URTEIL DES GERICHTSHOFES (Große Kammer)

3. Mai 2005 *

In den verbundenen Rechtssachen C-387/02, C-391/02 und C-403/02

betreffend Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG, eingereicht vom Tribunale Mailand (C-387/02 und C-403/02) und von der Corte d'appello Lecce (C-391/02) (Italien) mit Entscheidungen vom 26., 29. und 7. Oktober 2002, beim Gerichtshof eingegangen am 28. Oktober, 12. und 8. November 2002, in den Strafverfahren gegen

Silvio Berlusconi (C-387/02),

Sergio Adelchi (C-391/02),

Marcello Dell'Utri u. a. (C-403/02)

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten P. Jann, C. W. A. Timmermans (Berichterstatter), A. Rosas und A. Borg Barthet, der Richter J.-P. Puissochet und R. Schintgen, der Richterin N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus und E. Levits,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2004,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— von Herrn Berlusconi, vertreten durch G. Pecorella und N. Ghedini, avvocati,

— von Herrn Adelchi, vertreten durch P. Corleto, avvocato,

— von Herrn Dell'Utri, vertreten durch G. Roberti und P. Siniscalchi, avvocati,

— der Procura della Repubblica, vertreten durch G. Colombo, G. Giannuzzi, E. Cillo und I. Boccassini als Bevollmächtigte,

— der italienischen Regierung, vertreten durch I. M. Braguglia als Bevollmächtigten im Beistand von O. Fiumara, avvocato dello Stato,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch V. Di Bucci und C. Schmidt als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 14. Oktober 2004

folgendes

Urteil

1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung der Ersten Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. L 65, S. 8, im Folgenden: Erste Richtlinie), insbesondere von deren Artikel 6, der Vierten Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (ABl. L 222, S. 11, im Folgenden: Vierte Richtlinie), insbesondere von deren Artikel 2, und der Siebenten Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13. Juni 1983 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrages über den konsolidierten Abschluss (ABl. L 193, S. 1, im Folgenden: Siebente Richtlinie), insbesondere von deren Artikel 16, sowie der Artikel 5 EWG-Vertrag (später Artikel 5 EG-Vertrag, jetzt Artikel 10 EG) und 54 Absatz 3 Buchstabe g EWG-Vertrag (später Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g EG-Vertrag, nach Änderung jetzt Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g EG).

2 Diese Ersuchen ergehen im Rahmen von Strafverfahren gegen die Herren Berlusconi (C-387/02), Adelchi (C-391/02) und Dell'Utri u. a. (C-403/02) wegen Verdachts des Verstoßes gegen die Bestimmungen des Codice civile über wahrheitswidrige Mitteilungen über Gesellschaften (Bilanzfälschungen).

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Nach Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrages wirken der Rat der Europäischen Union und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf die Abschaffung von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit hin, indem sie soweit erforderlich die Schutzbestimmungen koordinieren, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 EWG-Vertrag (später Artikel 58 Absatz 2 EG-Vertrag, jetzt Artikel 48 Absatz 2 EG) im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten.

4 Der Rat hat dementsprechend auf dieser Grundlage verschiedene Richtlinien erlassen, darunter die folgenden Richtlinien, um die es in den Ausgangsverfahren geht.

5 Die Erste Richtlinie gilt nach ihrem Artikel 1 für Kapitalgesellschaften und somit in Italien für die folgenden Gesellschaftsformen: die società per azioni (Aktiengesellschaft, im Folgenden: SpA), die società in accomandita per azioni (Kommanditgesellschaft auf Aktien) und die società a responsabilità limitata (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, im Folgenden: Srl).

6 Diese Richtlinie sieht drei Maßnahmen zum Schutz Dritter vor, die mit diesen Gesellschaften Geschäfte abschließen: die Anlegung einer Akte, die eine Reihe zwingender Angaben enthält und für jede Gesellschaft beim örtlich zuständigen Handelsregister geführt wird, die Harmonisierung der nationalen Vorschriften über die Wirksamkeit der im Namen einer Gesellschaft (einschließlich von in Gründung befindlichen Gesellschaften) eingegangenen Verpflichtungen und darüber, unter welchen Voraussetzungen Mängel oder Beschränkungen der Vertretungsbefugnis Dritten entgegengesetzt werden können, sowie die Erstellung eines abschließenden Verzeichnisses der Fälle, in denen Gesellschaften nichtig sind.

7 Artikel 2 der Ersten Richtlinie sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit sich die Pflicht zur Offenlegung hinsichtlich der Gesellschaften mindestens auf folgende Urkunden und Angaben erstreckt:

...

f) die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung für jedes Geschäftsjahr. In das Dokument, das die Bilanz enthält, sind die Personalien derjenigen aufzunehmen, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften einen Bestätigungsvermerk zu der Bilanz zu erteilen haben. Für die in Artikel 1 genannten Gesellschaften mit beschränkter Haftung des deutschen, des belgischen, des französischen, des italienischen oder des luxemburgischen Rechts sowie für geschlossene Aktiengesellschaften des niederländischen Rechts wird die Pflicht zur Anwendung dieser Bestimmung jedoch bis zum Zeitpunkt der Anwendung einer Richtlinie aufgeschoben, die sowohl Vorschriften über die Koordinierung des Inhalts der Bilanzen und der Gewinn- und Verlustrechnungen enthält, als auch diejenigen dieser Gesellschaften, deren Bilanzsumme einen in der Richtlinie festzusetzenden Betrag nicht erreicht, von der Pflicht zur Offenlegung aller oder eines Teils dieser Schriftstücke befreit. Der Rat erlässt die genannte Richtlinie innerhalb von zwei Jahren nach der Annahme der vorliegenden Richtlinie;

..."

8 Artikel 3 Absätze 1 und 2 dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) In jedem Mitgliedstaat wird entweder bei einem zentralen Register oder bei einem Handels- oder Gesellschaftsregister für jede der dort eingetragenen Gesellschaften eine Akte angelegt.

(2) Alle Urkunden und Angaben, die nach Artikel 2 der Offenlegung unterliegen, sind in dieser Akte zu hinterlegen oder in das Register einzutragen; der Gegenstand der Eintragungen in das Register muss in jedem Fall aus der Akte ersichtlich sein."

9 Artikel 6 der genannten Richtlinie sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten drohen geeignete Maßregeln für den Fall an,

— dass die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f vorgeschriebene Offenlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung unterbleibt;

..."

10 Die Vierte Richtlinie, die in Italien für die in der Ersten Richtlinie und in Randnummer 5 des vorliegenden Urteils genannten Gesellschaftsformen gilt, harmonisiert die nationalen Bestimmungen über die Niederlassung, den Inhalt, den Aufbau und die Offenlegung der Jahresabschlüsse der Gesellschaften.

11 Artikel 2 dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Der Jahresabschluss besteht aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang zum Jahresabschluss. Diese Unterlagen bilden eine Einheit.

(2) Der Jahresabschluss ist klar und übersichtlich aufzustellen; er muss dieser Richtlinie entsprechen.

(3) Der Jahresabschluss hat ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft zu vermitteln.

(4) Reicht die Anwendung dieser Richtlinie nicht aus, um ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild im Sinne des Absatzes 3 zu vermitteln, so sind zusätzliche Angaben zu machen.

(5) Ist in Ausnahmefällen die Anwendung einer Vorschrift dieser Richtlinie mit der in Absatz 3 vorgesehenen Verpflichtung unvereinbar, so muss von der betreffenden Vorschrift abgewichen werden, um sicherzustellen, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild im Sinne des Absatzes 3 vermittelt wird. Die Abweichung ist im Anhang anzugeben und hinreichend zu begründen; ihr Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage ist darzulegen. Die Mitgliedstaaten können die Ausnahmefälle bezeichnen und die entsprechende Ausnahmeregelung festlegen.

(6) Die Mitgliedstaaten können gestatten oder vorschreiben, dass in dem Jahresabschluss neben den Angaben, die aufgrund dieser Richtlinie erforderlich sind, weitere Angaben gemacht werden."

12 Die Mitgliedstaaten können nach Artikel 11 der genannten Richtlinie zulassen, dass Gesellschaften, bei denen bestimmte Grenzwerte hinsichtlich Bilanzsumme, Nettoumsatzerlöse und Anzahl der Beschäftigten nicht überschritten werden, eine verkürzte Bilanz aufstellen. Artikel 12 der Richtlinie enthält insoweit weitere Klarstellungen.

13 Artikel 47 Absatz 1 der Vierten Richtlinie, der in deren Abschnitt 10 mit der Überschrift „Offenlegung" enthalten ist, bestimmt:

„Der ordnungsgemäß gebilligte Jahresabschluss und der Lagebericht sowie der Bericht der mit der Abschlussprüfung beauftragten Person sind nach den in den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Verfahren offen zu legen.

..."

14 Artikel 51 der Vierten Richtlinie, der in deren Abschnitt 11 mit der Überschrift „Prüfung" enthalten ist, lautet:

„(1) a) Die Gesellschaften sind verpflichtet, ihren Jahresabschluss durch eine oder mehrere Personen prüfen zu lassen, die nach einzelstaatlichem Recht zur Prüfung des Jahresabschlusses zugelassen sind.

b) Die mit der Abschlussprüfung beauftragte Person hat auch zu prüfen, ob der Lagebericht mit dem Jahresabschluss des betreffenden Geschäftsjahres in Einklang steht.

(2) Die Mitgliedstaaten können die in Artikel 11 bezeichneten Gesellschaften von der in Absatz 1 genannten Verpflichtung befreien.

Artikel 12 ist anzuwenden.

(3) Im Falle des Absatzes 2 nehmen die Mitgliedstaaten in ihre Rechtsvorschriften geeignete Sanktionen für den Fall auf, dass der Jahresabschluss oder der Lagebericht dieser Gesellschaften nicht nach dieser Richtlinie erstellt sind."

15 Die Siebente Richtlinie, die in Italien für die in der Ersten und der Vierten Richtlinie und die in den Randnummern 5 und 10 des vorliegenden Urteils genannten Gesellschaftsformen gilt, schreibt Koordinierungsmaßnahmen für die nationalen Bestimmungen über die Jahresabschlüsse der Kapitalgesellschaften vor.

16 Artikel 16 Absätze 2 bis 6 der Siebenten Richtlinie enthält für den konsolidierten Abschluss Vorschriften, die im Wesentlichen denen von Artikel 2 Absätze 2 bis 6 der Vierten Richtlinie für den Jahresabschluss entsprechen, die in Randnummer 11 des vorliegenden Urteils wiedergegeben sind.

17 Artikel 38 Absätze 1, 4 und 6 der Siebenten Richtlinie, der in deren 5. Abschnitt mit der Überschrift „Offenlegung des konsolidierten Abschlusses" enthalten ist, bestimmt:

„(1) Der ordnungsgemäß gebilligte konsolidierte Abschluss, der konsolidierte Lagebericht sowie der Bericht der mit der Prüfung des konsolidierten Abschlusses beauftragten Person werden von dem Unternehmen, das den konsolidierten Abschluss aufstellt, nach dem Recht des Mitgliedstaats, dem dieses Unternehmen unterliegt, gemäß Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG offen gelegt.

...

(4) Sofern jedoch das Unternehmen, das den konsolidierten Abschluss aufstellt, nicht in einer der in Artikel 4 genannten Rechtsformen organisiert ist und auch nicht für die in Absatz 1 genannten Unterlagen nach innerstaatlichem Recht der Verpflichtung zu einer Offenlegung unterliegt, die der des Artikels 3 der Richtlinie 68/151/EWG entspricht, muss es zumindest diese Unterlagen an seinem Sitz zur Einsichtnahme für jedermann bereithalten. ...

...

(6) Die Mitgliedstaaten sehen geeignete Sanktionen für den Fall vor, dass die in dem vorliegenden Artikel vorgesehene Offenlegung nicht erfolgt."

Nationales Recht

Gesellschaftsrecht

18 Das Decreto legislativo (Gesetzesvertretende Verordnung) Nr. 61 des Präsidenten der Republik vom 11. April 2002 zur Regelung der Straftaten und Ordnungswidrigkeiten betreffend Handelsgesellschaften nach Artikel 11 des Gesetzes Nr. 366 vom 3. Oktober 2001 (GURI Nr. 88 vom 15. April 2002, S. 4, im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 61/2002), das am 16. April 2002 in Kraft getreten ist, hat den Titel XI des Buches V des Codice civile durch einen neuen Titel XI ersetzt, der die Überschrift „Strafvorschriften betreffend Gesellschaften oder Zusammenschlüsse von Gesellschaften" trägt.

19 Dieses Decreto legislativo erging im Rahmen der Reform des italienischen Gesellschaftsrechts, die durch ein Bündel gesetzesvertretender Verordnungen auf der Grundlage der im Gesetz Nr. 366 vom 3. Oktober 2001 (GURI Nr. 234 vom 8. Oktober 2001) vorgesehenen Ermächtigung durchgeführt wurde.

20 Artikel 2621 des Codice civile mit der Überschrift „Wahrheitswidrige Mitteilungen und gesetzwidrige Verteilung von Gewinnen und Dividendenvorschüssen" sah in seiner vor dem Inkrafttreten des Decreto legislativo Nr. 61/2002 geltenden Fassung (im Folgenden: Artikel 2621 a. F. des Codice civile) vor:

„Falls die Tat nicht eine schwerere strafbare Handlung darstellt, werden mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren und mit Geldstrafe von 1 032 bis 10 329 Euro bestraft:

1. die Gründer, Gründungsgesellschafter, Verwalter, Generaldirektoren, Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren, die in den Berichten, Jahresabschlüssen oder sonstigen Mitteilungen der Gesellschaft in betrügerischer Absicht wahrheitswidrige Tatsachen über die Verfassung oder über die Vermögenslage der Gesellschaft verbreiten oder hierauf bezogene Tatsachen ganz oder teilweise verschleiern;

..."

21 Das Decreto legislativo Nr. 61/2002 führte u. a. in die Artikel 2621 und 2622 des Codice civile neue Strafvorschriften ein, die wahrheitswidrige Mitteilungen über die Gesellschaft, eine auch „Bilanzfälschung" genannte strafbare Handlung, unter Strafe stellten (im Folgenden je nach Fall: Artikel 2621 n. F. des Codice civile oder Artikel 2622 n. F. des Codice civile) und die vorsehen:

„Artikel 2621 (Wahrheitswidrige Mitteilungen über die Gesellschaft)

Soweit nicht in Artikel 2622 etwas anderes bestimmt ist, werden Verwalter, Generaldirektoren, Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren, die in der Absicht, die

Gesellschafter oder die Öffentlichkeit zu täuschen, und mit dem Ziel, für sich oder für andere einen unberechtigten Gewinn zu erzielen, in den Jahresabschlüssen, in den Berichten oder in sonstigen gesetzlich vorgesehenen, an die Gesellschafter oder an die Öffentlichkeit gerichteten Mitteilungen der Gesellschaft nicht der Wahrheit entsprechende Tatsachen verbreiten, auch wenn diese Gegenstand von Wertungen sind, oder aber Informationen, deren Übermittlung gesetzlich vorgeschrieben ist, über die Wirtschafts-, Vermögens- oder Finanzlage der Gesellschaft oder der Unternehmensgruppe, der diese angehört, in einer Weise unterlassen, die geeignet ist, bei den Adressaten falsche Vorstellungen über diese Lage hervorzurufen, mit Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr und sechs Monaten bestraft.

Die Strafbarkeit erstreckt sich auch auf den Fall, dass die Informationen Vermögensgegenstände betreffen, die die Gesellschaft für die Rechnung Dritter in Besitz hat oder verwaltet.

Die Strafbarkeit ist ausgeschlossen, wenn die wahrheitswidrigen Angaben oder die Unterlassungen die Darstellung der Wirtschafts-, Vermögens- oder Finanzlage der Gesellschaft oder der Unternehmensgruppe, der diese angehört, nicht erheblich verfälschen. Die Strafbarkeit ist auf jeden Fall ausgeschlossen, wenn die wahrheitswidrigen Angaben oder die Unterlassungen zu einer Änderung des wirtschaftlichen Ergebnisses des Geschäftsjahres vor Steuern um nicht mehr als 5 % oder zu einer Änderung des Nettovermögens um nicht mehr als 1 % führen.

In jedem Fall ist die Tat nicht strafbar, wenn sie die Folge von Schätzungen ist, die, einzeln betrachtet, um nicht mehr als 10 % von der richtigen Bewertung abweichen.

Artikel 2622 (Wahrheitswidrige Mitteilungen über die Gesellschaft zum Nachteil der Gesellschafter und der Gläubiger)

Verwalter, Generaldirektoren, Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren, die in der Absicht, die Gesellschafter oder die Öffentlichkeit zu täuschen, und mit dem Ziel, für sich oder für andere einen unberechtigten Gewinn zu erzielen, in den

Jahresabschlüssen, in den Berichten oder in sonstigen gesetzlich vorgesehenen, an die Gesellschafter oder an die Öffentlichkeit gerichteten Mitteilungen der Gesellschaft nicht der Wahrheit entsprechende Tatsachen verbreiten, auch wenn diese Gegenstand von Wertungen sind, oder aber Informationen, deren Übermittlung gesetzlich vorgeschrieben ist, über die Wirtschafts-, Vermögens- oder Finanzlage der Gesellschaft oder der Unternehmensgruppe, der diese angehört, in einer Weise unterlassen, die geeignet ist, bei den Adressaten falsche Vorstellungen über diese Lage hervorzurufen, und dadurch einen Vermögensschaden für die Gesellschafter oder die Gläubiger verursachen, werden auf Strafantrag des Verletzten mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Ebenfalls auf Strafantrag wird das Verfahren eingeleitet, wenn die Tat einen anderen, sogar schwereren Straftatbestand zum Nachteil des Vermögens anderer Personen als der Gesellschafter und der Gläubiger erfüllt, es sei denn, sie ist zum Nachteil des Staates, anderer öffentlicher Einrichtungen oder der Europäischen Gemeinschaften begangen worden.

Handelt es sich um Gesellschaften, für die die Bestimmungen des Teils IV Titel III Abschnitt II des Decreto legislativo Nr. 58 vom 24. Februar 1998 gelten, ist die Strafe für die in Absatz 1 geregelten Taten ein Jahr bis vier Jahre, und das Verbrechen wird von Amts wegen verfolgt.

Die Strafbarkeit der in den Absätzen 1 und 3 geregelten Taten erstreckt sich auch auf den Fall, dass die Informationen Vermögensgegenstände betreffen, die die Gesellschaft für die Rechnung Dritter in Besitz hat oder verwaltet.

Die Strafbarkeit der in den Absätzen 1 und 3 geregelten Taten ist ausgeschlossen, wenn die wahrheitswidrigen Angaben oder die Unterlassungen die Darstellung der Wirtschafts-, Vermögens- oder Finanzlage der Gesellschaft oder der Unternehmensgruppe, der diese angehört, nicht erheblich verfälschen. Die Strafbarkeit ist auf jeden Fall ausgeschlossen, wenn die wahrheitswidrigen Angaben oder die Unterlassungen zu einer Änderung des wirtschaftlichen Ergebnisses des Geschäftsjahres vor Steuern um nicht mehr als 5 % oder zu einer Änderung des Nettovermögens um nicht mehr als 1 % führen.

In jedem Fall ist die Tat nicht strafbar, wenn sie die Folge von Schätzungen ist, die, einzeln betrachtet, um nicht mehr als 10 % von der richtigen Bewertung abweichen."

Allgemeines Strafrecht

22 Artikel 2 Absätze 1, 3 und 4 des Codice penale trägt die Überschrift „Aufeinanderfolgen von Strafvorschriften" und bestimmt:

„Niemand kann wegen einer Handlung bestraft werden, die nach einer späteren Vorschrift nicht strafbar ist; im Fall einer Verurteilung enden der Vollzug der Strafe und die strafrechtlichen Folgen.

...

Wenn sich die zum Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung geltende und die spätere Vorschrift unterscheiden, kommt diejenige zur Anwendung, deren Bestimmungen für den Schuldigen günstiger sind, sofern nicht ein unanfechtbares Urteil ergangen ist.

Die Bestimmungen der vorstehenden Absätze gelten nicht für Ausnahmevorschriften oder für zeitlich befristete Vorschriften."

23 Artikel 39 des Codice penale unterscheidet bei den Straftaten im Wesentlichen zwischen Verbrechen und Vergehen; für Verbrechen gelten nach Artikel 17 des Codice penale bestimmte Arten härterer Strafen als für Vergehen.

24 Nach Artikel 158 Absatz 1 des Codice penale beginnt die Verjährung mit der Begehung der Straftat und nicht mit deren Entdeckung.

25 Gemäß den Artikeln 157 und 160 des Codice penale betragen die Verjährungsfristen bei Vergehen wie den in Artikel 2621 n. F. des Codice civile genannten maximal drei bis viereinhalb Jahre und bei Verbrechen wie den in Artikel 2621 a. F. und Artikel 2622 n. F. des Codice civile geregelten maximal fünf bis siebeneinhalb Jahre. Artikel 160 des Codice penale bestimmt die Höchstdauer der Verjährungsfrist im Fall von deren Unterbrechung.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

26 Aus den Vorlageentscheidungen geht hervor, dass die den Angeklagten in den drei Ausgangsverfahren zur Last gelegten Straftaten während der Geltung des Artikels 2621 a. F. des Codice civile, also vor Inkrafttreten des Decreto legislativo Nr. 61/2002 und der Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F., begangen wurden.

27 In der Rechtssache C-387/02 eröffnete der Giudice per le indagini preliminari (Untersuchungsrichter) des Tribunale Mailand mit Beschluss vom 26. November 1999 vor der Ersten Strafkammer dieses Gerichts das Verfahren gegen Herrn Berlusconi. Dem Angeklagten wird zur Last gelegt, zwischen 1986 und 1989 als Präsident der Fininvest SpA und Hauptaktionär der zur gleichnamigen Gruppe gehörenden Gesellschaften wahrheitswidrige Angaben hinsichtlich der Jahresabschlüsse dieser Gesellschaft und anderer Gesellschaften dieser Gruppe gemacht zu haben. Diese wahrheitswidrigen Angaben hätten die Speisung geheimer Rücklagen ermöglicht, die zur Finanzierung bestimmter als rechtswidrig angesehener Operationen bestimmt gewesen seien.

28 In der Rechtssache C-403/02 sind die Herren Dell'Utri, Luzi und Comincioli vor der Vierten Strafkammer des Tribunale Mailand wegen Erstellung unrichtiger Bilanzen in der Zeit bis 1993 angeklagt.

29 Die Rechtssache C-391/02 geht auf ein Rechtsmittel von Herrn Adelchi gegen das Urteil des Tribunale Lecce vom 9. Januar 2001 zurück, in dem dieser für schuldig befunden worden war, wahrheitswidrige Angaben hinsichtlich der Gesellschaften La Nuova Adelchi Srl und Calzaturificio Adelchi Srl gemacht zu haben, deren einziger Geschäftsführer er war. Diese 1992 und 1993 begangenen Taten beziehen sich auf als fiktiv angesehene Zollvorgänge der Ein- und Ausfuhr sowie auf die Ausstellung als unrichtig angesehener Rechnungen durch diese Gesellschaften. Diese hätten unweigerlich dazu geführt, in den Bilanzen der genannten Gesellschaften höhere als die tatsächlich angefallenen Kosten und reine Scheineinnahmen auszuweisen und somit einen vom tatsächlichen Umsatz abweichenden Umsatz anzugeben.

30 Nach Inkrafttreten des Decreto legislativo Nr. 61/2002 machten die Angeklagten in diesen drei Verfahren geltend, dass die Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile auf sie anwendbar seien.

31 Die vorlegenden Gerichte weisen darauf hin, dass die Anwendung dieser neuen Bestimmungen zur Folge hätte, dass die ursprünglich als Verbrechen nach Artikel 2621 a. F. des Codice civile geahndeten Taten nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden könnten, und zwar aus den folgenden Gründen.

32 Erstens stelle, wenn auch die Taten grundsätzlich von Amts wegen, also ohne Strafantrag, auf der Grundlage von Artikel 2621 n. F. des Codice civile verfolgt

werden könnten, diese Straftat künftig ein Vergehen dar, das folglich spätestens nach viereinhalb Jahren verjähre, und nicht mehr ein Verbrechen mit einer Verjährungsfrist von höchstens siebeneinhalb Jahren, wie in Artikel 2621 a. F. des Codice civile vorgesehen gewesen sei. In den Ausgangsverfahren sei die in Artikel 2621 n. F. des Codice civile vorgesehene Straftat daher unweigerlich verjährt.

33 Zweitens bedeutet nach Auffassung dieser Gerichte diese Änderung der Einstufung der Straftat auch, dass mit ihr verbundene Straftaten wie die Bildung einer kriminellen Vereinigung, Geldwäsche oder Unterschlagung nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden könnten, weil die Verfolgung solcher Verbrechen das Vorliegen eines Verbrechens und nicht eines Vergehens voraussetze.

34 Wenn drittens die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Taten im Hinblick auf das in Artikel 2622 n. F. des Codice civile geregelte Verbrechen noch nicht verjährt seien, könnten sie doch aufgrund dieser Vorschrift nicht ohne Strafantrag eines Gesellschafters oder eines sich durch die wahrheitswidrigen Angaben geschädigt fühlenden Gläubigers verfolgt werden, weil nämlich der Strafantrag eine notwendige Strafverfolgungsvoraussetzung nach dieser Vorschrift sei, zumindest wenn, wie in den Strafverfahren der Ausgangsverfahren, die wahrheitswidrigen Angaben nicht börsennotierte Gesellschaften betroffen hätten.

35 Schließlich weisen die genannten Gerichte darauf hin, dass der Verfolgung der Taten auch die in den Artikeln 2621 Absätze 3 und 4 n. F. und 2622 Absätze 5 und 6 n. F. des Codice civile wortgleich festgelegten Schwellenwerte entgegenstehen könnten, die den Ausschluss der Strafbarkeit für wahrheitswidrige Angaben mit unbedeutender oder geringfügiger Auswirkung zur Folge hätten, nämlich für solche, aus denen sich insbesondere nur eine Änderung entweder des Bruttoergebnisses des Geschäftsjahres um nicht mehr als 5 % oder nur eine Änderung des Nettovermögens um nicht mehr als 1 % ergebe.

36 In Anbetracht dieser Erwägungen sind die vorlegenden Gerichte mit der Staatsanwaltschaft der Auffassung, dass die vorliegenden Verfahren Fragen nach der Geeignetheit der in den Artikeln 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile vorgesehenen Sanktionen im Hinblick auf die Auslegung von Artikel 6 der Ersten Richtlinie durch den Gerichtshof u. a. im Urteil vom 4. Dezember 1997 in der Rechtssache C-97/96 (Daihatsu Deutschland, Slg. 1997, I-6843) oder im Hinblick auf Artikel 5 des Vertrages aufwürfen, aus dem sich seit dem Urteil vom 21. September 1989 in der Rechtssache 68/88 (Kommission/Griechenland, Slg. 1989, 2965, Randnrn. 23 und 24) nach ständiger Rechtsprechung ergebe, dass Sanktionen bei Verstößen gegen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssten.

37 Das Tribunale Mailand hat daher in Bezug auf die Rechtssache C-387/02 beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, die im Hinblick auf die Begründung der Vorlageentscheidung wie folgt verstanden werden können:

1. Ist Artikel 6 der Ersten Richtlinie nicht nur anzuwenden, wenn die Veröffentlichung von die Gesellschaften betreffenden Mitteilungen unterbleibt, sondern auch auf den Fall der Veröffentlichung diese betreffender wahrheitswidriger Mitteilungen?

2. Ist die Beachtung des Erfordernisses der Wirksamkeit, der Verhältnismäßigkeit und der Abschreckung der Sanktionen bei Verstößen gegen Gemeinschaftsbestimmungen im Hinblick auf die Natur oder die Art der Sanktion bei abstrakter Betrachtung oder im Hinblick auf deren konkrete Anwendung unter Berücksichtigung der Strukturmerkmale der Rechtsordnung zu beurteilen, deren Bestandteil sie ist?

3. Stehen die sich aus der Vierten und der Siebenten Richtlinie ergebenden Grundsätze nationalen Rechtsvorschriften entgegen, die Schwellenwerte fest-

legen, unterhalb deren unzutreffende Mitteilungen in den Jahresabschlüssen und Lageberichten von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung ohne Auswirkung bleiben?

38 In der Rechtssache C-391/02 hat die Corte d'appello Lecce beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind im Hinblick auf die Verpflichtung der einzelnen Mitgliedstaaten, „geeignete Sanktionen" für die in den Richtlinien 68/151 und 78/660 vorgesehenen Verstöße zu erlassen, diese Richtlinien und insbesondere Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g des Vertrages in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 6 der Richtlinie 68/151 und Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 der Richtlinie 78/660 (in der Fassung der Richtlinien 83/349 und 90/605) dahin auszulegen, dass diese Vorschriften einem Gesetz eines Mitgliedstaats entgegenstehen, das, indem es die bereits auf dem Gebiet der Gesellschaftsstraftaten bestehende Sanktionsregelung ändert, gegenüber dem Verstoß gegen die für den Schutz des Grundsatzes der öffentlichen und wahrheitsgetreuen Information der Gesellschaften auferlegten Pflichten ein Sanktionssystem vorsieht, das konkret nicht den Kriterien der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung der für diesen Schutz aufgestellten Sanktionen entspricht?

2. Sind die genannten Richtlinien und insbesondere Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g des Vertrages, Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 6 der Richtlinie 68/151 und Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 der Richtlinie 78/660 (in der Fassung der Richtlinien 83/349 und 90/605) dahin auszulegen, dass sie einem Gesetz eines Mitgliedstaats entgegenstehen, das die Strafbarkeit des Verstoßes gegen die Pflichten der Offenlegung und wahrheitsgetreuen Information in Bezug auf

bestimmte Gesellschaftshandlungen (darunter die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung) ausschließt, wenn die falsche Gesellschaftsmitteilung oder die unterbliebene Information keine Veränderung des wirtschaftlichen Ergebnisses des Geschäftsjahres und keine Veränderung des Nettovermögens der Gesellschaft über einen bestimmten Prozentsatz hinaus bedeutet?

3. Sind die genannten Richtlinien und insbesondere die Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g des Vertrages, Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 6 der Richtlinie 68/151 und Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 der Richtlinie 78/660 (in der Fassung der Richtlinien 83/349 und 90/605) dahin auszulegen, dass sie einem Gesetz eines Mitgliedstaats entgegenstehen, das die Strafbarkeit des Verstoßes gegen die der Gesellschaft obliegenden Pflichten der Offenlegung und wahrheitsgetreuen Information ausschließt, wenn Angaben gemacht werden, die zwar darauf gerichtet sind, die Gesellschafter und die Öffentlichkeit zur Erlangung eines unberechtigten Gewinns zu täuschen, aber Folge von geschätzten Bewertungen sind, die, einzeln betrachtet, in einem einen bestimmten Schwellenwert nicht überschreitenden Ausmaß abweichen?

4. Sind die genannten Richtlinien und insbesondere die Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g des Vertrages, Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 6 der Richtlinie 68/151 und Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 der Richtlinie 78/660 (in der Fassung der Richtlinien 83/349 und 90/605) unabhängig von progressiven Grenzen und Schwellenwerten dahin auszulegen, dass sie einem Gesetz eines Mitgliedstaats entgegenstehen, das die Strafbarkeit des Verstoßes gegen die den Gesellschaften obliegenden Pflichten der Offenlegung und wahrheitsgetreuen Information ausschließt, wenn die falschen Angaben oder betrügerischen Unterlassungen und jedenfalls die Mitteilungen und Informationen, die die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend vermitteln, die Vermögens- oder Ertragslage der Unternehmensgruppe nicht „in erheblicher Weise" verändern (auch wenn es dem nationalen Gesetzgeber überlassen ist, den Begriff der „erheblichen Veränderung" festzulegen)?

5. Sind die genannten Richtlinien und insbesondere die Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g des Vertrages, Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 6 der Richtlinie 68/151 und Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 der Richtlinie 78/660 (in der Fassung der Richtlinien 83/349 und 90/605) dahin auszulegen, dass sie einem Gesetz eines Mitgliedstaats entgegenstehen, das gegenüber der Verletzung der der Gesellschaft obliegenden Pflichten der Offenlegung und wahrheitsgetreuen Information, die zum Schutz der „Interessen sowohl der Gesellschafter als auch Dritter" aufgestellt sind, nur für die Gesellschafter und die Gläubiger das Recht vorsieht, die Sanktion zu beantragen, und folglich einen allgemeinen effektiven Schutz Dritter ausschließt?

6. Sind die genannten Richtlinien und insbesondere die Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g des Vertrages, Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 6 der Richtlinie 68/151 und Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 der Richtlinie 78/660 (in der Fassung der Richtlinien 83/349 und 90/605) dahin auszulegen, dass sie einem Gesetz eines Mitgliedstaats entgegenstehen, das gegenüber der Verletzung der der Gesellschaft obliegenden Pflichten der Offenlegung und wahrheitsgetreuen Information, die zum Schutz der „Interessen sowohl der Gesellschafter als auch Dritter" aufgestellt sind, einen besonders differenzierten Strafverfolgungsmechanismus und eine besonders differenzierte Sanktionsregelung vorsieht und die Strafbarkeit auf Antrag sowie stärkere und effektivere Sanktionen Verstößen zum Nachteil der Gesellschafter und der Gläubiger vorbehält?

39 In der Rechtssache C-403/02 hat das Tribunale Mailand beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Artikel 6 der Richtlinie 68/151 dahin auszulegen, dass er die Mitgliedstaaten nicht nur verpflichtet, geeignete Sanktionen für den Fall der unterbliebenen Offenlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung von Handels-

gesellschaften festzulegen, sondern auch für den Fall ihrer Fälschung sowie der unrichtigen Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaften oder der Öffentlichkeit oder anderer unrichtiger Informationen über die Wirtschafts-, Vermögens- oder Finanzsituation, die entweder das Unternehmen selbst oder die Unternehmensgruppe, zu der es gehört, betreffen und zu deren Mitteilung das Unternehmen verpflichtet ist?

2. Ist der Begriff der „Geeignetheit" einer Sanktion insbesondere im Licht von Artikel 5 EWG-Vertrag dahin auszulegen, dass die Sanktion anhand ihrer konkreten Ausprägung im Rechtssystem des Mitgliedstaats (also im Straf- oder Verfahrensrecht) zu beurteilen ist, dass sie also „geeignet, wirksam und tatsächlich abschreckend" sein muss?

3. Sind diese Voraussetzungen im Fall des Zusammenspiels von Artikel 2621 n. F. und Artikel 2622 n. F. des Codice civile in der jeweils durch das vom italienischen Staat erlassene Decreto legislativo Nr. 61 vom 11. April 2002 geänderten Fassung erfüllt, und ist insbesondere die neu gefasste Bestimmung in Artikel 2621 des Codice civile als „ausreichend abschreckend" und „konkret geeignet" anzusehen, wenn dort für Bilanzfälschungen ohne Vermögensfolgeschaden oder mit Folgeschaden, bezüglich dessen mangels Strafantrag eine Verfolgbarkeit nach dem neu gefassten Artikel 2622 des Codice civile ausscheidet, eine Bestrafung als strafrechtliches Vergehen mit einer Höchststrafe von einem Jahr und sechs Monaten vorgesehen ist? Ist es schließlich auch im Hinblick auf den konkreten Schutz der im öffentlichen Interesse liegenden Transparenz des Unternehmensmarktes und seiner möglichen Ausdehnung auf Gemeinschaftsebene als geeignete Sanktion anzusehen, wenn für Straftaten nach dem neu gefassten Artikel 2622 Absatz 1 des Codice civile (also im Zusammenhang mit nicht börsennotierten Unternehmen) die Verfolgbarkeit von einem Strafantrag der Geschädigten (also der Gesellschafter oder der Gläubiger) abhängt?

40 Mit Beschluss vom 20. Januar 2003 hat der Präsident des Gerichtshofes die Rechtssachen C-387/02, C-391/02 und C-403/02 zu gemeinsamem schriftlichem und mündlichem Verfahren sowie zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

Zu den Vorlagefragen

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

41 Die Herren Berlusconi und Dell'Utri stellen die Zulässigkeit der in den Rechtssachen C-387/02 und C-403/02 gestellten Vorlagefragen in Abrede. Auch die italienische Regierung äußert insoweit Zweifel.

42 Die Fragen zielten darauf ab, die Anwendung der Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile auszuschließen, damit das Strafverfahren auf der Grundlage von Artikel 2621 a. F. des Codice civile betrieben werden könne, einer für die Angeklagten deutlich ungünstigeren Vorschrift.

43 Selbst wenn sich die Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile als mit der Ersten und der Vierten Richtlinie unvereinbar erweisen sollten, sei es in Ermangelung einer Strafvorschrift des anwendbaren nationalen Rechts ausgeschlossen, dass gegen die Angeklagten im Rahmen der Strafverfolgung auf der Grundlage der genannten Richtlinien eine andere und schärfere Sanktion verhängt werden könne.

44 Es folge nämlich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, dass eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen könne und somit diesem gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich sei. Ebenso wenig könne eine Richtlinie für sich allein und unabhängig von zu ihrer

Durchführung erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Wirkung haben, die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die gegen die Vorschriften der Richtlinie verstießen, festzulegen oder zu verschärfen.

45 Die vom Gerichtshof begehrte Antwort sei für den Ausgang der bei den vorlegenden Gerichten anhängigen Verfahren nicht relevant, weil in den Ausgangsverfahren Artikel 2621 a. F. des Codice civile jedenfalls nicht angewandt werden könne.

46 Dem stehe der Grundsatz der rückwirkenden Anwendung des günstigeren Strafgesetzes auf den Angeklagten entgegen, ein Grundrecht, das ebenso wie der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, von dem es eine bedeutende Ausprägung sei, zur Rechtsordnung der Gemeinschaft gehöre.

47 Nach Ansicht der Kommission sind die Vorlagefragen dagegen zulässig.

48 Ihre Zulässigkeit werde nicht durch eine eventuelle Anwendung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit berührt, falls sich eine Unvereinbarkeit der Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile mit dem Gemeinschaftsrecht aus der Antwort des Gerichtshofes ergeben sollte, was zur Einleitung von Verfahren auf der Grundlage von Artikel 2621 a. F. führen könnte, der für die Angeklagten ungünstiger sei.

49 Zu beachten sei nämlich, dass die Taten, die den Strafverfahren gegen die Angeklagten der Ausgangsverfahren zugrunde lägen, zur Zeit ihrer Feststellung strafrechtlich hätten geahndet werden können, und zwar auf der Grundlage von Artikel 2621 a. F. des Codice civile, und dass die für die Angeklagten günstigeren nationalen Bestimmungen erst später erlassen worden seien; deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht werde aber in mancher Hinsicht in Zweifel gezogen, so dass der nationale Richter gegebenenfalls gehalten sein könne, von ihrer Anwendung abzusehen.

50 In einer solchen Situation seien es nicht die Gemeinschaftsvorschriften, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit festlegten oder verschärften. Es gehe lediglich darum, die Wirkungen des nationalen Gesetzes aufrechtzuerhalten, das zur Tatzeit in Kraft gewesen und gemeinschaftsrechtskonform sei, indem ein späteres günstigeres Gesetz, das aber dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufe, unangewandt bleibe.

51 Der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts stehe der Anwendung neuer, für den Angeklagten günstigerer nationaler Bestimmungen auf frühere Taten entgegen, wenn sich erweise, dass diese Bestimmungen den Verstoß gegen Regeln des Gemeinschaftsrechts nicht in geeigneter Weise ahndeten und folglich mit dem Gemeinschaftsrecht in seiner Auslegung durch den Gerichtshof unvereinbar seien.

Würdigung durch den Gerichtshof

52 Mit den Vorlagefragen möchten die vorlegenden Gerichte im Wesentlichen wissen, ob die Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile im Hinblick auf einige in

ihnen enthaltene Bestimmungen mit dem gemeinschaftsrechtlichen Erfordernis der Geeignetheit der Sanktionen bei Verstößen gegen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts vereinbar sind (vgl. Randnr. 36 des vorliegenden Urteils).

Zum gemeinschaftsrechtlichen Erfordernis der Geeignetheit der Sanktionen

53 Zunächst ist zu prüfen, ob das Erfordernis der Geeignetheit der Sanktionen bei Straftaten der Bilanzfälschung wie der in den Artikeln 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile vorgesehenen durch Artikel 6 der Ersten Richtlinie aufgestellt wird oder ob es aus Artikel 5 des Vertrages folgt, der nach ständiger, in Randnummer 36 des vorliegenden Urteils angeführter Rechtsprechung bedeutet, dass Sanktionen bei Verstößen gegen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen.

54 Hierbei ist festzustellen, dass Sanktionen bei Straftaten der Bilanzfälschung wie die in den Artikeln 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile vorgesehenen bezwecken, schwerwiegende Zuwiderhandlungen gegen das grundlegende Prinzip zu ahnden, dessen Beachtung das Hauptziel der Vierten Richtlinie ist und das sich aus der vierten Begründungserwägung und Artikel 2 Absätze 3 und 5 dieser Richtlinie ergibt, wonach der Jahresabschluss der Gesellschaften, auf die sich diese Richtlinie bezieht, ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft vermitteln muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Januar 2003 in der Rechtssache C-306/99, BIAO, Slg. 2003, I-1, Randnr. 72 und die dort zitierte Rechtsprechung).

55 Diese Feststellung lässt sich im Übrigen auf die Siebente Richtlinie übertragen, die in ihrem Artikel 16 Absätze 3 und 5 für den konsolidierten Abschluss im Wesentlichen

die gleichen Bestimmungen wie Artikel 2 Absätze 3 und 5 der Vierten Richtlinie für den Jahresabschluss enthält.

56 Was das System der Sanktionen anbelangt, das Artikel 6 der Ersten Richtlinie vorsieht, so weist schon der Wortlaut dieser Bestimmung darauf hin, dass dieses System so zu verstehen ist, dass es sich nicht nur auf den Fall des Fehlens jeglicher Offenlegung des Jahresabschlusses bezieht, sondern auch auf den der Offenlegung eines Jahresabschlusses, der nicht den in der Vierten Richtlinie aufgestellten inhaltlichen Regeln entspricht.

57 Denn der genannte Artikel 6 beschränkt sich nicht darauf, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, geeignete Sanktionen für den Fall anzudrohen, dass die Offenlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung unterbleibt, sondern sieht eine solche Verpflichtung auch für den Fall vor, dass diese Unterlagen nicht in der in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f der Ersten Richtlinie vorgeschriebenen Form offen gelegt werden. Die letztgenannte Vorschrift bezieht sich ausdrücklich auf die angestrebte Harmonisierung der Regeln über den Inhalt des Jahresabschlusses, die die Vierte Richtlinie herbeigeführt hat.

58 Aus der Regelungssystematik der Vierten Richtlinie, die die in der Ersten Richtlinie aufgestellten Verpflichtungen für die gleichen Gesellschaftsformen vervollständigt, und im Hinblick darauf, dass sich in dieser Richtlinie keine allgemeine Regelung über Sanktionen findet, ergibt sich, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber tatsächlich, abgesehen von den in der spezifischen Ausnahme des Artikels 51 Absatz 3 der Vierten Richtlinie erfassten Fällen, das Sanktionssystem in Artikel 6 der Ersten Richtlinie auch auf Verstöße gegen Verpflichtungen aus der Vierten Richtlinie und insbesondere auf die Nichtoffenlegung eines den hierzu vorgesehenen inhaltlichen Regeln entsprechenden Jahresabschlusses erstrecken wollte.

59 Demgegenüber sieht die Siebente Richtlinie in ihrem Artikel 38 Absatz 6 eine solche allgemeine Regelung vor. Es ist nicht zu bestreiten, dass diese auch die Offenlegung solcher konsolidierten Abschlüsse erfasst, die nicht nach den mit dieser Richtlinie aufgestellten Regeln erstellt worden sind.

60 Dieser inhaltliche Unterschied zwischen Vierter und Siebenter Richtlinie erklärt sich dadurch, dass Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f der Ersten Richtlinie in keiner Weise auf konsolidierte Abschlüsse Bezug nimmt. Artikel 6 dieser Richtlinie kann also nicht so verstanden werden, dass er bei Nichtbeachtung der sich auf konsolidierte Abschlüsse beziehenden Verpflichtungen anwendbar wäre.

61 Eine Auslegung des genannten Artikels 6 dahin, dass er sich auch auf die Nichtoffenlegung eines Jahresabschlusses erstreckt, der den für dessen Inhalt geltenden Regeln entspricht, wird außerdem durch den Zusammenhang und die Ziele der fraglichen Richtlinien bestätigt.

62 Hierbei ist, wie die Generalanwältin in den Nummern 72 bis 75 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, besonders die überragende Rolle zu berücksichtigen, die die Offenlegung der Jahresabschlüsse der Kapitalgesellschaften und umso mehr noch die der nach den harmonisierten inhaltlichen Regeln erstellten Jahresabschlüsse für den Schutz der Interessen Dritter spielt, was ein sowohl in den Begründungserwägungen als auch in der Ersten und der Vierten Richtlinie klar hervorgehobenes Ziel ist.

63 Daraus folgt, dass das Erfordernis der Geeignetheit der Sanktionen wie der in den Artikeln 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile wegen Straftaten der Bilanzfälschung vorgesehenen durch Artikel 6 der ersten Richtlinie aufgestellt wird.

64 Nichtsdestoweniger ist die Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 5 des Vertrages, aus dem sich ein Erfordernis gleicher Art ergibt, nützlich, um zu klären, wie weit das Erfordernis der Geeignetheit der Sanktionen nach Artikel 6 reicht.

65 Nach dieser Rechtsprechung müssen die Mitgliedstaaten, denen allerdings die Wahl der Sanktion verbleibt, namentlich darauf achten, dass Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleiche Verstöße gegen nationales Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss (vgl. u. a. Urteile Kommission/Griechenland, Randnrn. 23 und 24, vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache C-326/88, Hansen, Slg. 1990, I-2911, Randnr. 17, vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-167/01, Inspire Art, Slg. 2003, I-10155, Randnr. 62, und vom 15. Januar 2004 in der Rechtssache C-230/01, Penycoed, Slg. 2004, I-937, Randnr. 36 und die dort zitierte Rechtsprechung).

Zum Grundsatz der rückwirkenden Anwendung des milderen Strafgesetzes

66 Unbeschadet der Anwendbarkeit von Artikel 6 der Ersten Richtlinie auf die Nichtoffenlegung des Jahresabschlusses ist darauf hinzuweisen, dass die Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile nach Artikel 2 des Codice penale, der den Grundsatz der rückwirkenden Anwendung des milderen Straf-

gesetzes aufstellt, anzuwenden wären, obwohl sie erst nach Begehung der Taten in Kraft getreten sind, die den Strafverfolgungsmaßnahmen in den Ausgangsverfahren zugrunde liegen.

67 In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass die Grundrechte nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gerichtshof sichert. Dabei lässt sich der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie von den Hinweisen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind (vgl. insbesondere Urteile vom 12. Juni 2003 in der Rechtssache C-112/00, Schmidberger, Slg. 2003, I-5659, Randnr. 71 und die dort zitierte Rechtsprechung, und vom 10. Juni 2003 in den Rechtssachen C-20/00 und C-64/00, Booker Aquaculture und Hydro Seafood, Slg. 2003, I-7411, Randnr. 65 und die dort zitierte Rechtsprechung).

68 Der Grundsatz der rückwirkenden Anwendung des milderen Strafgesetzes gehört zu den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten.

69 Daraus folgt, dass dieser Grundsatz als Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts anzusehen ist, die der nationale Richter zu beachten hat, wenn er das nationale Recht, das zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts erlassen wurde, und im vorliegenden Fall insbesondere die Richtlinien zum Gesellschaftsrecht anwendet.

Zur Berufung auf die Erste Richtlinie

70 Es stellt sich allerdings die Frage, ob der Grundsatz der rückwirkenden Anwendung des milderen Strafgesetzes gilt, wenn dieses gegen andere gemeinschaftsrechtliche Regeln verstößt.

71 Diese Frage ist jedoch für die Zwecke der Ausgangsverfahren nicht zu beantworten, weil die fragliche Gemeinschaftsregel in einer Richtlinie enthalten ist, auf die sich die Justiz gegenüber einem Einzelnen im Rahmen von Strafverfahren beruft.

72 Gewiss wären die vorlegenden Gerichte in dem Fall, dass sie aufgrund der ihnen vom Gerichtshof erteilten Antworten zu dem Ergebnis gelangen sollten, dass die Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile wegen einiger in ihnen enthaltener Bestimmungen nicht dem gemeinschaftsrechtlichen Erfordernis der Geeignetheit der Sanktionen entsprechen, nach gefestigter Rechtsprechung des Gerichtshofes gehalten, die genannten neuen Fassungen der Artikel aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet zu lassen, ohne dass sie die vorherige Beseitigung dieser Bestimmungen auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müssten (vgl. u. a. Urteile vom 9. März 1978 in der Rechtssache 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, 629, Randnrn. 21 und 24, vom 4. Juni 1992 in den Rechtssachen C-13/91 und C-113/91, Debus, Slg. 1992, I-3617, Randnr. 32, und vom 22. Oktober 1998 in den Rechtssachen C-10/97 bis C-22/97, IN. CO. GE.'90 u. a., Slg. 1998, I-6307, Randnr. 20).

73 Der Gerichtshof hat jedoch in ständiger Rechtsprechung auch entschieden, dass eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist (vgl. u. a. Urteil vom 5. Oktober 2004 in den Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer, Slg. 2004, I-8835, Randnr. 108 und die dort zitierte Rechtsprechung).

74 In dem besonderen Kontext einer Situation, in der sich die Behörden eines Mitgliedstaats gegenüber einem Einzelnen im Rahmen von Strafverfahren auf eine Richtlinie berufen, hat der Gerichtshof klargestellt, dass eine Richtlinie für sich allein und unabhängig von zu ihrer Durchführung erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht die Wirkung haben kann, die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die gegen die Vorschriften dieser Richtlinie verstoßen, festzulegen oder zu verschärfen (vgl. u. a. Urteile vom 8. Oktober 1987 in der Rechtssache 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, Randnr. 13, und vom 7. Januar 2004 in der Rechtssache C-60/02, X, Slg. 2004, I-651, Randnr. 61 und die dort zitierte Rechtsprechung).

75 Die Berufung auf Artikel 6 der Ersten Richtlinie mit dem Ziel, die Vereinbarkeit der Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile mit dieser Vorschrift prüfen zu lassen, könnte im vorliegenden Fall dazu führen, die Anwendung des Systems milderer Strafen auszuschließen, das die genannten Artikel vorsehen.

76 Aus den Vorlageentscheidungen ergibt sich nämlich, dass, sollten die Artikel 2621 n. F. und 2622 n. F. des Codice civile wegen ihrer Unvereinbarkeit mit Artikel 6 der Ersten Richtlinie unangewandt bleiben, daraus folgen könnte, dass ein offenkundig schärferes Strafgesetz zur Anwendung käme, wie Artikel 2621 a. F., der in Kraft war, als die Taten begangen wurden, die den Strafverfolgungsmaßnahmen in den Ausgangsverfahren zugrunde liegen.

77 Eine solche Folge widerspräche den Grenzen, die sich schon aus dem Wesen einer Richtlinie ergeben, das es verbietet, wie sich aus der in den Randnummern 73 und 74 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, dass eine Richtlinie dazu führen kann, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Angeklagten festzulegen oder zu verschärfen.

78 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass sich die Behörden eines Mitgliedstaats in einer Situation wie der in den Ausgangsverfahren gegebenen gegenüber Angeklagten im Rahmen von Strafverfahren nicht auf die Erste Richtlinie als solche berufen können, weil eine Richtlinie für sich allein und unabhängig von zu ihrer Durchführung erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht die Wirkung haben kann, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angeklagten festzulegen oder zu verschärfen.

Kosten

79 Für die Beteiligten der Ausgangsverfahren ist das Verfahren Teil des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

In einer Situation wie der in den Ausgangsverfahren gegebenen können sich die Behörden eines Mitgliedstaats gegenüber Angeklagten im Rahmen von Strafverfahren nicht auf die Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, als solche berufen, weil eine Richtlinie für sich allein und unabhängig von zu ihrer Durchführung erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht die Wirkung haben kann, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angeklagten festzulegen oder zu verschärfen.

Unterschriften.