# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA
vom 28. Oktober 1999 *

## I — Einleitung

1. Mit der Klage, die das vorliegende Verfahren einleitete, beantragt das Königreich Spanien gemäß Artikel 173 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 230 EG) die Nichtigerklärung eines Rechtsakts der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (nachstehend: Kommission) mit dem Titel „Interne Leitlinien der Kommission für Nettofinanzkorrekturen im Rahmen der Anwendung des Artikels 24 der Verordnung (EWG) Nr. 4253/88" des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 hinsichtlich der Koordinierung der Interventionen der verschiedenen Strukturfonds einerseits und zwischen diesen und den Interventionen der Europäischen Investitionsbank und der sonstigen vorhandenen Finanzinstrumente andererseits (nachstehend: Leitlinien [1] bzw. Koordinierungsverordnung [2]).

2. Die Leitlinien erlegen den Mitgliedstaaten nach Auffassung der spanischen Regierung *neue* finanzielle Sanktionen auf. Diese bestehen in Nettokorrekturen (Kürzungen oder Streichungen) der Gemeinschaftsbeiträge bei Nichterfüllung der Kontrollpflichten, die den Mitgliedstaaten gemäß Artikel 23 der Koordinierungsverordnung bezüglich der Ordnungsmäßigkeit der von den Strukturfonds mitfinanzierten Aktionen obliegen (vgl. Nr. 5 dieser Schlußanträge). Die Kommission hat Artikel 24 dieser Verordnung als Rechtsgrundlage der Leitlinien herangezogen. Die klagende Regierung, der die italienische und die portugiesische Regierung als Streithelfer beigetreten sind, macht geltend, die Kommission sei nicht befugt gewesen, diese Entscheidung zu erlassen, die darüber hinaus nicht angemessen begründet sei.

## II — Der normative Rahmen des angefochtenen Rechtsakts

3. Der vorliegende Rechtsstreit hat seinen Ursprung im Bereich der Gemeinschaftsvorschriften über die Strukturfonds. In erster Linie ist auf die Artikel des EG-Vertrags über den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt (Artikel 130a bis 130e, jetzt — zum Teil nach Änderung — Artikel 158 EG bis Artikel 162 EG) zu verweisen, die die allgemeinen Grundsätze für die Aktionen der Fonds und der übrigen Finanzinstrumente festlegen und die Gemeinschaftsorgane mit ihrer Durchführung beauftragen. Die Verordnung (EWG) Nr.

* Originalsprache: Italienisch.

1 — C(97) 3151 endg.

2 — ABl. L 374, S. 1; die Koordinierungsverordnung wurde durch die Verordnung (EWG) Nr. 2082/93 des Rates vom 20. Juli 1993 (ABl. L 193, S. 20) und durch die Verordnung (EG) Nr. 3193/94 des Rates vom 19. Dezember 1994 (ABl. L 337, S. 11) geändert.

2052/88 des Rates vom 24. Juni 1988 über Aufgaben und Effizienz der Strukturfonds und über die Koordinierung ihrer Interventionen untereinander sowie mit denen der Europäischen Entwicklungsbank und der anderen vorhandenen Finanzinstrumente (nachstehend: Rahmenverordnung)[3] und die Koordinierungsverordnung enthalten die grundlegende Regelung in diesem Bereich.

4. Die Strukturfonds werden bekanntlich mit einer Reihe von Interventionen tätig, mit denen der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt verstärkt und insbesondere der Unterschied zwischen den einzelnen Regionen und der Rückstand der weniger begünstigten Regionen verringert werden soll. Da diese Interventionen in Form von Mitfinanzierungen der Gemeinschaft bei einzelnen von den Mitgliedstaaten ausgewählten Projekten erfolgen, muß kontrolliert werden, ob die Fonds lediglich zur Finanzierung von Projekten, Initiativen oder „Aktionen" beitragen, die die „Zulässigkeitsvoraussetzungen" für Subventionen nach Maßgabe der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften erfüllen. Gemäß Artikel 23 Absatz 1 der Koordinierungsverordnung (vgl. Nr. 5 dieser Schlußanträge) obliegt diese Kontrolle — deren Modalitäten eingehender in der Verordnung Nr. 2064/97 geregelt sind (vgl. Nr. 6 dieser Schlußanträge) — vor allem den Mitgliedstaaten, die für die Verwaltung von 80 % der Gemeinschaftsausgaben verantwortlich sind.

3 — ABl. L 185, S. 9; die Rahmenverordnung wurde durch die Verordnung (EWG) Nr. 2081/93 des Rates vom 20. Juli 1993 (ABl. L 193, S. 5) und die Verordnung (EG) Nr. 3193/94 des Rates vom 19. Dezember 1994 (zitiert in Fußnote 2) geändert.

5. Insbesondere bestimmt Artikel 23 Absatz 1 der Koordinierungsverordnung, soweit hier von Belang, unter der Überschrift „Finanzkontrolle":

„Um den erfolgreichen Abschluß der von öffentlichen oder privaten Trägern durchgeführten Maßnahmen zu gewährleisten, treffen die Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Sanktionen die erforderlichen Maßnahmen, um

— regelmäßig nachzuprüfen, daß die von der Kommission finanzierten Aktionen ordnungsgemäß ausgeführt worden sind,

— Unregelmäßigkeiten zu verhindern und zu ahnden,

— infolge von Unregelmäßigkeiten oder Fahrlässigkeit verlorengegangene Beiträge zurückzufordern ...

Beim Inkrafttreten dieser Verordnung legt die Kommission ausführliche Durchführungsbestimmungen zu diesem Absatz nach den Verfahren des Titels VIII fest ..."

In Artikel 24 der Koordinierungsverordnung, auf den sich der in der vor-

liegenden Rechtssache angefochtene Rechtsakt stützt und der mit „Kürzung, Aussetzung und Streichung" überschrieben ist, heißt es:

„(1) Wird eine Aktion oder eine Maßnahme so ausgeführt, daß die gewährte finanzielle Beteiligung weder teilweise noch insgesamt gerechtfertigt erscheint, so nimmt die Kommission eine entsprechende Prüfung des Falls im Rahmen der Partnerschaft [4] vor und fordert insbesondere den Mitgliedstaat oder die von ihm für die Durchführung der Aktion bestimmten Behörden auf, sich innerhalb einer bestimmten Frist dazu zu äußern.

(2) Nach dieser Prüfung kann die Kommission die finanzielle Beteiligung an der betreffenden Aktion oder Maßnahme kürzen oder aussetzen, wenn durch die Prüfung bestätigt wird, daß eine Unregelmäßigkeit oder eine erhebliche Veränderung der Art oder der Durchführungsbedingungen der Aktion oder Maßnahme vorliegt und diese Veränderung der Kommission nicht zur Zustimmung unterbreitet wurde ..."

6. Die Kommission hat zwei Verordnungen zur Durchführung des Artikels 23 der Koordinierungsverordnung erlassen; mit einer davon, der Verordnung (EG) Nr. 2064/97 vom 15. Oktober 1997 mit Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EWG) Nr. 4253/88 des Rates hinsichtlich der Finanzkontrolle durch die Mitgliedstaaten bei von den Strukturfonds kofinanzierten Maßnahmen (nachstehend: Verordnung Nr. 2064/97 [5]), hat die Kommission, um eine ausreichende Sorgfalt der Kontrollen der Mitgliedstaaten zu gewährleisten, einige Mindestanforderungen festgelegt (vgl. die zweite Begründungserwägung). Am gleichen Tag hat die Kommission die angefochtenen Leitlinien erlassen, die den Mitgliedstaaten am 23. des Monats mitgeteilt wurden.

## III — Inhalt des angefochtenen Rechtsakts

7. Die Leitlinien legen zugunsten der von Fall zu Fall betroffenen Dienststellen der Kommission die Voraussetzungen fest, unter denen die Kommission Nettofinanzkorrekturen im Rahmen der Anwendung von Artikel 24 der Koordinierungsverordnung vornehmen kann. Allgemein gesagt wird eine Entscheidung in diesem Sinne getroffen, wenn die von den Mitgliedstaaten durchgeführte Finanzkontrolle Mängel oder Lücken aufweist.

8. In den Leitlinien werden vier Kategorien von Korrekturen unterschieden: Nettokorrekturen (Nrn. 3 und 4), Finanzkorrekturen, die über dem Betrag liegen, der speziell der (den) festgestellten Unregelmäßigkeit(en) entspricht (Nr. 5; nachstehend: höhere Finanzkorrekturen), Pau-

4 — „Partnership" oder „Partnerschaft" ist die Konzertierung zwischen der Kommission, dem betreffenden Mitgliedstaat und den von diesem Mitgliedstaat bestimmten zuständigen Behörden oder Einrichtungen. Aufgrund dieser Partnerschaft, die sich auf die Vorbereitung und Finanzierung sowie auf die Bewertung ex ante, die Begleitung und die Bewertung ex post der verschiedenen Initiativen erstreckt, auf die sich die Interventionen der Strukturfonds beziehen, ist die Gemeinschaftsaktion als Ergänzung oder Beitrag zu den entsprechenden nationalen Aktionen konzipiert.

5 — ABl. L 290, S. 1; die Verordnung Nr. 2064/97 wurde geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2406/98 der Kommission vom 6. November 1998 (ABl. L 298, S. 15).

schalkorrekturen (Nrn. 6 und 7) und vorläufige Nettokorrekturen (Nr. 9). Normalerweise erfolgt bei Feststellung einer Unregelmäßigkeit im Rahmen einer bestimmten Aktion die Finanzkorrektur durch Umschichtung des Zuschusses auf eine andere Aktion. Diese Korrektur kann aber nach Maßgabe der Leitlinien je nach Schwere der Unregelmäßigkeit, deren sich der betreffende Mitgliedstaat schuldig gemacht hat, auch in Form einer „Nettokorrektur", d. h. einer wirklichen Kürzung, erfolgen, womit jede andere Möglichkeit der Umschichtung ausgeschlossen wird.

9. Eine Nettokorrektur kann insbesondere bei Verletzung „wesentlicher" Kontrollpflichten aus Artikel 23 der Koordinierungsverordnung vorgenommen werden, denen zufolge periodisch zu prüfen ist, ob die von der Gemeinschaft finanzierten Aktionen ordnungsgemäß durchgeführt worden sind, Unregelmäßigkeiten zu verhindern und zu ahnden und die infolge eines Mißbrauchs oder einer Unachtsamkeit verlorengegangenen Mittel zurückzuführen sind. Um festzustellen, ob eine „wesentliche" Pflicht verletzt wurde, prüft die Kommission, ob die Unregelmäßigkeit(en) auf gravierende Mängel bei einer Behörde des betreffenden Mitgliedstaats zurückzuführen ist (sind), insbesondere in bezug auf die Anwendung geeigneter Finanz- und Kontrollverfahren oder -systeme.

10. Eine Nettokorrektur betrifft nur die von der Kommission jeweils aufgedeckte(n) Unregelmäßigkeit(en), falls sie nicht Grund zu der Annahme hat, daß die Unregelmäßigkeit systematischen Charakter aufweist, d. h. auf grundsätzliche Mängel der Finanzkontrolle zurückzuführen ist oder in anderen, ähnlich gelagerten Fällen ebenfalls auftreten könnte (als Beispiel sei die systematische Außerachtlassung einer Zulässigkeitsvoraussetzung genannt). Ein solcher Fall würde die allgemeinere Gefahr eines Mißbrauchs bei der Verwaltung der Fondsmittel zu Tage treten lassen und eine höhere Finanzkorrektur rechtfertigen. Bei der Bemessung einer solchen Maßnahme berücksichtigt die Kommission vor allem die Ebene der für den Mangel verantwortlichen nationalen Verwaltungsstruktur und den Grad der Wahrscheinlichkeit, daß auch anderweitig Mittel mißbräuchlich verwendet werden könnten. Auf jeden Fall darf eine Nettokorrektur, wie immer sie ausfällt, den Betrag der betreffenden „Interventionsform" [6] (z. B. eines Gesamtprogramms, das per se mehrere Aktionen umfaßt; vgl. Nr. 8 der Leitlinien) nicht überschreiten.

11. Kann trotz der Angaben des betreffenden Mitgliedstaats der Umfang der mißbräuchlichen Verwendung(en) nicht genau genug festgestellt werden, so kann die Kommission Pauschalkorrekturen vornehmen, denen eine begründete Beurteilung der Wahrscheinlichkeit und des Umfangs einer mißbräuchlichen Mittelverwendung zugrunde liegt. Pauschalkorrekturen werden auch vorgenommen, wenn sich den aufgedeckten Unregelmäßigkeiten kein bestimmtes Finanzvolumen zuordnen läßt, wie etwa dann, wenn der betreffende Mit-

6 — Die Finanzintervention der Strukturfonds kann verschiedene Formen annehmen, darunter die Mitfinanzierung von Gesamtprogrammen, die Mitfinanzierung einer nationalen Beihilferegelung, die Gewährung von Globalsubventionen oder die Mitfinanzierung geeigneter Projekte (vgl. Artikel 5 Absatz 1 der Rahmenverordnung).

gliedstaat fortlaufend den Gemeinschaftszuschüssen die Publizität versagt, wie sie in der Entscheidung 94/342/EG der Kommission vom 31. Mai 1994 über die von den Mitgliedstaaten zu treffenden Informations- und Publizitätsmaßnahmen für Interventionen der Strukturfonds und des Finanzinstruments für die Ausrichtung der Fischerei (FIAF) vorgesehen sind [7].

12. Schließlich kann die Kommission, wenn die Pflichtverletzung eines Mitgliedstaats weniger gravierend ist oder besondere Umstände geltend gemacht werden können, eine vorläufige Nettokorrektur vornehmen, die wieder aufgehoben wird, wenn der Mitgliedstaat nachweist, daß die Verwaltungs- oder Kontrollücken beseitigt sind. Nach den Leitlinien wäre eine solche Korrektur, wenn keine gravierende Nachlässigkeit des betreffenden Mitgliedstaats vorliegt, bei nicht unbedeutenden Mängeln eines Kontrollsystems gerechtfertigt, falls diese rasch behoben werden können.

## IV — Einrede der Unzulässigkeit

13. Die Kommission hat vorab die Einrede der Unzulässigkeit der Klage erhoben, da sie auf dem Standpunkt steht, daß der betreffende Rechtsakt, weil er den Mitgliedstaaten keine Pflichten auferlege, die über die bereits in Artikel 23 der Koordinierungsverordnung vorgesehenen hinausgingen, deren bereits bestehende Rechtsstellung nicht verändere und für sie keine Rechtswirkungen erzeuge.

7 — ABl. L 152, S. 39.

14. Die klagende Regierung und die Streithelfer sind hingegen der Auffassung, daß die Leitlinien trotz ihrer Bezeichnung und obwohl sie ausschließlich für die Anwendung des Artikels 24 der Koordinierungsverordnung durch die Dienststellen der Kommission gedacht seien, gemäß Artikel 173 EG-Vertrag angefochten werden könnten. Eine Prüfung ihres Inhalts zeige nämlich, daß sie bindende Wirkungen erzeugten, die sich von den bereits nach der Koordinierungsverordnung bestehenden *unterschieden*, so daß die Rechtsstellung der Mitgliedstaaten in kennzeichnender Weise geändert werde.

15. Um feststellen zu können, ob die Leitlinien ein anfechtbarer Rechtsakt sind und ob die von der Kommission erhobene Einrede begründet ist, bedarf es der Prüfung, ob sie Rechtswirkungen erzeugen sollen, die über die *hinausgehen*, die bereits nach der Koordinierungsverordnung gelten. Daher ist zunächst der Inhalt des angefochtenen Rechtsakts zu untersuchen [8].

## V — Vorbringen der Parteien

16. Was die angebliche Unzuständigkeit der Kommission anbelangt, so beanstanden die klagende Regierung und die Streithelfer, daß die Beklagte — allein auf der Grundlage von Artikel 24 der Koordinierungs-

8 — Vgl. Urteile vom 9. Oktober 1990 in der Rechtssache C-366/88 (Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-3571, Randnrn. 11 und 12), vom 13. November 1991 in der Rechtssache C-303/90 (Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-5315, Randnrn. 10 und 11), vom 16. Juni 1993 in der Rechtssache C-325/91 (Frankreich/Kommission, Slg. 1993, I-3283, Randnr. 11) und vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-57/95 (Frankreich/Kommission, Slg. 1997, I-1627, Randnrn. 9 und 10).

verordnung — eine Reihe von Finanzsanktionen bei Verstößen von Mitgliedstaaten gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 23 dieser Verordnung ins Leben gerufen habe. In Wirklichkeit — so Italien, Portugal und Spanien — ziele die Möglichkeit der Vornahme von Kürzungen, Aussetzungen oder Streichungen von Gemeinschaftszuschüssen nach Artikel 24 ausschließlich darauf ab, Unregelmäßigkeiten bei der *Durchführung „einer* Aktion oder *einer* Maßnahme" (Artikel 24 Absatz 1) oder „eine Unregelmäßigkeit oder insbesondere eine erhebliche Veränderung der *Art* oder der *Durchführungsbedingungen* [der Aktion oder der Maßnahme]" zu ahnden (vgl. Artikel 24 Absatz 2), die eine Mitfinanzierung der Gemeinschaft erhalten haben (z. B., wenn der Zuschuß zu anderen als den Zwecken verwendet worden ist, für die er gewährt wurde). Die Kommission könne sich daher nicht auf die Befugnis nach Artikel 24 berufen, wenn die Mitgliedstaaten ihre Pflichten aus Artikel 23 nicht erfüllten, die im Kern auf eine wirksame Finanzkontrolle abzielten.

17. Die Kommission ist der Auffassung, daß, auch wenn die Verordnungen über die Strukturfonds keine Definition des Begriffes „Unregelmäßigkeit" im Sinne der Artikel 23 und 24 der Koordinierungsverordnung enthielten, dies nicht restriktiv verstanden werden dürfe, weshalb eine Verletzung der Pflichten aus Artikel 23 eine Unregelmäßigkeit im Sinne von Artikel 24 darstelle. Zur Stützung ihrer Auffassung verweist sie auf i) ihre eigene Verantwortung nach Artikel 205 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 274 EG), da sie sicherstellen solle, daß der Gemeinschaftshaushalt im Einklang mit dem Grundsatz einer ordnungsgemäßen Finanzverwaltung durchgeführt werde, ii) den allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Abwicklung der Mitfinanzierung der Gemeinschaft gemäß Artikel 7 Absatz 1 der Rahmenverordnung mit der Überschrift „Rechnungslegung und Kontrolle" [9], iii) das Urteil WWF UK, in dem der Gerichtshof den Begriff der Unregelmäßigkeit im Sinne von Artikel 24 der Koordinierungsverordnung weit ausgelegt habe, um so auch Verstöße gegen die Pflichten aus Artikel 23 dieser Verordnung einbeziehen zu können [10], und iv) nach Andeutung einer Parallele zwischen den Strukturfonds und dem Europäischen Ausgleichs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (nachstehend: EAGFL, Abteilung Garantie) [11] die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Prüfung der von den Mitgliedstaaten vorgelegten Abrechnungen mit den zu Lasten des EAGFL gehenden Ausgabenposten durch die Kommission; mit ihr sei ständig die Befugnis der Kommission bestätigt worden, Nettofinanzkorrekturen vorzunehmen, falls die von ihr angestellten Nachforschungen dem betreffenden Mitgliedstaat zuzurechnende

9 — Darin heißt es: „Die Aktionen, die Gegenstand einer Finanzierung durch die Strukturfonds oder einer Finanzierung der EIB oder eines sonstigen vorhandenen Finanzinstruments sind, müssen den Verträgen und den aufgrund der Verträge erlassenen Rechtsakten sowie den Gemeinschaftspolitiken, einschließlich der Wettbewerbsregeln, der Vergabe öffentlicher Aufträge, des Umweltschutzes und der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit für Männer und Frauen entsprechen."

10 — Vgl. Beschluß vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-325/94 P (An Taisce und WWF UK/Kommission, Slg. 1996, I-3727), mit dem das Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 23. September 1994 in der Rechtssache T-461/93 (An Taisce und WWF UK/Kommission, Slg. 1993, II-733) als offensichtlich unzulässig und unbegründet zurückgewiesen wurde.

11 — Mit ihm finanziert die Gemeinschaft die Erstattungen bei Ausfuhren in Drittländer und die Maßnahmen zur Regulierung der Agrarmärkte.

Unzulänglichkeiten im Verwaltungs- und Kontrollsystem der Fonds des EAGFL aufgezeigt hätten [12].

## VI — Rechtliche Prüfung

18. Das Vorbringen der Kommission überzeugt mich nicht. Zunächst gibt es, wie alle beteiligten Regierungen betonen, ein ganz eindeutiges Textargument, das hier zu berücksichtigen ist: Artikel 24 der Koordinierungsverordnung. Zwar gestattet diese Bestimmung der Kommission, im Fall von Unregelmäßigkeiten Nettofinanzkorrekturen vorzunehmen. Diese müssen sich aber auf die „Art" oder die „Bedingungen der Durchführung" *einer* (einzigen) Aktion oder *einer* (einzigen) Maßnahme beziehen, für die Gemeinschaftshilfen gewährt wurden. Etwas ganz anderes sind indessen Unregelmäßigkeiten in Form allgemeiner Lücken oder Mängel der Verwaltungs- und Kontrollsysteme der Mitgliedstaaten, die Verstöße gegen die Verpflichtungen nach Artikel 23 Absatz 1 der Koordinierungsverordnung darstellen. Diese Unregelmäßigkeiten liegen auf einer ganz anderen Ebene als die „Durchführung" oder die „Verwirklichung" einer Aktion oder einer Maßnahme, weil sie nämlich das Gesamtverwaltungssystem der Strukturfonds betreffen; selbst wenn die Kommission eine Unregelmäßigkeit bei den Kontrollen eines Mitgliedstaats in Zusammenhang mit einer spezifischen Aktion oder Maßnahme feststellen sollte, für die die Gemeinschaftshilfen bestimmt sind, so ließe sich deshalb doch nicht sagen, daß dieser Mangel die „Art" oder die „Bedingungen der Durchführung" der Aktion oder Maßnahme beträfe.

19. Für wenig förderlich halte ich zweitens den Hinweis der Kommission auf den Beschluß WWF UK (zitiert in Fußnote 10), in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß Artikel 24 der Koordinierungsverordnung „... der Kommission ermöglichen soll, den finanziellen Beitrag der Gemeinschaft auszusetzen oder zu kürzen, *wenn der betreffende Mitgliedstaat eine Unregelmäßigkeit begeht, insbesondere* wenn er die Art oder die Durchführungsbedingungen der Aktion oder Maßnahme ohne Zustimmung der Kommission erheblich verändert" [13]. Es ist zwar richtig, daß der Gerichtshof mit der Verwendung des Begriffes „Unregelmäßigkeit" auf Verletzungen des Gemeinschaftsrechts verschiedenster Art abstellen wollte. Gleichwohl müssen diese Verletzungen (oder „Unregelmäßigkeiten") stets im einzelnen die betreffende Aktion oder Maßnahme betreffen. Zum einen übernimmt der Gerichtshof in dem soeben zitierten Auszug aus dem Beschluß nahezu wörtlich die Regelung des Artikels 24 Absatz 2 [14], zu dessen Bedeutung ich mich gerade geäußert habe. Zum anderen hat er in einer Rechtssache entschieden, in der es um den geplanten Bau eines Touristikzentrums in einem Naturpark ging und in der

12 — Vgl. Urteile vom 8. Januar 1992 in der Rechtssache C-197/90 (Italien/Kommission, Slg. 1992, I-1, Randnr. 39), vom 25. Mai 1993 in der Rechtssache C-197/91 (Frutticultori associati cuneesi, Slg. 1993, I-2639, Randnrn. 6 bis 18) und vom 4. Juli 1996 in der Rechtssache C-50/94 (Griechenland/Kommission, Slg. 1996, I-3331, Randnrn. 22 bis 28).

13 — Randnr. 22 (Hervorhebung von mir).

14 — Ich weise allerdings darauf hin, daß diese Vorschrift zwar von „eine[r] *Unregelmäßigkeit* oder... *Veränderung* der Art oder der Durchführungsbedingungen der Aktion oder Maßnahme" spricht, der Gerichtshof im Beschluß WWF UK aber dazu neigt, eine solche Veränderung als Unregelmäßigkeit zu behandeln, die eine Nettoberichtigung rechtfertigt, „... wenn der betreffende Mitgliedstaat eine Unregelmäßigkeit begeht, insbesondere wenn er die Art oder die Durchführungsbedingungen der Aktion oder Maßnahme ohne Zustimmung der Kommission erheblich verändert" (Randnr. 22; Hervorhebung von mir).

der WWF und An Taisce (d. h. der National Trust for Ireland) dem betreffenden Mitgliedstaat vorwarfen, Richtlinien zum Umweltschutz mißachtet zu haben; es liegt daher auf der Hand, daß die Unregelmäßigkeit, die — mit den Worten des Gerichtshofes — „der Mitgliedstaat begangen hatte", die Art oder die Bedingungen der Durchführung nur einer einzigen spezifischen Maßnahme betraf und nichts mit unterbliebenen Kontrollen der in Artikel 23 Absatz 1 der Koordinierungsverordnung genannten Art zu tun hatte [15].

20. Drittens geht es um den Hinweis der Kommission auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Befugnissen der Kommission im Rahmen des EAGFL, Abteilung Garantie, die sie anführt, um sich den Zwängen des Textarguments zu entziehen, das der Kläger sowie die italienische und die portugiesische Regierung ins Feld führen. Die Kommission geht von der Prämisse aus, daß die Arbeitsweise sowohl der Strukturfonds als auch des EAGFL, Abteilung Garantie, da beide durch die Verwendung von Mitteln des Gemeinschaftshaushalts gekennzeichnet sind, sich auf jeden Fall am allgemeinen Grundsatz der „ordnungsgemäßen Finanzverwaltung" (vgl. Artikel 274 EG) auszurichten hat, einschließlich der Verpflichtung, eine Verwendung der Gemeinschaftsmittel im Einklang mit den Regeln sicherzustellen, die für die Kontrolle bei der Verwaltung dieser Fonds gelten. Die Beklagte verweist wegen des Erfordernisses einer ordnungsgemäßen Finanzverwaltung in allen Fällen der Inanspruchnahme des Gemeinschaftshaushalts auf eine bestimmte Entsprechung zwischen einigen Bestimmungen des Regelungsrahmens der Strukturfonds und anderen Vorschriften über den EAGFL, Abteilung Garantie [16]. Zu den Vorschriften für diese beiden Typologien von Gemeinschaftszuschüssen, die sich angeblich entsprechen, sollen, wenn ich es recht verstehe, auch besondere Bestimmungen über die Kontrollpflichten der Mitgliedstaaten gehören: Artikel 23 Absatz 1 der Koordinierungsverordnung und — für den EAGFL, Abteilung Garantie — Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 729/70 des Rates vom 21. April 1970 betreffend die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik [17], auf die sich die Kommission bei ihrer Verteidigung mehrfach

15 — Im gleichen Sinne hat sich unlängst das Gericht erster Instanz geäußert. Im Urteil vom 12. Oktober 1999 in der Rechtssache T-216/99 (Conserve Italia, ehemals Massolombarda Colombani/Kommission, Slg. 1999, II-3139) hat es entschieden, daß Artikel 24 der Koordinierungsverordnung der Kommission gestattet, einen Zuschuß des EAGFL, Abteilung Ausrichtung (ein Strukturfonds), bei Unregelmäßigkeiten zu streichen, „insbesondere bei erheblicher Änderung der Aktion, die deren Art oder die Bedingungen ihrer Durchführung beeinflußt" (Randnr. 92). In diesem Fall waren einige Anschaffungen und Arbeiten vor Eingang des Zuschußantrags durchgeführt worden; dies stand im Widerspruch zu Artikel 15 Absatz 1 der Koordinierungsverordnung, wonach „eine Beteiligung des Fonds an Ausgaben, die vor dem Eingang des entsprechenden Antrags bei der Kommission getätigt wurden, nicht in Betracht kommen [kann]". Dies sowie der Umstand, daß ein Kaufvertrag für eine Maschine gefälscht worden war, um zu vertuschen, daß die Maschine selbst in der Anlage bereits installiert worden war, bevor die Kommission den Zuschußantrag erhalten hatte (Randnr. 33), haben die Kommission bewogen, den Gemeinschaftszuschuß zu streichen, weil „die festgestellten Unregelmäßigkeiten die *Bedingungen für die Durchführung* des betreffenden Projekts verändert [haben]" (Randnr. 33; Hervorhebung von mir).

16 — Die Kommission bezieht sich auf den genannten Artikel 7 Absatz 1 der Rahmenverordnung (zitiert in Fußnote 9), dem innerhalb der Regelung für den EAGFL, Abteilung Garantie — soweit es das wesentliche Erfordernis einer korrekten Abwicklung von Gemeinschaftshilfen betrifft —, die Artikel 2 Absatz 1 und 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 729/70 (hierzu sogleich in meinen Schlußanträgen) entsprechen sollen; insbesondere werden nach Artikel 2 Absatz 1 der letztgenannten Verordnung „... [vom EAGFL, Abteilung Garantie] die Erstattungen bei der Ausfuhr nach dritten Ländern finanziert, die *nach Gemeinschaftsvorschriften* im Rahmen der gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte gewährt werden" (Hervorhebung von mir).

17 — ABl. L 94, S. 13.

bezieht [18]. Aufgrund dieser Parallele hält die Kommission im vorliegenden Fall die Rechtsprechung für maßgebend, mit der der Gerichtshof Nettofinanzkorrekturen beim Rechnungsabschluß des EAGFL, Abteilung Garantie, in Fällen für rechtmäßig erklärt hat, in denen der betreffende Mitgliedstaat Lücken oder Unzulänglichkeiten in seinem eigenen Verwaltungs- oder Kontrollsystem zu verantworten hatte [19].

21. Meines Erachtens stützen die bisher dargestellten Thesen den Standpunkt der Beklagten keineswegs, sondern gefährden deren Grundlage an der Wurzel. Die Kommission will nämlich belegen, daß im System der Artikel 23 und 24 der Koordinierungsverordnung ihre Befugnis *vorgegeben* sei, bei Verstößen gegen die Kontrollpflichten nach Artikel 23 Absatz 1 Nettokorrekturen vorzunehmen. Wenn dies allerdings so wäre, würde der angefochtene Rechtsakt keine Rechtswirkungen erzeugen (und die Klage wäre damit unzulässig), und die Kommission hätte mit den Leitlinien lediglich die Bedeutung einiger Vorschriften geklärt und eine Reihe von Typologien für Nettokorrekturen gebildet. Eine solche Betrachtungsweise stützt sich aber weitgehend auf einen „Auslegungsvorgang", der auf einer Analogie beruht und mit dem Äußerungen des Gerichtshofes zum EAGFL, Abteilung Garantie, in den Bereich der Strukturfonds übertragen werden sollen. Die Analogie, die im vorliegenden Fall gebildet werden soll, wäre allerdings weniger eine hermeneutische Maßnahme als ein Verfahren zur Schaffung neuer Rechtsnormen, das von der Annahme ausginge, daß wir es hier mit einer zu schließenden Lücke zu tun hätten. Es handelt sich nämlich nicht um eine extensive Auslegung, mit der die Bedeutung einer Vorschrift nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bis an die äußersten Grenzen ihrer *semantischen Bedeutung* vorgetrieben werden soll. Im vorliegenden Fall haben wir gesehen, daß die *sprachliche Fassung* des Artikels 24 es nicht zuläßt, Verstöße gegen die Verpflichtungen aus Artikel 23 Absatz 1 in den begrifflichen Bereich der „Unregelmäßigkeiten" zu übernehmen und damit Nettokorrekturen zu rechtfertigen (der Beschluß WWF UK scheint dies zu bestätigen). Die Kommission geht daher ganz eindeutig von einer Regelungslücke aus, die sie durch Analogiebildung schließen und zugleich die Regelung für den EAGFL, Abteilung Garantie, mit den Leitlinien auf den vorliegenden Fall übertragen möchte.

22. Aus dem Gesagten ergibt sich also, daß sich die Kommission mit ihren Leitlinien

18 — Diese Vorschrift, die stark an den genannten Artikel 23 Absatz 1 erinnert, bestimmt: „Die Mitgliedstaaten treffen gemäß den einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften die erforderlichen Maßnahmen, um
— sich zu vergewissern, daß die durch den Fonds finanzierten Maßnahmen tatsächlich und ordnungsgemäß durchgeführt worden sind,
— Unregelmäßigkeiten zu verhindern und zu verfolgen,
— die infolge von Unregelmäßigkeiten oder Versäumnissen abgeflossenen Beträge wiedereinzuziehen ..."

19 — Diese Rechtsprechung, die eine weitgehend gefestigte Ausrichtung des Gerichtshofes erkennen läßt (vgl. auch Urteile vom 1. Oktober 1998 in der Rechtssache C-232/96, Frankreich/Kommission, Slg. 1998, I-5699, Randnrn. 43 bis 45, 53, 57, vom 19. November 1998 in der Rechtssache C-235/97, Frankreich/Kommission, Slg. 1998, I-7555, insbesondere Randnrn. 38 bis 45, sowie Nrn. 20 bis 41 der Schlußanträge von Generalanwalt Alber, vom 21. Januar 1999 in der Rechtssache C-54/95, Deutschland/Kommission, Slg. 1999, I-35, Randnrn. 4 bis 18 und 94 bis 100, und vom 5. Oktober 1999 in der Rechtssache C-240/97, Spanien/Kommission, I-6571, Randnrn. 33 bis 39), hat vor allem festgelegt, daß nach den genannten Artikeln 2 und 3 der Verordnung Nr. 729/70 vom EAGFL, Abteilung Garantie, nur bewilligte Erstattungen und Interventionen finanziert werden, die im Einklang mit den Gemeinschaftsvorschriften über die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte durchgeführt werden. Daraus hat der Gerichtshof abgeleitet, daß die Kommission jeden Antrag abzulehnen hat, Ausgaben, bei denen Unregelmäßigkeiten aufgetreten sind, durch den EAGFL, Abteilung Garantie, und damit auf Kosten des Gemeinschaftshaushalts zu finanzieren (vgl. z. B. Urteile vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache 11/76, Niederlande/Kommission, Slg. 1979, 245, Randnr. 8, und in den verbundenen Rechtssachen 15/76 und 16/76, Frankreich/Kommission, Slg. 1979, 321, Randnrn. 10 bis 17, Italien/Kommission, zitiert in Fußnote 12, Randnr. 39, sowie Griechenland/Kommission, zitiert in Fußnote 12, Randnr. 6). Zu diesen Unregelmäßigkeiten gehören Mängel bei den vielfachen Kontrollen, die die Mitgliedstaaten nach Maßgabe insbesondere von Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 729/70 durchzuführen haben (vgl. statt aller Urteile FAC, zitiert in Fußnote 12, Randnr. 16, Griechenland/Kommission, zitiert in Fußnote 12, Randnr. 22 f., Frankreich/Kommission, Rechtssache C-232/96, und Frankreich/Kommission, Rechtssache C-235/97).

nicht darauf beschränkt hat, ihre Auslegung des Artikels 24 der Koordinierungsverordnung mitzuteilen; sie hat mit anderen Worten nicht die Anwendung von Nettokorrekturen für Unregelmäßigkeiten vorgezeichnet, die in der genannten Vorschrift aufgeführt sind oder ihr durch Auslegung entnommen werden können. Die Beklagte hat vielmehr in Anlehnung an das System des EAGFL, Abteilung Garantie, einen Rechtsakt erlassen, mit dem erstmals die Möglichkeit eingeführt wird, den Mitgliedstaaten Nettokorrekturen — ein an und für sich in Artikel 24 geregelter Sanktionstatbestand — bei Unregelmäßigkeiten anzulasten, die nicht denen entsprechen, die die „Art und die Durchführungsbedingungen" einer durch eine Intervention der Strukturfonds begünstigten Aktion oder Maßnahme betreffen und die allein in der Vorschrift genannt werden, die solche Sanktionen vorsieht.

23. Dies wird im übrigen durch die jüngere Rechtsentwicklung bestätigt, die die Parteien in der mündlichen Verhandlung ausführlich behandelt haben. Der Rat hat die Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Vorschriften über die Strukturfonds erlassen (nachstehend: Verordnung Nr. 1260/1999) [20], mit der die Rahmenverordnung und die Koordinierungsverordnung für die Jahre 2000 bis 2006 ersetzt werden sollen [21]. Die in der vorliegenden Rechtssache beteiligten Regierungen haben darauf hingewiesen, daß Artikel 39 („Finanzielle Berichtigungen") der Verordnung Nr. 1260/1999 (der zum Teil den Artikeln 23 und 24 der Koordinierungsverordnung entspricht) zum ersten Mal ausdrücklich die Befugnis der Kommission regelt, solche Berichtigungen vorzunehmen, wenn sie nach den erforderlichen Ermittlungen zu der Auffassung gelangt, daß u. a. „ein Mitgliedstaat nicht die Pflichten [zur Kontrolle] erfüllt [hat]" oder „schwere Mängel der Verwaltungs- und Kontrollsysteme [bestehen], die zu systematischen Unregelmäßigkeiten führen könnten". Die Kommission hat dem entgegengehalten, es handele sich um eine bloße Kodifizierung oder Klarstellung des gegenwärtigen rechtlichen Rahmens der Strukturfonds. Meines Erachtens läßt es aber der Wortlaut des Artikels 39 nicht zu, dieser Betrachtungsweise der Beklagten zu folgen. Denn gerade mit dieser Vorschrift ist die Lücke geschlossen worden, die im Vergleich zum EAGFL, Abteilung Garantie, für den Regelungsrahmen der Strukturfonds kennzeichnend war.

24. Es gibt daher gute Gründe für den Standpunkt, daß in Artikel 24 der Koordinierungsverordnung nicht die Befugnis der Kommission *vorgegeben* ist [22], aufgrund von Verstößen der Mitgliedstaaten gegen die Pflichten aus Artikel 23 Absatz 1 dieser Verordnung Nettofinanzkorrekturen — wie die in den Leitlinien aufgeführten — vorzunehmen. Der angefochtene Rechtsakt erlegt den Mitgliedstaaten zwar keine neu-

20 — ABl. L 161, S. 1.

21 — Allerdings gelten aufgrund der Übergangsvorschriften der Verordnung Nr. 1260/1999 (vgl. insbesondere Artikel 52 Absatz 5) die jetzt geltenden Verordnungen weiterhin für alle Beträge, die für von der Kommission zwischen dem 1. Januar 1994 und dem 31. Dezember 1999 aufgelegte Programme gebunden sind und für die der Kommission bis zum 31. März 2003 ein endgültiger Zahlungsantrag vorgelegt wird.

22 — Vgl. die in Fußnote 8 zitierten Urteile Frankreich/Kommission (Rechtssachen C-303/90, Randnr. 21, C-325/91, Randnr. 17, und C-57/95, Randnr. 19).

en Pflichten auf[23], führt aber für Unregelmäßigkeiten der Mitgliedstaaten in *anderen* als den in Artikel 24 vorgesehenen Fällen finanzielle „Sanktionen" ein. Die Leitlinien stellen daher, weil sie den Anwendungsbereich der letztgenannten Vorschrift ausweiten, einen Rechtsakt dar, der eigene rechtliche Wirkungen entfalten soll. Damit darf aber davon ausgegangen werden, daß sie mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden können.

25. Damit bleibt die Frage der angeblichen Unzuständigkeit der Kommission für den Erlaß des angefochtenen Rechtsakts zu klären. Abgesehen von den Artikeln 23 und 24 der Koordinierungsverordnung hat die Beklagte keine besondere Ermächtigungsnorm angeführt[24]. Außerdem ermächtigt Artikel 7 Absatz 2 der Rahmenverordnung, wie die spanische Regierung zu Recht bemerkt hat, den Rat und nicht die Kommission, „harmonisierte Vorschriften zur Verstärkung der Kontrolle von Strukturinterventionen" zu erlassen. Die genannte Vorschrift verweist u. a. auf Artikel 3 Absatz 5 derselben Verordnung, d. h. auf die Rechtsgrundlage der Koordinierungsverordnung, wonach „[d]er Rat... die notwendigen Bestimmungen für eine Koordinierung zwischen den Interventionen der einzelnen Fonds... [erläßt]". Nicht zufällig ist es daher der Rat gewesen, der — mit der Verordnung Nr. 1260/1999 — die Zahl der Fälle erhöht hat, in denen die Kommission bei Unregelmäßigkeiten der Mitgliedstaaten Finanzkorrekturen vornehmen darf. Das Tätigwerden des Rates bestätigt, daß gerade ihm die Befugnis zusteht, die Anwendung von Finanzkorrekturen auf andere als die in Artikel 24 der Koordinierungsverordnung vorgesehenen Fälle auszudehnen. Hinzu kommt, daß die Verordnung Nr. 1260/1999 anders als die Rahmenverordnung und die Koordinierungsverordnung endlich die Befugnis der Kommission vorsieht, Durchführungsvorschriften für Artikel 39 festzulegen (Artikel 53), zu denen auch Finanzkorrekturen bei Unregelmäßigkeiten der Verwaltungs- und Kontrollsysteme der Mitgliedstaaten zählen. Angesichts dieser nach meinem Dafürhalten eindeutigen Verteilung der Zuständigkeiten war die Kommission nicht befugt, den angefochtenen Rechtsakt zu erlassen.

26. In Anbetracht der Zulässigkeit der Klage und der meines Erachtens durchschlagenden Überzeugungskraft des von der spanischen Regierung vorgetragenen ersten Klagegrundes braucht der zweite Klagegrund in bezug auf einen angeblichen Begründungsmangel nicht mehr geprüft zu werden.

23 — Die Pflichten der Mitgliedstaaten bleiben weiterhin diejenigen, die ihnen in Artikel 23 Absatz 1 auferlegt wurden.

24 — Eine eindeutige Rechtsgrundlage ist hingegen für die Anwendung von Artikel 23 Absatz 1 der Koordinierungsverordnung gegeben: „Beim Inkrafttreten dieser Verordnung legt die Kommission ausführliche Durchführungsbestimmungen zu diesem Absatz nach den Verfahren des Titels VIII fest" (Artikel 23 Absatz 1 Unterabsatz 4). Aufgrund dieser Ermächtigung hat die Kommission am 15. Oktober 1997, d. h. gleichzeitig mit dem Erlaß der Leitlinien, die Verordnung Nr. 2064/97 erlassen (vgl. Nr. 5 dieser Schlußanträge).

## VII — Ergebnis

27. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Leitlinien zur Anwendung von Artikel 24 der Verordnung (EWG) Nr. 4253/88 des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 hinsichtlich der Koordinierung der Interventionen der verschiedenen Strukturfonds einerseits und zwischen diesen und den Interventionen der Europäischen Investitionsbank und der sonstigen vorhandenen Finanzinstrumente andererseits für nichtig zu erklären und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.