativ vom Gericht vorgenommene Beurteilung gerichtet ist, wonach die Nichtigkeitsklage des Rechtsmittelführers auch dann, wenn man davon ausgeht, dass das Schreiben vom 14. Februar 2005 keine rein bestätigende Handlung darstellt, jedenfalls verfrüht erhoben ist. Das angefochtene Urteil könnte nämlich nur dann vollständig aufgehoben werden, wenn dem dritten Rechtsmittelgrund stattgegeben würde.

95. Der dritte Rechtsmittelgrund ist jedoch, wie ich bereits ausgeführt habe, zurückzuweisen.

96. Sonach bestünde auch dann, wenn der Gerichtshof den ersten Rechtsmittelgrund prüfen und zu dem Ergebnis kommen würde, dass das Urteil des Gerichts teilweise aufzuheben ist, keine Notwendigkeit, über den zweiten Rechtsmittelgrund zu entscheiden.

97. In diesem Stadium ist darauf hinzuweisen, dass, selbst wenn der Gerichtshof dem ersten und dem dritten Rechtsmittelgrund stattgeben und meinen sollte, über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage entscheiden zu können, diese meines Erachtens nicht aus dem Vorbringen des Rechtsmittelführers hergeleitet werden könnte, dass die Entscheidung vom 26. Juli 2002 inexistent oder nichtig sei oder dass die Klagefristen ihm möglicherweise nicht entgegengehalten werden könnten.

98. Erstens ist in Bezug auf die angebliche Inexistenz der Entscheidung vom 26. Juli 2002 daran zu erinnern, dass nach einer gefestigten Rechtsprechung für die Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane grundsätzlich die Vermutung der Rechtmäßigkeit spricht und diese Akte daher, auch wenn sie rechtsfehlerhaft sind, Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht für nichtig erklärt oder zurückgenommen werden. [26]

99. Lediglich als Ausnahme von diesem Grundsatz ist bei Rechtsakten, die einen Fehler aufweisen, dessen Schwere so offensichtlich ist, dass er von der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht geduldet werden kann, davon auszugehen, dass sie keine — nicht einmal vorläufige — Rechtswirkung entfaltet haben, dass sie also als rechtlich inexistent zu betrachten sind. Diese Ausnahme soll das Gleichgewicht zwischen zwei grundlegenden, manchmal jedoch widerstreitenden Erfordernissen wahren, denen eine Rechtsordnung genügen muss, nämlich der Stabilität der Rechtsbeziehungen und der Einhaltung der Rechtmäßigkeit. [27]

26 — Urteile vom 26. Februar 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Kommission (15/85, Slg. 1987, 1005, Randnr. 10), vom 15. Juni 1994, Kommission/BASF u. a. (C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555, Randnr. 48), vom 8. Juli 1999, Chemie Linz/Kommission (C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643, Randnr. 93), und vom 5. Oktober 2004, Kommission/Griechenland (C-475/01, Slg. 2004, I-8923, Randnr. 18).

27 — Urteile Kommission/BASF u. a. (Randnr. 49), Chemie Linz/Kommission (Randnr. 94) und Kommission/Griechenland (Randnr. 19).

100. Die Schwere der Folgen, die mit der Feststellung der Inexistenz eines Rechtsakts der Gemeinschaftsorgane verbunden sind, verlangt, dass diese Feststellung aus Gründen der Rechtssicherheit ganz außergewöhnlichen Fällen vorbehalten bleibt. [28]

101. So hat der Gerichtshof es abgelehnt, Entscheidungen als rechtlich inexistent anzusehen, die wegen fehlender Feststellung des Rechtsakts und/oder der Unzuständigkeit seines Urhebers fehlerhaft waren. [29]

102. Im vorliegenden Fall war, wenn man diese Rechtsprechung zugrunde legt, die Schwere des Fehlers, mit dem das Schreiben vom 26. Juli 2002, das keinen Hinweis auf mögliche Rechtsbehelfe enthielt, behaftet war, meines Erachtens nicht so offensichtlich, dass dieser Fehler von der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht geduldet werden kann und dazu führt, dass dieses Schreiben rechtlich nichtexistent ist.

103. Zweitens hätte der Rechtsmittelführer diesen Fehler, wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, durch Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG wegen Verletzung von Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 gegen die in dem Schreiben vom 26. Juli 2002 enthaltene Entscheidung beanstanden können.

104. Er hat jedoch bekanntlich von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, und zwar nicht, weil ihm der Rechtsbehelf, auf den gemäß Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 bei Erlass der Entscheidung vom 26. Juli 2002 hätte hingewiesen werden müssen, unbekannt war, sondern vielmehr, wie er erstmals in Nr. 10 seiner Rechtsmittelschrift dargelegt hat, aus Nützlichkeitserwägungen. [30]

105. Im Übrigen hätte der Gemeinschaftsrichter, selbst wenn der gerügte Fehler für sich allein geeignet wäre, zur Nichtigerklärung der Entscheidung vom 26. Juli 2002 zu führen [31], diese Entscheidung nicht in einem Verfahren für nichtig erklären können, dessen ausschließlicher Gegenstand das Schreiben vom 14. Februar 2005 war, ohne den Umfang des Streitgegenstands zu verkennen.

28 — Urteile Kommission/BASF u. a. (Randnr. 50), Chemie Linz/Kommission (Randnr. 95) und Kommission/Griechenland (Randnr. 20).

29 — Vgl. dazu Urteil Kommission/BASF u. a. (Randnrn. 48 bis 53) und Urteil vom 30. Januar 2002, Italien/Kommission (C-107/99, Slg. 2002, I-1091, Randnr. 45).

30 — Der Rechtsmittelführer bemerkt dort, seiner Meinung nach erbringe eine Untersuchung durch den Bürgerbeauftragten bessere und schnellere Resultate als ein Verfahren vor dem Gericht in Luxemburg, das erfahrensgemäß langwierig sei.

31 — Ich erinnere daran, dass der Gerichtshof nach Art. 231 EG die angefochtene Handlung für nichtig erklärt, wenn die Klage begründet ist.

106. Drittens lässt sich im vorliegenden Fall auch nicht feststellen, dass dem Rechtsmittelführer infolge der fehlenden Information über mögliche Rechtsbehelfe bei Erlass der Entscheidung vom 26. Juli 2002 die Klagefristen nicht entgegengehalten werden können.

107. Zwar ahnden die internen Rechtsordnungen einer Reihe von Staaten den mangelnden Hinweis auf mögliche Rechtsbehelfe durch die Verwaltung nicht durch die Rechtswidrigkeit der betroffenen Entscheidung, sondern dadurch, dass die Fristen für die Erhebung einer Klage gegen den streitigen Verwaltungsakt dem Kläger nicht entgegengehalten werden können. [32] Diese Lösung ermöglicht es dem nationalen Gericht im Allgemeinen, die verspätete Erhebung einer Klage unberücksichtigt zu lassen, wenn die Verwaltung ihre Pflicht, den Adressaten des Rechtsakts über mögliche Rechtsbehelfe zu informieren, nicht beachtet hat. Diese Sanktion ist prinzipiell ausdrücklich im Gesetz oder in einem allgemein geltenden Rechtsakt vorgesehen, kann jedoch auch durch Richterrecht verhängt werden.

108. Dem könnte man allerdings entgegenhalten, dass im Gemeinschaftsrecht weder der Vertrag noch die Verordnung Nr. 1049/2001 den Gemeinschaftsrichter ausdrücklich ermächtigt haben, das Fehlen eines Hinweises auf mögliche Rechtsbehelfe gegen eine Entscheidung, mit der der Zugang zu Dokumenten abgelehnt wird, dadurch zu sanktionieren, dass dem Adressaten dieser Entscheidung die Klagefristen nicht entgegengehalten werden können.

109. Ich bin jedoch der Auffassung, dass eine solche Ermächtigung aus dem im EG-Vertrag vorgesehenen Rechtsbehelfssystem hergeleitet werden kann, insbesondere aus der dem Gerichtshof in Art. 230 EG eingeräumten Befugnis und aus der in Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 enthaltenen Verpflichtung. Denn dem Gemeinschaftsrichter das Recht einzuräumen, die Nichtanwendbarkeit der Klagefristen festzustellen, wenn die Gemeinschaftsverwaltung es unterlassen hat, den Adressaten über mögliche Rechtsbehelfe gegen eine Entscheidung zu informieren, durch die der Zugang zu Dokumenten abgelehnt wurde, bedeutet, dem Einzelnen die Möglichkeit einzuräumen, die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gemeinschaftsorgane in diesem Bereich nachprüfen zu lassen, und ihm auf diese Weise das Recht auf eine gerichtliche Entscheidung zu garantieren.

110. Demnach ginge es letztlich nicht darum, dem Gemeinschaftsrichter eine zusätzliche Zuständigkeit zu verleihen, sondern darum, es ihm zu ermöglichen, die Rechtmäßigkeit der von den Gemeinschaftsorganen in Anwendung der Verordnung Nr. 1049/2001 erlassenen Entscheidungen uneingeschränkt nachzuprüfen.

111. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof hat die Kommission gegen die Feststellung der Nichtanwendbarkeit der Klagefristen eingewandt, dass nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 die

32 — Ohne Anspruch auf Vollständigkeit ist darauf hinzuweisen, dass die Klagefrist in einem solchen Fall nach belgischem, dänischem, deutschem, estnischem, finnischem, französischem, griechischem, italienischem, luxemburgischem, niederländischem, polnischem, portugiesischem und spanischem Recht nicht in Lauf gesetzt wird.

Nichtbeantwortung eines Zweitantrags in der vorgeschriebenen Frist einer stillschweigenden Ablehnung gleichkomme, gegen die die Klagefrist zu laufen beginne. Da jedoch eine stillschweigende Ablehnung naturgemäß keinen Hinweis auf mögliche Rechtsbehelfe enthalte, wäre es unvernünftig, daraus herzuleiten, dass die Klagefristen den Adressaten solcher Entscheidungen nie entgegengehalten werden könnten.

112. Obwohl diesem Vorbringen weder das Gewicht noch die Logik abgesprochen werden kann, habe ich Zweifel, dass daraus, wie es die Kommission auch in der mündlichen Verhandlung getan hat, allgemein gefolgert werden muss, dass die in Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 festgelegte Verpflichtung der Verwaltung, auf mögliche Rechtsbehelfe hinzuweisen, lediglich als Erinnerung an die einschlägigen Vorschriften des EG-Vertrags anzusehen ist, ohne dass das Fehlen eines solchen Hinweises geahndet werden kann.

113. Im Verwaltungsrecht einiger Mitgliedstaaten wie der Französischen Republik und der Italienischen Republik herrscht der Grundsatz, dass das Schweigen der Verwaltung über einen gewissen Zeitraum hinaus als Ablehnung des Antrags anzusehen ist. Diese Situation bildete jedoch kein unüberwindliches Hindernis für den Erlass von Vorschriften, die die Verwaltung verpflichten, bei Erlass einer *ausdrücklichen* individuellen ablehnenden Entscheidung auf mögliche Rechtsbehelfe hinzuweisen, und an das Fehlen eines solchen Hinweises die Nichtanwendbarkeit der Klagefristen knüpfen.

114. Bei der Entscheidung vom 26. Juli 2002 handelt es sich eindeutig um eine ausdrückliche Entscheidung, mit der dem Rechtsmittelführer die Bekanntgabe sämtlicher den Vertrag LIEN 97-2011 betreffender Dokumente verweigert wurde.

115. Deshalb spricht meines Erachtens nichts dagegen, das Fehlen eines Hinweises auf mögliche Rechtsbehelfe bei Erlass einer Entscheidung gemäß Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 mit der Nichtanwendbarkeit der Klagefristen zu ahnden. Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Sanktion automatisch eintritt oder von Fall zu Fall zu verhängen ist.

116. Insoweit halte ich es für angemessen, eine Vermutung dahin gehend aufzustellen, dass bei Fehlen des in Art. 8 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgeschriebenen Hinweises auf mögliche Rechtsbehelfe der Antragsteller sein Klagerecht nicht innerhalb der festgesetzten Fristen ausüben konnte. Diese Vermutung steht meines Erachtens im Einklang mit den von der Verordnung

Nr. 1049/2001 verfolgten Zielen, dem Recht auf Zugang zu Dokumenten größtmögliche Wirksamkeit zu verschaffen und den Bürgern der Europäischen Union die Ausübung dieses Rechts zu erleichtern. [33]

117. Diese Vermutung sollte jedoch nicht uneingeschränkt gelten. Das Gericht muss die Nichtanwendbarkeit der Klagefristen nach einer Prüfung aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls verneinen können, wobei es insbesondere den Kenntnisstand des Antragstellers oder dessen deutlich zum Ausdruck gebrachte Absicht, von seinem Klagerecht keinen Gebrauch zu machen, zu berücksichtigen hätte. [34]

118. Hier hat sich der Rechtsmittelführer, wie ich in Nr. 104 dieser Schlussanträge dargelegt habe, nach Erlass der Entscheidung vom 26. Juli 2002 aus Nützlichkeitserwägungen dafür entschieden, Beschwerde beim Bürgerbeauftragten einzulegen, statt Nichtigkeitsklage beim Gericht zu erheben, wie er erstmals in Randnr. 10 seiner Rechtsmittelschrift angegeben hat. [35] Bei dieser Beschwerde handelt es sich um einen außergerichtlichen Rechtsbehelf, der ebenfalls in jeder Entscheidung über einen Zweitantrag, mit der der Zugang zu Dokumenten verweigert wird, genannt werden muss. Er war somit vollauf über die Möglichkeit, eine Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung vom 26. Juli 2002 zu erheben, unterrichtet, hat von ihr aber keinen Gebrauch gemacht.

119. Aus allen diesen Gründen bin ich der Auffassung, dass die Klage nicht deshalb für zulässig erklärt werden könnte, weil das Fehlen eines Hinweises auf mögliche Rechtsbehelfe bei Erlass der Entscheidung vom 26. Juli 2002 zur Inexistenz oder Nichtigkeit dieser Entscheidung oder zur Nichtanwendbarkeit der Klagefristen geführt hätte.

120. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen wäre es nicht notwendig, über die Stichhaltigkeit des zweiten Rechtsmittelgrundes zu

33 — Natürlich bedeutet eine solche Vermutung, dass es keinesfalls Sache des Klägers ist, das Vorliegen eines eventuellen entschuldbaren Irrtums zu beweisen, der es ihm ermöglicht, die Klagefristen außer Acht zu lassen. Im Übrigen bedeutet sie auch, dass eine Entscheidung, die unter Verletzung der Verpflichtung, auf mögliche Rechtsbehelfe hinzuweisen, ergangen ist, dem Antragsteller gegenüber keine Bestandskraft erlangt. Unter diesen Umständen ist dieser berechtigt, sei es die bestätigte Entscheidung, sei es die Entscheidung über einen Zweitantrag oder auch beide anzufechten. Vgl. Urteile vom 11. Mai 1989, Maurissen und Union syndicale/Rechnungshof (193/87 und 194/87, Slg. 1989, 1045, 1075, Randnr. 26), und vom 18. Dezember 2007, Weißenfels/Parlament (C-135/06 P, Slg. 2007, I-12041, Randnr. 54).

34 — Dies entspricht gewissermaßen dem Verzicht des Verbrauchers darauf, dass das Gericht eine rechtsmissbräuchliche Vertragsklausel unangewendet lässt (vgl. dazu Urteil vom 4. Juni 2009, Pannon GSM, C-243/08, Slg. 2009, I-4713, Randnr. 33).

35 — Die Frage, ob der Rechtsmittelführer bei der Zustellung der Entscheidung vom 26. Juli 2002 durch einen Rechtsberater vertreten war, erscheint umstritten. Während der Anwalt des Rechtsmittelführers dies in der mündlichen Verhandlung angedeutet hat, findet diese Andeutung in den Akten keine Stütze, da die Mitteilungen seinerzeit direkt an den Leiter des Rechtsmittelführers gesandt wurden.

entscheiden. Ich werde ihn gleichwohl für alle Fälle prüfen.

2. Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Unrichtige rechtliche Qualifizierung des Schreibens vom 14. Februar 2005 als rein bestätigenden Rechtsakt

a) Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

121. Der Rechtsmittelführer trägt vor, das Gericht habe in den Randnrn. 87 bis 92 und 101 des angefochtenen Urteils zu Unrecht verneint, dass die Schlussfolgerungen und Ergebnisse der Untersuchung des Bürgerbeauftragten neue Tatsachen seien, die eine Wiedereröffnung der Klagefristen ermöglichten. Ferner hält er es angesichts des allgemeinen Verhaltens der Kommission für unverständlich, dass das Gericht in den Randnrn. 93 bis 100 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, dass dem Schreiben vom 14. Februar 2005 keine erneute Prüfung seiner Lage vorausgegangen sei. Es sei jedoch völlig klar, dass die Kommission sein Schreiben vom 22. Dezember 2004 als völlig neuen Antrag auf Zugang zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Akten verstanden habe und dass sie nach einer Prüfung der Lage eine autonome und endgültige Antwort darauf habe erteilen wollen. Unter diesen Umständen habe das Schreiben vom 14. Februar 2005 nicht als eine Handlung eingestuft werden können, die die Entscheidung vom 26. Juli 2002 lediglich bestätige. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof hat der Rechtsmittelführer vorgetragen, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Unzulässigkeit einer Klage gegen eine Entscheidung, durch die lediglich eine frühere, nicht fristgerecht angefochtene Entscheidung bestätigt werde, im Rahmen der Anwendung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1049/2001 ohnehin nicht zum Tragen komme.

122. Die Kommission wendet sich gegen die Beanstandungen der Ausführungen des Gerichts. Ihrer Meinung nach hat das Gericht in Randnr. 86 des angefochtenen Urteils zu Recht entschieden, dass die Entscheidung des Bürgerbeauftragten, mit der ein Missstand in der Verwaltung festgestellt wurde, die Bestandskraft der Entscheidung der Kommission vom 26. Juli 2002 nicht in Frage stellen könne. Die gegenteilige Meinung würde dem Prinzip widersprechen, dass die Beschwerde beim Bürgerbeauftragten keine aufschiebende Wirkung für die Klagefristen habe, und würde außerdem verkennen, dass das Verfahren vor dem Bürgerbeauftragten kein gerichtliches Verfahren sei und seine Empfehlungen nicht vollstreckbar seien. Zu dem Kriterium des Fehlens einer erneuten Prüfung der Lage des Rechtsmittelführers hat die Kommission in Beantwortung einer Frage, die der Gerichtshof gemäß Art. 54a seiner Verfahrensordnung gestellt hat, im Wesentlichen ausgeführt, dass diese Voraussetzung keinen eigenständigen Charakter gegenüber derjenigen des Vorliegens eines neues Elements habe, die hier nicht erfüllt sei.

3. Würdigung

a) Zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Unzulässigkeit einer Klage gegen eine Entscheidung, durch die lediglich eine frühere, nicht fristgerecht angefochtene Entscheidung bestätigt wird, im Rahmen der Verordnung Nr. 1049/2001

123. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Klagefristen gemäß Art. 230 EG zwingenden Rechts und stehen nicht zur Disposition der Parteien und des Gerichts, da sie zur Gewährleistung der Klarheit und Sicherheit der Rechtsverhältnisse eingeführt wurden. [36]

124. Im Übrigen ist nach der Rechtsprechung eine Nichtigkeitsklage gegen eine Handlung, durch die lediglich eine nicht fristgerecht angefochtene frühere Entscheidung bestätigt wird, unzulässig. [37]

125. Das Gericht hat diese Rechtsprechung im angefochtenen Urteil herangezogen, indem es ausgeführt hat, dass das Schreiben vom 14. Februar 2005, mit dem der Antrag auf uneingeschränkten Zugang zu den den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Akten abgelehnt wurde, eine die Entscheidung vom 26. Juli 2002 lediglich bestätigende Maßnahme sei.

126. Das Gericht hat keinen, jedenfalls keinen ausdrücklichen Zweifel an der Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem in der Verordnung Nr. 1049/2001 geregelten Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten geäußert.

127. Wie ich bereits in Nr. 48 dieser Schlussanträge dargelegt habe, beanstandet der Rechtsmittelführer in seiner Rechtsmittelschrift die irrige Heranziehung der Rechtsprechung zu lediglich bestätigenden Handlungen durch das Gericht, nicht dagegen den Umstand, dass es die Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Verordnung Nr. 1049/2001 bejaht hat.

128. Der Rechtsmittelführer rügt zwar die Weigerung des Gerichts, das am 22. Dezember 2004 übersandte Schreiben als völlig neuen Antrag anzusehen, während die Kommission es in ihrer Antwort vom 14. Februar 2005 als einen solchen behandelt habe. [38]

36 — Vgl. dazu Urteil vom 23. Januar 1997, Coen (C-246/95, Slg. 1997, I-403, Randnr. 21), und Beschluss vom 8. Dezember 2005, Campailla/Kommission (C-210/05 P, Randnr. 28).

37 — Vgl. namentlich Urteile vom 25. Oktober 1977, Metro SB-Großmärkte/Kommission (26/76, Slg. 1977, 1875, Randnr. 4), vom 15. Dezember 1988, Irish Cement/Kommission (166/86 und 220/86, Slg. 1988, 6473, Randnr. 16), vom 11. Januar 1996, Zunis Holding u. a./Kommission (C-480/93 P, Slg. 1996, I-1, Randnr. 14), und vom 9. Dezember 2004, Kommission/Greencore (C-123/03 P, Slg. 2004, I-11647, Randnr. 39).

38 — Wie ich bereits ausgeführt habe, hat das Gericht in seiner alternativen Beurteilung in den Randnrn. 103 bis 110 des angefochtenen Urteils (die der Rechtsmittelführer mit seinem oben untersuchten dritten Rechtsmittelgrund beanstandet hat) bejaht, dass es sich bei dem am 22. Dezember 2004 gestellten Antrag um einen völlig neuen Antrag handelt.

129. Dieses Vorbringen ähnelt jedoch eher einem erneuten Antrag auf Würdigung des Sachverhalts, der mit Sicherheit vom Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens nicht geprüft werden kann [39], oder sogar dem Vorwurf einer Verfälschung der Beweismittel durch das Gericht als einem an den Gerichtshof gerichteten Ersuchen, die Anwendbarkeit der Rechtsprechung zu lediglich bestätigenden Entscheidungen bei der Anwendung der Verordnung Nr. 1049/2001 zu prüfen.

130. Darüber hinaus hat der Rechtsmittelführer die Nichtanwendbarkeit der Rechtsprechung zu der lediglich bestätigenden Maßnahme verspätet, nämlich erst in Beantwortung von Fragen des Gerichtshofs zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung geltend gemacht.

131. Daraus ließe sich folgern, dass der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache nicht mit der Rüge eines Rechtsfehlers befasst wird, der dem Gericht dadurch unterlaufen wäre, dass es stillschweigend, aber notwendigerweise festgestellt hat, dass die Rechtsprechung zu der rein bestätigenden Handlung im Rahmen der Verordnung Nr. 1049/2001 übertragbar ist.

132. Man kann sich jedoch zu Recht zwei Fragen stellen, nämlich erstens, ob das Gericht, wenn es aufgrund einer Einrede der Unzulässigkeit oder von Amts wegen [40] eine mit den Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage zusammenhängende Frage untersucht, nicht zwingend alle auf den ihm vorgelegten Sachverhalt anwendbaren Rechtsvorschriften berücksichtigen muss, einschließlich derer, die eventuell einer Klageabweisung wegen Unzulässigkeit entgegenstehen, und zweitens, ob der Gerichtshof von Amts wegen prüfen muss, ob das Gericht nicht Rechtsvorschriften, die es bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage zwingend berücksichtigen muss, unangewendet gelassen hat.

133. Die erste Frage ist klar zu bejahen. Im Rahmen seiner Rechtsprechungsbefugnis muss der Richter im Nichtigkeitsverfahren in der Lage sein, die für die Entscheidung des Rechtsstreits einschlägigen Vorschriften auf den ihm von den Parteien unterbreiteten Sachverhalt anzuwenden. Nachdem die den rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits bildenden Vorschriften bestimmt sind, ist es Aufgabe des erkennenden Gerichts, diese uneingeschränkt anzuwenden, da es andernfalls seine Entscheidung auf rechtsfehlerhafte Erwägungen stützen würde. Dieses Erfordernis dient ferner der Unabhängigkeit der Justiz und der geordneten Rechtspflege, insbesondere wenn das erkennende Gericht die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage zu untersuchen hat, die wie gesagt von Amts wegen geprüft werden können.

39 — Vgl. u. a. Urteil vom 23. April 2009, AEPI/Kommission (C-425/07 P, Slg. 2009, I-3205, Randnr. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 — Insoweit vertritt das Gericht meines Erachtens zu Recht die Auffassung, dass die Frage der Zulässigkeit einer Klage gegen eine rein bestätigende Handlung vom erkennenden Gericht von Amts wegen geprüft werden kann (vgl. Urteil des Gerichts vom 2. April 1998, Apostolidis/Gerichtshof, T-86/97, Slg. ÖD 1998, I-A-167 und II-521, Randnrn. 18 bis 25).

134. Was die zweite Frage betrifft, bin ich auch hier der Meinung, dass der Gerichtshof keine Entstellung der Rechtsvorschriften über die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage dulden darf; dieses Vorbringen erfüllt meines Erachtens die in Nr. 78 dieser Schlussanträge genannten Kriterien. Würde der Gerichtshof eine solche Entstellung akzeptieren, so würde er die im ersten Rechtszug begangenen Rechtsfehler, die das Gericht veranlasst haben, die Klage für unzulässig zu erklären, in sein eigenes Urteil übernehmen, während doch *unabhängig von den übrigen im angefochtenen Urteil* enthaltenen Beurteilungen und aus den nachstehenden entwickelten Gründen die Berücksichtigung aller Vorschriften des anwendbaren rechtlichen Rahmens zur Bejahung der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage führen müsste. [41]

135. Bei Berücksichtigung aller Bestimmungen der Verordnung Nr. 1049/2001 hätte das Gericht nämlich die von der Kommission unter Berufung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu rein bestätigenden Handlungen erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückweisen müssen.

136. Meines Erachtens wäre das Gericht bei Anwendung des Art. 4 Abs. 7 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 a. E. der Verordnung Nr. 1049/2001 zu diesem Ergebnis gekommen.

137. Wie erinnerlich bestimmt Art. 4 Abs. 7 der Verordnung Nr. 1049/2001, dass die Ausnahmen vom Zugang zu einem Dokument der Organe nur für den Zeitraum gelten, in dem der Schutz aufgrund des Inhalts des Dokuments gerechtfertigt ist, wobei dieser Zeitraum grundsätzlich höchstens 30 Jahre dauert. Nach Art. 6 Abs. 1 a. E. der Verordnung ist der Antragsteller nicht verpflichtet, Gründe für seinen Antrag anzugeben.

138. Liest man diese beiden Bestimmungen im Zusammenhang, so ergibt sich, dass jederzeit in einem Zeitraum von höchstens 30 Jahren ein Antrag auf Zugang zu einem Dokument gestellt werden kann, um das betroffene Organ zu veranlassen, selbst nach teilweiser oder völliger Ablehnung eines Erstantrags nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen der Anwendung einer der Ausnahmen vom Zugang der Öffentlichkeit zu einem bestimmten Dokument aufgrund seines Inhalts fortbestehen. Der Antragsteller braucht für seinen Antrag keine Gründe anzugeben. So erfasst diese Auslegung auch den Fall, dass er gemäß der Verordnung Nr. 1049/2001 nach einem vorhergehenden Antrag einen weiteren identischen Antrag stellt, ohne dass er sich auf den Eintritt einer neuen Tatsache zwischen der Ablehnung des ersten Antrags und der Stellung des neuen Antrags zu berufen braucht, damit die gegen die Ablehnung des letztgenannten Antrags erhobene Klage zulässig ist.

41 — Es ist verständlich, dass der auf die Verfälschung von Tatsachen durch das Gericht gestützte Rechtsmittelgrund in der Rechtsmittelinstanz nicht von Amts wegen berücksichtigt werden kann, da die direkt von den fraglichen Tatsachen Betroffenen dadurch geschützt werden sollen, dass die Tatsachenwürdigung, die dieses Vorgehen erfordert, auf Ausnahmefälle beschränkt bleibt. Dagegen ist die Nachprüfung einer Entstellung des Rechts ein natürlicher Bestandteil der Aufgabe des Rechtsmittelgerichts und bezweckt den Schutz des öffentlichen Interesses.

139. Anders ausgedrückt kann unter Berücksichtigung der vorgenannten Bestimmungen der Verordnung Nr. 1049/2001 der Umstand, dass eine zu einem gegebenen Zeitpunkt erlassene Entscheidung, mit der der Zugang zu einem bestimmten Dokument verweigert wird, dem Antragsteller gegenüber Bestandskraft erlangt hat, diesen nicht daran hindern, einen neuen inhaltlich gleichen Antrag auf Zugang zu stellen. Das betroffene Organ ist dann — unabhängig davon, ob der Antragsteller darum ersucht oder nicht — verpflichtet, zu prüfen, ob die Gründe für die ursprüngliche Ablehnung nach wie vor gegeben sind. Eine erneute ablehnende Entscheidung muss, sofern sie gemäß dem in der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehenen zweiphasigen Verfahren erlassen wurde, vor dem Gemeinschaftsrichter angefochten werden können. Gewiss hätte eine solche Entscheidung bestätigenden, aber nicht *rein* bestätigenden Charakter, da die Gründe für die Ablehnung zu einem anderen Zeitpunkt geprüft worden wären als bei Erlass der ersten Entscheidung.

140. Da eine solche Entscheidung keinen rein bestätigenden Charakter hat, besteht kein Erfordernis der Rechtssicherheit, das den Gemeinschaftsrichter veranlassen müsste, die Nichtbeachtung der Klagefristen festzustellen.

141. Wollte man dagegen annehmen, dass die Rechtsprechung zum *rein* bestätigenden Charakter eines Rechtsakts im Rahmen der Verordnung Nr. 1049/2001 heranzuziehen ist, so liefe dies letztlich darauf hinaus, die Gründe für die Ablehnung des Zugangs zu einem bestimmten Dokument festzuschreiben und folglich die notwendigerweise zeitlich befristete Natur der Ausnahmen von dem in der Verordnung aufgestellten Grundsatz des weitestmöglichen Zugangs der Öffentlichkeit zu den Dokumenten im Besitz der Organe zu verkennen.

142. Natürlich bedeutet die hier vertretene Auffassung nicht, missbräuchlichen wiederholten Anträgen und Klagen Tür und Tor zu öffnen. Insoweit steht fest, dass das Gemeinschaftsrecht keine missbräuchliche Berufung auf seine Vorschriften duldet. Im vorliegenden Fall jedenfalls enthalten die Akten keinerlei Hinweis auf eine missbräuchliche Berufung auf die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1049/2001.

143. Das Gericht hat deshalb meines Erachtens der von der Kommission wegen des angeblich rein bestätigenden Charakters der angefochtenen Handlung erhobenen Einrede der Unzulässigkeit zu Unrecht stattgegeben, indem es davon ausgegangen ist, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum rein bestätigenden Rechtsakt im Rahmen der Anwendung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1049/2001 übertragbar ist.

144. Deshalb müsste der Gerichtshof, wenn er den zweiten Rechtsmittelgrund prüft, das angefochtene Urteil teilweise aufheben.

i) Zur Anwendung der Rechtsprechung zur Unzulässigkeit einer Klage gegen eine Entscheidung, mit der lediglich eine frühere, nicht fristgerecht angefochtene Entscheidung bestätigt wird, in der vorliegenden Rechtssache

145. Auch wenn der Gerichtshof dem in Nr. 144 dieser Schlussanträge gemachten Vorschlag nicht folgen sollte, müsste er dem zweiten Rechtsmittelgrund gleichwohl stattgeben, denn das Gericht hat die Entscheidung des Bürgerbeauftragten, in der dieser einen Missstand bei der Behandlung des Antrags auf Zugang zu Dokumenten im vorliegenden Fall feststellte, zu Unrecht so verstanden, dass sie kein neues wesentliches Element (oder keine neue wesentliche Tatsache) im Sinne der Rechtsprechung betreffend eine Entscheidung, mit der lediglich eine frühere, nicht innerhalb der Klagefristen angefochtene Entscheidung bestätigt wird, bildete. [42]

146. Insoweit ist zunächst daran zu erinnern, dass das Gericht seine in erster Linie vertretene Auffassung, dass das Schreiben vom 14. Februar 2005 rein bestätigenden Charakter habe und somit nicht anfechtbar sei, auf die Feststellung gestützt hat, dass es zum einen kein neues Element gegenüber der Entscheidung vom 26. Juli 2002 enthalte und dass ihm zum anderen keine erneute Prüfung der Lage der klagenden Adressatin dieser Entscheidung vorausgegangen sei.

147. Das Gericht hat sich bei der Anwendung dieses zweifachen Kriteriums auf seine eigene Rechtsprechung und auf Randnr. 18 des Urteils des Gerichtshofs in der Rechtssache Grasselli/Kommission [43] gestützt.

148. Wie jedoch die Kommission in Beantwortung einer schriftlichen Frage des Gerichtshofs zu Recht vorgetragen hat, ergibt sich entgegen den Ausführungen des Gerichts in den Randnrn. 69 und 82 des angefochtenen Urteils keineswegs aus einer „ständigen Rechtsprechung" des Gerichtshofs, dass der Umstand, dass die Lage des Adressaten der früheren Entscheidung nicht erneut geprüft wurde, ein eigenständiges Kriterium für das Vorliegen eines Rechtsakts ist, durch den lediglich eine frühere Entscheidung bestätigt wird.

149. Natürlich ist mir bekannt, dass der Gerichtshof in zwei kürzlich ergangenen Beschlüssen bestätigt hat, dass die beiden — ebenfalls in den Randnrn. 69 und 82 des angefochtenen Urteils genannten — kumulativen Voraussetzungen für das Vorliegen

42 — Zweifellos ist diese Frage, die sich in die Nachprüfung der vom Gericht vorgenommenen rechtlichen Würdigung der Tatsachen einfügt, eine Rechtsfrage, die somit als solche dem Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren vorgelegt werden kann. Vgl. dazu Urteile vom 19. Oktober 1995 (Rendo u. a./Kommission, C-19/93 P, Slg. 1995, I-3319, Randnr. 26), vom 29. Juni 2000, Politi/Fondation européenne pour la formation (C-154/99 P, Slg. 2000, I-5019, Randnr. 11), und vom 29. April 2004 (Parlament/Ripa di Meana u. a., C-470/00 P, Slg. 2004, I-4167, Randnr. 41).

43 — Urteil vom 10. Dezember 1980 (23/80, Slg. 1980, 3709).

einer Handlung, durch die lediglich eine andere Handlung bestätigt wird, erfüllt sein müssen. [44]

150. Aus den allermeisten — teilweise in diesen beiden Beschlüssen angeführten — Urteilen des Gerichtshofs zu dieser Frage ergibt sich jedoch ebenso wie aus der in Randnr. 82 des angefochtenen Urteils angeführten Randnr. 18 des Urteils Grasselli/Kommission, dass ein Rechtsakt nur dann rein bestätigenden Charakter hat, wenn ein neues Element oder genauer eine wesentliche neue Tatsache gegenüber dem von ihm bestätigten früheren Rechtsakt fehlt. [45]

151. Daraus, dass die Lage des Adressaten des früheren Rechtsakts nicht erneut geprüft wurde, lässt sich dagegen nicht entnehmen, ob die Verwaltung keine erneute Prüfung vorgenommen hat, wenn zwischen der früheren Entscheidung und der angefochtenen Handlung kein neues Element und auch keine neue Tatsache eingetreten ist, oder ob sie im Gegenteil von einer erneuten Prüfung abgesehen hat, obwohl sie verpflichtet gewesen wäre, eine vorhergehende bestandskräftig gewordene Entscheidung gerade wegen des Eintretens eines (wesentlichen) neuen Elements oder einer (wesentlichen) neuen Tatsache erneut zu prüfen.

152. Um die Rechtsprechung des Gerichts zu bestätigen, wonach der Umstand, dass die Lage des Adressaten der Entscheidung nicht erneut geprüft wurde, ein eigenständiges Kriterium darstellt, anhand dessen der rein bestätigende Charakter eines Rechtsakts festgestellt werden kann, wurde in den genannten Beschlüssen auf das einzige einschlägige Urteil des Gerichtshofs, das Urteil Herpels/Kommission [46], Bezug genommen. Dieses betraf trotz seiner nicht ganz klaren Formulierung den *umgekehrten* Fall, d. h. das endgültige Ergebnis einer erneuten Prüfung der Lage des Adressaten, nachdem die Verwaltung die ursprüngliche Entscheidung wesentlich geändert hatte, so dass der angefochtene Rechtsakt nicht als *bloße Bestätigung* dieser Entscheidung angesehen werden konnte. [47]

153. Ich halte es deshalb für gewagt, aus diesem einen Urteil des Gerichtshofs die allgemeine Schlussfolgerung zu ziehen, dass der Umstand, dass die Lage des Adressaten nicht erneut geprüft wurde, ein geeignetes Kriterium für das Vorliegen eines rein bestätigenden Rechtsakts ist.

154. Schließlich ist die erneute Prüfung einer früheren bestandkräftig gewordenen Entscheidung durch die Verwaltung allein im Fall des Eintretens eines (wesentlichen) neuen Elements oder einer (wesentlichen) neuen

44 — Beschlüsse Internationaler Hilfsfonds/Kommission (Randnr. 47) und Campailla/Kommission (Randnr. 23).

45 — Vgl. dazu Urteile vom 16. Dezember 1964, Muller/Kommission (109/63 und 13/64, Slg. 1964, 1293, 1316), vom 14. April 1970, Nebe/Kommission (24/69, Slg. 1970, 145, Randnr. 8), vom 8. Mai 1973, Gunnella/Kommission (33/72, Slg. 1973, 475, Randnrn. 10 und 11), und vom 14. September 2006, Kommission/Fernández Gómez (C-417/05 P, Slg. 2006, I-8481, Randnr. 46). Vgl. auch Nr. 1 der Schlussanträge des Generalanwalts Reischl in der Rechtssache Michael/Kommission (343/82, Urteil vom 1. Dezember 1983, Slg. 1983, 4023).

46 — Urteil vom 9. März 1978, Herpels/Kommission (54/77, Slg. 1978, 585).

47 — Urteil Herpels/Kommission (Randnrn. 11 bis 14).

Tatsache *gerechtfertigt* [48] . In diesem Fall ist es folgerichtig, dass die Rechtmäßigkeit der nach dieser erneuten Prüfung erlassenen Entscheidung vor dem Gemeinschaftsrichter angefochten werden kann, obwohl diese die frühere Entscheidung ganz oder teilweise bestätigt. [49]

155. Desgleichen rechtfertigt es das Nichteintreten eines neuen Elements oder einer neuen Tatsache, dass die frühere bestandskräftig gewordene Entscheidung nicht erneut geprüft wird. In diesem Fall genügt jedoch das Nichteintreten eines neuen Elements oder einer neuen Tatsache für die Feststellung, dass die Klage gegen den die frühere Entscheidung bestätigenden Rechtsakt unzulässig ist.

156. Nimmt nämlich die Verwaltung eine erneute Prüfung vor, ohne dass sie — mangels eines neuen Elements oder einer neuen Tatsache — dazu verpflichtet wäre, so ist eine Klage gegen den Rechtsakt, mit dem die frühere Entscheidung bestätigt wird, unzulässig [50], da dieser Rechtsakt diese Entscheidung lediglich bestätigt.

157. Umgekehrt ist die Nichtigkeitsklage gegen eine ablehnende Entscheidung zulässig, mit der sich die Verwaltung weigert, eine frühere bestandskräftig gewordene Entscheidung erneut zu prüfen, obwohl der Antrag auf erneute Prüfung zutreffend auf neue Elemente oder Tatsachen gestützt wurde. [51]

158. Ob der später erlassene Rechtsakt rein bestätigenden Charakter hatte, lässt sich also angesichts der hier zusammenfassend wiedergegebenen Rechtsprechung des Gerichtshofs, wie sie sich den allermeisten Urteilen zu dieser Frage entnehmen lässt, nicht allein daraus herleiten, dass die Verwaltung eine frühere bestandskräftig gewordene Entscheidung nicht erneut geprüft hat.

159. Ob die Einwendungen des Rechtsmittelführers gegen die Ausführungen des Gerichts zu dem Umstand, dass die Entscheidung vom 26. Juli 2002 nicht erneut geprüft wurde, durchgreifen, hängt davon ab, ob seine Beanstandung der Feststellung des Gerichts, dass keine neuen Elemente eingetreten seien, begründet ist.

48 — Vgl. Urteile vom 22. März 1961, Snupat/Hohe Behörde (42/59 und 49/59, Slg. 1961, 101, 146), vom 17. Juni 1965, Müller/Räte (43/64, Slg. 1964, 499, 515), vom 30. Mai 1984, Aschermann u. a./Kommission (326/82, Slg. 1984, 2253, Randnr. 13), vom 15. Mai 1985, Esly/Kommission (127/84, Slg. 1985, 1437, Randnr. 10), vom 7. Mai 1986, Barcella u. a./Kommission (191/84, Slg. 1986, 1541, Randnr. 13), vom 10. Juli 1986, Trenti/WSA (153/85, Slg. 1986, 2427, Randnr. 11), vom 13. November 1986, Becker/Kommission (232/85, Slg. 1986, 3401, Randnr. 8), vom 4. Februar 1987, Pressler-Hoeft/Rechnungshof (302/85, Slg. 1987, 513, Randnr. 6), vom 8. März 1988, Brown/Gerichtshof (125/87, Slg. 1988, 1619, Randnr. 13), vom 11. Januar 2001, Martínez del Peral Cagigal/Kommission (C-459/98 P, Slg. 2001, I-135, Randnr. 45), und Beschluss vom 26. März 2003, Inpesca/Kommission (C-170/01 P, Randnr. 72).

49 — Vgl. dazu insbesondere Urteil des Gerichts vom 7. Februar 2001, Inpesca/Kommission (T-186/98, Slg. 2001, II-557, Randnr. 48).

50 — Vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs Trenti/WSA (Randnrn. 13 und 14) und Urteil des Gerichts Inpesca/Kommission (Randnr. 49).

51 — Vgl. Urteil Muller/Kommission (S. 1316) und Urteil vom 12. Juli 1973, Tontodonati/Kommission (28/72, Slg. 1973, 779, Randnrn. 3 bis 5).

160. Die Einwände des Rechtsmittelführers gegen die Feststellung des Gerichts, dass die Entscheidung des Bürgerbeauftragten, wonach hier ein Missstand hinsichtlich des Zugangs zu den beantragten Dokumenten vorliege, kein neues Element im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung sei, greifen wie gesagt aus den noch darzulegenden Gründen durch.

161. Das Gericht hat das Vorbringen des Rechtsmittelführers im ersten Rechtszug mit der Bemerkung zurückgewiesen, eine solche Qualifizierung der Entscheidung des Bürgerbeauftragten sei aufgrund der Beschlüsse in den Rechtssachen Internationaler Hilfsfonds/Kommission [52] ausgeschlossen, auch wenn zwischen der vorliegenden Rechtssache und derjenigen, die zu diesen Beschlüssen geführt habe, tatsächliche Unterschiede bestünden (Randnrn. 84 und 85 des angefochtenen Urteils). Das Gericht hat ferner in Randnr. 86 des angefochtenen Urteils ausgeführt, aus diesen Unterschieden lasse sich angesichts von Art. 2 Abs. 6 des Beschlusses 94/262, wonach die Fristen für gerichtliche oder verwaltungsrechtliche Verfahren durch Beschwerden beim Bürgerbeauftragten nicht unterbrochen werden, und unter Berücksichtigung des vorgenannten Beschlusses des Gerichtshofs in der Rechtssache Internationaler Hilfsfonds/Kommission nicht im Umkehrschluss folgern, dass dann, wenn der Bürgerbeauftragte eine Entscheidung erlasse, mit der ein Missstand in der Verwaltung festgestellt werde, diese Entscheidung ein neues Element darstelle, so dass ein Kläger, der nicht gegen die ursprüngliche Entscheidung geklagt habe, die genannten Fristen umgehen könnte.

162. Wie sich aus der Rechtsprechung ergibt, ist die Voraussetzung der „Neuheit" einer Tatsache oder eines Elements erfüllt, wenn die fragliche Tatsache oder das fragliche Element nach dem Erlass der früheren bestandskräftig gewordenen Entscheidung eingetreten ist. [53]

163. Hier besteht kein Zweifel daran, dass dies bei der Entscheidung des Bürgerbeauftragten vom 14. Dezember 2004 der Fall war.

164. Ich bezweifele jedoch, dass diese Feststellung genügt, um die sachliche Richtigkeit der Ablehnung der „Neuheit" dieser Entscheidung durch das Gericht zu verneinen. Wenn dies der Fall wäre, würde der Irrtum des Gerichts, wie der Rechtsmittelführer im Übrigen geltend macht, in einer offenkundigen Verfälschung der Beweismittel bestehen.

165. Nach einer richtigeren, wenn auch, wie ich einräume, etwas aufwendigen Auslegung beruht die Beurteilung des Gerichts auf der stillschweigenden, aber notwendigen Einbeziehung des „wesentlichen" oder „hinreichend wesentlichen" Charakters der Tatsache oder des Elements, die die erneute Prüfung der

52 — Beschluss des Gerichtshofs (Randnr. 49) und Beschluss des Gerichts vom 15. Oktober 2003 (T-372/02, Slg. 2003, II-4389, Randnr. 40).

53 — Vgl. insbesondere Urteile des Gerichtshofs Nebe/Kommission (Randnr. 8) und Esly/Kommission (Randnr. 11) sowie Urteil des Gerichts Inpesca/Kommission (Randnr. 50).

vorhergehenden bestandskräftig gewordenen Entscheidung durch das Gericht rechtfertigen, in den Begriff der „Neuheit“. So hat auch der Gerichtshof dieses Kriterium angewandt. [54]

166. Diesem Kriterium genügt somit eine Tatsache, die geeignet ist, die Lage, in der sich der Antragsteller zur Zeit des ursprünglichen Antrags, der zu der früheren bestandskräftig gewordenen Entscheidung geführt hat, befand, wesentlich zu ändern. [55] Auch kann meines Erachtens eine Tatsache, die geeignet ist, die Bedingungen, unter denen der frühere Rechtsakt, dessen erneute Prüfung beantragt wird, ergangen ist, wesentlich zu verändern, als „wesentlich“ oder „hinreichend wesentlich“ angesehen werden. Dazu gehört namentlich eine Tatsache, die Zweifel an der sachlichen Rechtmäßigkeit der in diesem Rechtsakt getroffenen Entscheidung aufkommen lässt. [56]

167. Eben dies trifft für eine Entscheidung des Bürgerbeauftragten wie die vom 14. Dezember 2004 zu, in der das Vorliegen eines Missstands bei der Behandlung eines Antrags auf Zugang zu bestimmten Dokumenten festgestellt wird, weil die Verwaltung unter Verletzung der Verordnung Nr. 1049/2001 keine überzeugenden Gründe für die Weigerung, diese Dokumente bekannt zu geben, angegeben habe.

168. Dieser Fall unterscheidet sich selbstverständlich von der Situation, in der der Bürgerbeauftragte aufgrund einer Beschwerde lediglich die Beurteilung der Verwaltung bestätigt. Eine solche Situation lag den genannten Beschlüssen des Gerichts und des Gerichtshofs in der Rechtssache Internationaler Hilfsfonds/Kommission zugrunde.

169. Im Übrigen verstößt es meines Erachtens — entgegen der Auffassung des Gerichts — weder gegen Art. 2 Abs. 6 des Beschlusses 94/262 noch gegen Art. 195 EG, eine Entscheidung des Bürgerbeauftragten wie die vom 14. Dezember 2004 als „wesentliche neue Tatsache“ anzusehen.

170. Zum einen wird dadurch nämlich nicht in Frage gestellt, dass Beschwerden beim Bürgerbeauftragten der Regelung des Art. 2 Abs. 6 des Beschlusses 94/262 entsprechend keine aufschiebende Wirkung für die Klagefristen gegen die ursprüngliche Entscheidung haben. Diese Fristen laufen im Hinblick auf die ursprüngliche Entscheidung weiter, so dass diese dem Antragsteller gegenüber sogar Bestandskraft erlangen kann, wenn der Bürgerbeauftragte entweder keinen Missstand feststellt oder wenn ein festgestellter,

54 — Vgl. für die Gruppe von Urteilen, die ausdrücklich auf die „neue wesentliche Tatsache“ eingehen, die Urteile Aschermann u. a./Kommission (Randnr. 13), Trenti/WSA (Randnr. 11) und Becker/Kommission (Randnr. 9) sowie Beschluss Inpesca/Kommission (Randnr. 72); für die Gruppe von Urteilen, die eine „hinreichend wesentliche“ oder „ziemlich wesentliche“ neue Tatsache behandeln, vgl. die Urteile Muller/Kommission (Randnr. 17) und Esly/Kommission (Randnr. 12).

55 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Becker/Kommission (Randnr. 11), Beschluss Inpesca/Kommission (Randnr. 73) und Urteil des Gerichts Inpesca/Kommission (Randnr. 51). Vgl. ebenfalls Urteil Esly/Kommission (Randnrn. 11 und 12).

56 — Vgl. Urteile des Gerichts vom 15. September 1998, Hagleitner/Kommission (T-94/96, Slg. ÖD 1998, I-A-489 und II-1467, Randnrn. 31 und 32), und vom 6. Mai 2009, M/EMEA (T-12/08 P, Randnr. 54).

rein verfahrensmäßiger Missstand keine Zweifel an der sachlichen Rechtmäßigkeit der Entscheidung, die in dem früheren, nicht fristgerecht angefochtenen Rechtsakt enthalten ist, aufkommen lässt.

171. Die Wiedereröffnung der Klagefristen wäre also nicht auf die bloße Anrufung des Bürgerbeauftragten zurückzuführen, sondern darauf, dass dessen Entscheidung, in der ein wesentlicher Missstand bei der Behandlung eines Antrags auf Zugang zu Dokumenten festgestellt wird, eine wesentliche neue Tatsache im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist.

172. Zum anderen verpflichtet Art. 195 EG die Organe, *gegen die eine Beschwerde* beim Bürgerbeauftragten *eingelegt wurde*, zwar nicht, ihren Standpunkt zu überprüfen; dies gilt jedoch nicht für den Fall, dass der Bürgerbeauftragte aufgrund einer Untersuchung einen Missstand feststellt, der die Rechtmäßigkeit der Entscheidung beeinträchtigt, zu der das betreffende Organ in dem bestandskräftig gewordenen Rechtsakt, dessen erneute Prüfung beantragt wird, gelangt ist.

173. Übrigens wäre es müßig, in einem Text, und sei dies auch der EG-Vertrag, den Ursprung der Verpflichtung zu suchen, eine bestandskräftig gewordene Gemeinschaftshandlung wegen Eintretens einer wesentlichen neuen Tatsache erneut zu prüfen, denn diese Verpflichtung beruht, wie das Gericht im Urteil Inpesca/Kommission zu Recht ausgeführt hat [57], auf einem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts.

174. Die Qualifizierung einer Entscheidung des Bürgerbeauftragten wie der vom 14. Dezember 2004 als wesentliche neue Tatsache, die die erneute Prüfung einer früheren bestandskräftig gewordenen Entscheidung durch die Verwaltung rechtfertigt, dient meines Erachtens auch der praktischen Wirksamkeit der Feststellung eines Missstands durch den Bürgerbeauftragten, ohne das Ermessen des betroffenen Organs zu schmälern. Denn zum einen wird ein Organ, anders als die Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung ausgeführt hat, eher geneigt sein, das Erfordernis einer ordnungsgemäßen Verwaltung im Kontext des Zugangs zu Dokumenten sorgfältig zu beachten, wenn ihm bewusst ist, dass der Antragsteller die erneute Prüfung einer Ablehnung verlangen kann, wenn der Bürgerbeauftragte einen Missstand feststellt. Zum anderen ist klar, dass die Verpflichtung zur erneuten Prüfung der Rechtmäßigkeit der früheren ablehnenden Entscheidung die Befugnis des Organs, das beantragte Dokument unter Berufung auf die in Art. 4 der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehenen Ausnahmen nicht herauszugeben, unberührt lässt. [58]

175. Aus diesen Gründen bin ich der Auffassung, dass das Gericht zu Unrecht befunden hat, dass die Entscheidung des Bürger-

57 — Randnr. 54.

58 — Für alle Fälle ist ebenfalls daran zu erinnern, dass die Schlussfolgerungen, zu denen der Bürgerbeauftragte kommt, als solche den Gemeinschaftsrichter nicht binden, obwohl sie einen Anhaltspunkt für die Verletzung des Grundsatzes der ordnungsgemäßen Verwaltung bilden können. Vgl. Urteil vom 25. Oktober 2007, Komninou u. a./Kommission (C-167/06 P, Randnr. 44).

beauftragten vom 14. Dezember 2004 nicht als neues Element — im Sinne einer neuen wesentlichen Tatsache — angesehen werden konnte, das geeignet war, die erneute Prüfung der im Schreiben vom 26. Juli 2002 enthaltenen Entscheidung zu rechtfertigen, mit der dem Rechtsmittelführer der Zugang zu bestimmten den Vertrag LIEN 97-2011 betreffenden Dokumenten verweigert wurde.

176. Ebenfalls zu Unrecht hat das Gericht dadurch, dass es in den Randnrn. 93 bis 100 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, dass die Kommission die Lage des Rechtsmittelführers nicht erneut geprüft habe, stillschweigend, aber notwendigerweise die Verpflichtung der Kommission verneint, seine Lage erneut zu prüfen, obwohl zwischen dem Erlass der ursprünglichen Entscheidung und des im ersten Rechtszug angefochtenen Rechtsakts eine wesentliche neue Tatsache eingetreten war, nämlich der Erlass der Entscheidung des Bürgerbeauftragten vom 14. Dezember 2004, in der das Vorliegen eines Missstands bei der Behandlung des Zugangs zu den vom Rechtsmittelführer beantragten Dokumenten festgestellt wurde.

177. Aufgrund aller dieser Erwägungen schlage ich vor, dem zweiten Rechtsmittelgrund stattzugeben und das Urteil des Gerichts teilweise aufzuheben, soweit das Gericht der von der Kommission erhobenen Einrede der Unzuständigkeit stattgegeben und festgestellt hat, dass die Klage gegen einen Rechtsakt gerichtet war, der die im Schreiben vom 26. Juli 2002 enthaltene Entscheidung lediglich bestätigte.

178. Diese teilweise Aufhebung des Urteils des Gerichts kann jedoch nur dann zur Zulässigkeit der Klage führen, wenn dem dritten Rechtsmittelgrund stattzugeben wäre.

179. Dieser ist jedoch, wie ich bereits ausgeführt habe, zurückzuweisen.

180. Deshalb schlage ich vor, das Rechtsmittel zurückzuweisen. [59]

V — Kosten

181. Nach Art. 122 § 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß ihrem Art. 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verur-

59 — Unter diesen Umständen erübrigt sich natürlich eine Stellungnahme zu dem Antrag des Rechtsmittelführers auf Nichtigerklärung der angeblich im Schreiben vom 14. Februar 2005 enthaltenen Entscheidung und erst recht zu seinem Antrag, mit dem er den Gerichtshof ersucht, in der Sache selbst zu entscheiden. Denn selbst wenn der Gerichtshof dem Rechtsmittel stattgeben würde, könnte er diesem letzteren Antrag nicht stattgeben, da das Gericht selbst, wie die Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung zutreffend ausgeführt hat, keine Gelegenheit hatte, in der Sache selbst zu entscheiden. Der Rechtsstreit wäre somit nicht im Sinne von Art. 61 § 1 der Satzung des Gerichtshofs zur Entscheidung reif.

teilen. Da die Kommission beantragt hat, dem Rechtsmittelführer die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen und dieser meines Erachtens mit seinem Vorbringen unterliegen sollte, wären ihm die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

VI — Ergebnis

182. Aufgrund der vorangegangenen Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Der Internationale Hilfsfonds e.V. trägt die Kosten.