den von der Kommission verlangten Geschäftsunterlagen befindet, und hält die Kommission den Beweis der Vertraulichkeit dieser Unterlagen für nicht erbracht, so ist es Sache der Kommission, gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 die Vorlegung des streitigen Schriftwechsels anzuordnen und, wenn nötig, gegen das Unternehmen eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld nach derselben Verordnung festzusetzen, wenn das Unternehmen sich weigert, entweder von der Kommission für erforderlich gehaltene zusätzliche Beweismittel zur Feststellung der Vertraulichkeit der Unterlagen zu liefern oder Einsicht in den nach Auffassung der Kommission keinen Rechtsschutz genießenden Schriftverkehr zu gewähren.

In der Rechtssache 155/79

AM & S EUROPE LIMITED, vertreten durch J. Lever, Q.C., Gray's Inn, C. Bellamy, Barrister, Gray's Inn, und G. Child, Solicitor in der Kanzlei Slaughter and May, London, Zustellungsbevollmächtigte in Luxemburg: Rechtsanwälte Elvinger und Hoss, 15, Côte d'Eich,

Klägerin,

und

VEREINIGTES KÖNIGREICH, vertreten durch den Principal Assistant Treasury Solicitor W. H. Godwin als Bevollmächtigten, Beistände: the Rt. Hon. S. C., Silkin, Q.C., Middle Temple, und D. Vaughan, Q.C., Inner Temple, Zustellungsanschrift in Luxemburg: Britische Botschaft, 28, boulevard Royal,

sowie

BERATENDE KOMMISSION DER ANWALTSCHAFTEN DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT, vertreten durch D. A. O. Edward, Q.C., von der schottischen Anwaltskammer, und Rechtsanwalt J. R. Thys, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigte in Luxemburg: Rechtsanwälte T. Biever und L. Schiltz, 83, boulevard Grande-Duchesse-Charlotte,

Streithelfer,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater J. Temple Lang als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: ihr Rechtsberater M. Cervino, Jean-Monnet-Gebäude, Kirchberg,

Beklagte,

und

FRANZÖSISCHE REPUBLIK, vertreten durch N. Museux als Bevollmächtigten und A. Carnelutti als Stellvertretenden Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg: Französische Botschaft, 2, rue Bertholet,

Streithelferin,

wegen des Klagebegehrens, der Gerichtshof möge

a) gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag die Rechtmäßigkeit von Artikel 1 Buchstabe b der Entscheidung 79/670 der Kommission vom 6. Juli 1979 (ABl. L 199, S. 31) überprüfen, in welcher der Klägerin aufgegeben wird, zu Zwecken der Nachprüfung (durch die Kommission) bestimmte Geschäftsunterlagen vorzulegen, die nach Ansicht der Klägerin dem *„legal privilege"* unterliegen,

b) gemäß Artikel 174 EWG-Vertrag Artikel 1 Buchstabe b der Entscheidung vom 6. Juli 1979 aufheben, hilfsweise insoweit aufheben, als darin der Klägerin aufgegeben wird, zu Zwecken der Nachprüfung (durch die Kommission) alle diese Schriftstücke vollständig vorzulegen,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten G. Bosco, A. Touffait und O. Due, der Richter P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros und F. Grévisse,

Generalanwalt: Sir Gordon Slynn
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Die Firma AM & S Europe Limited (nachstehend: AM & S) ist eine Gesellschaft englischen Rechts. Sie hat eine Tochtergesellschaft, die eine in ihrem Eigentum stehende Zinkschmelzhütte in Avonmouth betreibt.

Am 10. Februar 1978 ordnete das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission bei verschiedenen Unternehmen, darunter auch der Firma AM & S, Nachprüfungen gemäß Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 des Rates an.

Am 20. und 21. Februar 1979 nahmen drei Beamte der Kommission in den Geschäftsräumen der Firma AM & S in Bristol Ermittlungen auf, bei denen ausweislich der vorgelegten Anordnungen „die Wettbewerbsbedingungen bezüglich der Produktion und des Vertriebs von Zink-Metall, Zink-Legierungen sowie Zink-Konzentraten" untersucht sowie geprüft werden sollte, „ob gegen die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag verstoßen wurde".

Nach Abschluß dieser Nachprüfung verließen die Beamten die Geschäftsräume der Firma AM & S und nahmen Kopien einer Reihe von Schriftstücken mit sich; sie ließen eine an die Firma AM & S adressierte schriftliche Aufforderung zur Vorlage weiterer, genau bezeichneter Schriftstücke zurück.

Mit Schreiben vom 26. März 1979 übersandte die Firma AM & S der Kommission Fotokopien bestimmter Schriftstücke, weigerte sich aber zugleich, andere Schriftstücke vorzulegen, die nach Auffassung ihrer Rechtsberater durch das *„legal privilege"*, d. h. den Grundsatz des Berufsgeheimnisses, geschützt seien, wie er in den Ländern des „Common law" für Rechtsanwälte gilt. Sie teilte außerdem mit, ihre Solicitors stünden der Kommission zur Verfügung, falls genauere Angaben über die Schriftstücke gewünscht würden, hinsichtlich derer das „privilege" geltend gemacht wurde.

Die Kommission ging auf diese Anregung nicht ein, sondern gab der Firma AM & S mit der nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 erlassenen Entscheidung vom 6. Juli 1979 auf, eine erneute Nachprüfung in ihren Räumlichkeiten in Bristol und Avonmouth zu dulden und Einsicht in eine Reihe von Geschäftsunterlagen zu gewähren, die in drei Gruppen aufgeteilt wurden (Artikel 1 Buchstaben a, b und c der Entscheidung). Buchstabe b bezog sich auf „alle Unterlagen, die als ‚privileged documents' zurückgehalten wurden und in der Anlage zum Brief von AM & S Europe Ltd. an die Kommission vom 26. März 1979 aufgeführt sind".

Am 25., 26. und 27. Juli 1979 führten zwei Beamte der Kommission aufgrund der Entscheidung vom 6. Juli 1979 weitere Nachprüfungen in den Geschäftsräumen der Firma AM & S in Bristol durch.

Bei dieser Gelegenheit machte die Firma AM & S klar, sie sei nicht bereit, den Inspektoren der Kommission den vollständigen Inhalt der Schriftstücke zu offenbaren, für welche sie das *„legal privilege"* geltend mache. Sie sei jedoch damit ein-

verstanden, Einsicht in Teile dieser Schriftstücke zu gewähren, so daß die Inspektoren sich angemessen davon überzeugen könnten, daß die Schriftstücke tatsächlich priviligiert seien; dabei behalte sie sich aber ausdrücklich vor, der Kommission weiterhin jegliche Befugnis zur vollständigen oder teilweisen Einsicht in die Schriftstücke, die nach Auffassung der Firma privilegiert seien, streitig zu machen. Die Solicitors der Firma AM & S boten außerdem an, die Angelegenheit mit den zuständigen Dienststellen der Kommission in Brüssel zu erörtern.

Die Inspektoren der Kommission erklärten daraufhin, im Hinblick auf die Unterlagen, hinsichtlich derer das „legal privilege" geltend gemacht werde, ihre Nachprüfungen zu unterbrechen; die Kommission behalte sich jedoch alle Rechte bezüglich dieser Unterlagen vor. Das von den Solicitors der Firma AM & S vorgeschlagene Treffen könne aus verschiedenen Gründen erst nach dem 7. September 1979 stattfinden.

Mit Schreiben vom 23. August 1979 baten die Solicitors der Firma AM & S den Leiter der Direktion A der GD IV (Wettbewerb) um einen Termin für eine Zusammenkunft, bei der die Frage der privilegierten Schriftstücke erörtert werden könne.

Auf dieses Schreiben hin fand am 18. September 1979 in Brüssel ein Treffen statt, an dem die Prozeßvertreter und Solicitors der Firma AM & S sowie für die Kommission — in Abwesenheit des Leiters der Direktion A — Abteilungsleiter Riboux und andere Beamte teilnahmen.

In dieser Sitzung äußerte die Firma AM & S den Wunsch, man möge sich auf ein Verfahren einigen, in dem die beiden gegensätzlichen Interessen miteinander in Einklang gebracht werden könnten, nämlich 1. das Bestreben der Kommission, sich davon zu überzeugen, daß ein Schriftstück tatsächlich privilegiert sei, und 2. die gebotene Wahrung der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Rechtsberatern und ihren Mandanten, wenn dieser zu dem Zweck eine Rechtsberatung zu erhalten, geführt werde. Als Verfahren wurde im wesentlichen vorgeschlagen, Einsicht in bestimmte Passagen der fraglichen Schriftstücke zu gewähren, aufgrund deren nach Ansicht der Firma AM & S eindeutig der Charakter dieser Schriftstücke festgestellt werden könne.

Die Vertreter der Kommission lehnten den Vorschlag der Firma AM & S mit der Begründung ab, sie seien durch die Entscheidung vom 6. Juli 1979 gebunden, die sie dahin auslegten, daß sie einen Inspektor dazu ermächtige, ein Schriftstück ganz zu lesen, wenn er das für angebracht halte.

Mit Klageschrift vom 4. Oktober 1979, die am selben Tage in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, hat die Firma AM & S die vorliegende Klage erhoben.

Mit Schriftsatz vom 15. Februar 1980 bzw. 5. März 1980 haben das Vereinigte Königreich und die Französische Republik beantragt, als Streithelfer zugelassen zu werden. Der Gerichtshof hat dem Antrag des Vereinigten Königreichs mit Beschluß vom 27. Februar 1980 und dem Antrag der Französischen Republik mit Beschluß vom 12. März 1980 stattgegeben.

Die Beratende Kommission der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft hat mit am 3. März 1980 eingereichtem Schriftsatz beantragt, als Streithelferin zugelassen zu werden. Der Gerichtshof hat diesem Antrag mit Beschluß vom 7. Mai 1980 stattgegeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Gene-

ralanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die Parteien und die als Streithelfer zugelassenen Regierungen ersucht, „in der Sitzung zu der von der als Streithelferin zugelassenen Beratenden Kommission der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft eingehend abgehandelten Frage Stellung zu nehmen, ob und in wieweit im Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft der Grundsatz der Wahrung des Berufsgeheimnisses gilt".

II — Anträge der Parteien

Die Firma *AM & S* beantragt,

1. Artikel 1 Buchstabe b der Entscheidung vom 6. Juli 1979 aufzuheben;
2. hilfsweise, Artikel 1 Buchstabe b der Entscheidung vom 6. Juli 1979 insoweit aufzuheben, als er zwingend verlangt, dem Inspektor der Kommission jedes der Schriftstücke in seiner Gesamtheit offenzulegen, bei denen sich die Klägerin auf den Schutz durch das Berufsgeheimnis beruft;
3. in beiden Fällen der Kommission die Kosten aufzuerlegen;
4. alle unter diesen Umständen rechtmäßigen oder billigen Entscheidungen zu treffen.

Die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* beantragt,

1. die Klage abzuweisen;
2. die Firma AM & S zur Kostentragung zu verurteilen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Die Firma *AM & S* weist in ihrer *Klageschrift* zunächst darauf hin, daß es in dem Rechtsstreit um eine Verfahrensfrage gehe. Es handele sich nämlich darum, ob und inwieweit die Kommission berechtigt sei, ein Schriftstück einzusehen, um darüber zu befinden, ob der in bezug auf einen bestimmten Schriftwechsel zwischen Rechtsanwalt und Mandant erhobene Einwand des „privilege" begründet sei.

Diese Verfahrensfrage stelle sich im Zusammenhang mit dem Grundsatz, wonach die Vertraulichkeit der Beziehungen zwischen Anwalt und Mandant aufgrund des Gemeinschaftsrechts schutzwürdig sei.

Dieser Grundsatz werde in dem gegenwärtigen Verfahren nicht in Frage gestellt. Zwischen den Parteien sei nicht die Existenz des Grundsatzes, sondern das Verfahren zu dessen Anwendung umstritten.

Solange der Rat nicht auf Vorschlag der Kommission eine Verordnung über die Nachprüfung in den Fällen, in denen Schutz aufgrund des „legal privilege" beansprucht werde, erlassen habe, sei es Sache sowohl der Partei, die den Schutz verlange, als auch der Kommission, sich auf ein vernünftiges Nachprüfungsverfahren zu einigen, ohne daß die Kommission berechtigt sei, den Inhalt der Unterlagen einzusehen, deren Schutz beansprucht werde. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien sei letztlich allein der Gerichtshof befugt, die Unterlagen zu prüfen und den Rechtsstreit zu entscheiden.

Dürfte die Kommission nämlich diese Schriftstücke sehen und die daraus gewonnenen Kenntnisse verwerten, so wäre die Vertraulichkeit der Schriftstücke zerstört und der Schutz weitgehend wertlos. In den Mitgliedstaaten, in denen eine Prozeßpartei das Recht habe, jeweils die Unterlagen ihrer Gegenpartei einzusehen, sei ein besonderes Verfahren zur unabhängigen Nachprüfung der Fälle

vorgesehen, in denen für Schriftstücke, die mit rechtlicher Beratung und Unterstützung zu tun hätten, das „privilege" geltend gemacht werde.

Das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren zwinge die Betroffenen nur sehr selten, den Gerichtshof um Entscheidung über die Rechtsnatur eines Schriftstücks zu bitten, für welches das „privilege" geltend gemacht werde.

Im übrigen sei es auch nach der Auffassung der Kommission nicht ausgeschlossen, daß der Gerichtshof letztlich über die Rechtsnatur eines Schriftstücks zu entscheiden habe, dann nämlich, wenn das betroffene Unternehmen die Herausgabe einer Kopie an die Kommission unter Berufung auf die Vertraulichkeit verweigere und die Kommission versuche, es durch eine Entscheidung dazu zu zwingen.

In einem solchen Fall wäre jedoch der Schutz des Schriftstücks, selbst wenn ein entsprechendes „privilege" vom Gerichtshof anerkannt würde, bereits bedeutungslos geworden, weil der Inhalt des Schriftstücks nunmehr der Kommission bekannt wäre.

Daher müsse ein Nachprüfungsverfahren gefunden werden, denn — darüber bestehe überhaupt kein Zweifel — das betroffene Unternehmen dürfe sich nicht nur einfach auf den Schutz eines Schriftstücks berufen, sondern müsse auch den Beweis für seine Behauptungen antreten.

Dieses Verfahren könne von den Gemeinschaftsorganen, wenn nötig mittels einer Ratsverordnung, festgelegt werden.

Zur Zeit gebe es aber noch keine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift über ein derartiges Verfahren. Deshalb könnte das betreffende Unternehmen die Schutzwürdigkeit eines Schriftstücks dadurch beweisen, daß es einen Teil davon der Kommission zwecks Feststellung seines Charakters aushändigte. Zum Beispiel könnte ein britisches Unternehmen der Kommission die „backsheet" der vom Solicitor dem Prozeßbevollmächtigten übersandten „Instructions to Counsel" und den Kopf der ersten Seite davon zeigen. Sollte das für unzureichend gehalten werden, so könnten die Parteien einvernehmlich einen angesehenen, erfahrenen und völlig unabhängigen Juristen mit der Prüfung des Schriftstücks betrauen. Zweifellos gebe es auch noch andere Möglichkeiten (schriftliche eidliche oder eidesstattliche Erklärung usw.). Lehne ein Unternehmen es hingegen rundweg ab, hinreichende Beweise für die Schutzwürdigkeit eines Schriftstücks beizubringen, so habe es nur geringe Chancen auf eine erfolgreiche Anfechtung einer Entscheidung der Kommission, die eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld gegen es verhänge. Unter diesen Umständen wagten es nur wenige Unternehmen, sich grundlos auf das „privilege" zu berufen, und der Gerichtshof werde nicht sehr häufig über entsprechende Anträge zu entscheiden haben.

Sollte der Gerichtshof dagegen der Auffassung der Kommission folgen, wäre es unmöglich, die Vertraulichkeit selbst von solchen Unterlagen zu wahren, deren Schutzwürdigkeit völlig außer Zweifel stehe.

Die Firma AM & S stützt ihre Klage zweitens darauf, daß die Kommission den in der Gemeinschaftsrechtsprechung seit langem anerkannten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt habe; sie habe nämlich verlangt, die Schriftstücke, welche die Klägerin geschützt wissen wolle, insgesamt einsehen zu dürfen, obwohl es möglich gewesen wäre, dem einschlägigen öffentlichen Interesse auch auf andere Weise voll, zufriedenstellend und praktikabel Genüge zu tun, ohne daß dem Inspektor Zugang zum Inhalt der Schriftstücke gewährt werden müßte.

Die *Klagebeantwortung* der *Kommission* besteht aus zwei Teilen.

Im ersten Teil befaßt sich die Kommission mit der Problematik des Schutzes des Berufsgeheimnisses im Gemeinschaftsrecht, um aufzuzeigen, daß dieser Grundsatz entgegen der klägerischen Auffassung keineswegs absolut und genau abgegrenzt sei und im Konfliktsfall nicht die anderen Rechtsgrundsätze außer Kraft setze, sondern daß es sich dabei lediglich um einen von mehreren Rechtsgrundsätzen handele, der auf unterschiedliche Weise ausgestaltet und auf die jeweiligen Umstände abgestimmt werden könne.

Im zweiten Teil äußert sie sich dazu, wie nach ihrer Auffassung die Schriftstücke überprüft werden sollten, für welche ein Schutz in Anspruch genommen worden ist, und erhebt zahlreiche Einwände, einschließlich solcher praktischer Art, gegen das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren.

Erster Teil: Zur Problematik des Schutzes des Berufsgeheimnisses im Gemeinschaftsrecht

Der Kommissionsvorschlag für eine Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrags, der zur Verordnung Nr. 17 werden sollte, habe keine Vorschriften über das „privilege" oder Berufsgeheimnis enthalten. Obwohl das Parlament eine Änderung dahin verlangt habe, in den Vorschlag eine Bestimmung zum Schutz des Berufsgeheimnisses aufzunehmen, habe der Rat diese Anregung bei der endgültigen Fassung der Verordnung Nr. 17 nicht aufgegriffen. Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe somit eindeutig die Frage geprüft, ob die Vertraulichkeit des Schriftwechsels zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Mandanten gemeinschaftsrechtlich zu schützen sei, jedoch entschieden, daß dies nicht der Fall sein solle.

Das Fehlen einer diesbezüglichen Regelung habe offenbar während vieler Jahre zu keinen wirklichen Schwierigkeiten in der Praxis geführt. Allerdings sei die Frage nach dem Beitritt der drei neuen Mitgliedstaaten im Jahr 1973 häufiger erörtert worden.

Am 22. Juni 1978 habe die Kommission in Beantwortung einer schriftlichen Anfrage (Nr. 63/78) von Herrn Cousté, einem Abgeordneten des Europäischen Parlaments, darauf hingewiesen, daß das Gemeinschaftsrecht keinen Schutz für Geschäftsunterlagen rechtlicher Art vorsehe, sich jedoch bereit erklärt, „in Anlehnung an die Regeln des Wettbewerbsrechts einiger Mitgliedstaaten" und „aus Gründen der Unparteilichkeit" solche Dokumente nicht als Beweis für etwaige Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln zu benutzen, wobei es allerdings unter Aufsicht des Gerichtshofes Sache der Kommission sei, den Charakter dieser Unterlagen zu beurteilen.

Andererseits treffe es zu, daß der Generaldirektor der Kommission Dr. Ehlermann und das Mitglied ihres Juristischen Dienstes Dr. Oldekop den Teilnehmern des Kongresses der FIDE (Fédération Internationale du Droit Européen), der im Juni 1978 in Kopenhagen stattgefunden habe, eine Aufzeichnung vorgelegt hätten, in der sie die Ansicht vertreten hätten, es gebe einen allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz, der in gewissen Grenzen das Berufsgeheimnis schütze.

Die Entscheidung der Kommission vom 6. Juli 1979 beruhe selbstverständlich auf der Einschätzung der Lage nach dem Gemeinschaftsrecht, wie sie in der Antwort auf die Frage von Herrn Cousté zum Ausdruck gekommen sei.

Es sei in der Tat sehr schwierig, einen einzigen, für alle Mitgliedstaaten gültigen Grundsatz des Schutzes des Berufs-

geheimnisses ausfindig zu machen. Selbst aus dem zu dieser Problematik von D. A. O. Edward, Q.C., verfaßten Bericht, den die Beratende Kommission der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft veröffentlicht habe, gehe unter anderem hervor, daß von einem Anwalt herrührende Beratungsunterlagen, die sich im Gewahrsam des Mandanten befänden, nur in den Ländern des „Common law" geschützt seien, während in den sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten ein Schutz nur für Schriftstücke im Gewahrsam des Rechtsanwalts garantiert werde und nicht einmal dieser Schutz in allen Fällen absolut sei.

Nach Ansicht der Kommission könnten zwei Hauptgründe die Anerkennung eines gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes rechtfertigen, nach dem die vertraulichen Beziehungen zwischen Anwalt und Mandant zu schützen seien. Der erste beruhe auf dem Gedanken, daß es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gebe, wonach jedermann einen Anspruch auf Rechtsbeistand habe, und daß damit notwendigerweise ein gewisser Schutz der entsprechenden Beratungsunterlagen verbunden sei. Der zweite bestehe darin, daß die Gemeinschaften ein größeres Interesse daran haben müßten, den Unternehmen zu gestatten, sich über ihre gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen rechtlich beraten zu lassen, als daran, die entsprechenden Beratungsunterlagen zu Beweiszwecken verwenden zu können.

Was das erste Argument betreffe, so gingen — selbst wenn es den allgemeinen Grundsatz eines Anspruchs auf Rechtsbeistand geben sollte — die Ansichten über den Umfang des den jeweiligen Beratungsunterlagen zu gewährenden Schutzes weit auseinander. Nach Meinung der Kommission könne dieser Schutzbereich nicht aus dem Grundsatz selbst hergeleitet werden; er müsse vielmehr aufgrund praktischer Erwägungen unter Berücksichtigung aller Umstände festgelegt werden. Der Schutz des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant unterscheide sich beträchtlich von einem Mitgliedstaat zum anderen, und es gebe keinen absoluten, uneingeschränkten Grundsatz. Der Umfang und sogar die Existenz des Schutzes seien von dem Zweck abhängig, der mit dem Verlangen nach Offenlegung eines Schriftstücks verfolgt werde. Je wichtiger dieser Zweck sei, um so weniger werde das Schriftstück geschützt.

Das zweite Argument gehe von der Annahme aus, daß die meisten Unternehmen ehrlich daran interessiert seien, sich nach den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu richten, und daß die meisten Anwälte ihren Mandanten bei der Einhaltung dieser Vorschriften wirklich behilflich seien. Diese Annahme treffe zweifellos in der Mehrzahl aller Fälle zu, es gebe aber gewiß auch Ausnahmen. Die Frage, ob die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts besser durch eine Offenlegungspflicht oder durch den Schutz vor Offenlegung sichergestellt werde, sei deshalb nicht anhand allgemeiner Grundsätze, sondern je nach den Umständen zu beantworten.

Diese Argumentation setze voraus, daß nur sehr selten Mißbrauch getrieben werde; sie würde daher viel an Gewicht gewinnen, wenn seitens der nationalen Anwaltschaften ausdrücklich anerkannt würde, daß das Verhalten eines Rechtsanwalts, der seinem Mandanten bei einem hinreichend klaren Verstoß gegen das von ihm zu beachtende Recht — hier das Gemeinschaftsrecht — helfe, standeswidrig sei und zu Disziplinarmaßnahmen führe.

Als anderer wichtiger Faktor sei auch zu berücksichtigen, inwieweit die Anwälte sich für verpflichtet hielten, dafür zu sorgen, daß ihre Mandanten Einsicht in all die Schriftstücke gewährten, die sie of-

fenlegen müßten. Wenn eine dahin gehende Verpflichtung von den Rechtsanwälten in allen Mitgliedstaaten anerkannt würde, dann wäre es angemessen, dem Schutz der Vertraulichkeit zwischen Anwalt und Mandant größere Bedeutung beizumessen.

Zur Zeit habe man jedoch guten Grund zu der Annahme, daß die Haltung, die der Anwaltstand in der Gemeinschaft oder zumindest ein Teil der Berufsangehörigen zu den beiden genannten Fragen einnehme, nicht so klar und rückhaltlos sei, wie die Kommission es wünsche.

Selbst im Vereinigten Königreich sei anerkannt, daß der Umfang des Schutzes des Berufsgeheimnisses je nach den Umständen festgelegt werden müsse. In diesem Zusammenhang zitiert die Kommission eine Passage des Berichts des Law Reform Committee über „Privilege in Civil Proceedings" sowie ein Urteil des House of Lords *(Waugh/British Railways Board* [1979] 2 All. E.R. 1169); daraus ergebe sich, daß der grundsätzlich gewährte Schutz nur dann dem Grundsatz, wonach dem Gericht alle relevanten Beweismittel vorzulegen seien, vorgehe, wenn ein Schriftstück zu dem *hauptsächlichen* Zweck, eine rechtliche Beratung zu erhalten, verfaßt worden sei.

In Ihrer Antwort an Herrn Cousté habe die Kommission versichert, sie werde im Besitz des Unternehmens befindliche streng rechtliche Dokumente, die ausgearbeitet worden seien, um Rechtsgutachten zu den einzuhaltenden Rechtsnormen zu erhalten oder zu erstellen, sowie Unterlagen über die Verteidigung nicht als Beweis benutzen. Damit behandele die Kommission in der Praxis sämtliche Schriftstücke als geschützt, die auch nach der britischen und irischen Lehre vom „privilege" geschützt seien, und zwar auch dann, wenn nach dem Grundsatz des „secret professionnel" oder nach den entsprechenden Regeln in den anderen Mitgliedstaaten für derartige Unterlagen kein Schutz bestehe. Solange es keine ausdrückliche gemeinschaftsrechtliche Regelung in diesem Bereich gebe, stelle die Versicherung der Kommission für die Unternehmen, verglichen mit den in manchen Mitgliedstaaten bestehenden Bestimmungen, einen beachtlichen Vorteil dar.

Die Kommission habe nicht darüber hinausgehen können, ohne gleichzeitig Mißbräuchen Tür und Tor zu öffnen.

Zweiter Teil: Zur Problematik des vorliegenden Verfahrens

Die Kommission erklärt zunächst, sie teile die klägerische Auffassung, daß es in dem Rechtsstreit allein um eine Verfahrensfrage und nicht darum gehe, ob irgendein Schriftstück unter den Schutz des Berufsgeheimnisses falle; das präjudiziere jedoch nicht den Standpunkt, den sie möglicherweise zu der Sachfrage in einem gegebenen Fall einnehme.

Im Anschluß daran bringt sie ihre grundsätzlichen Einwände gegen die Argumentation der Klägerin vor. Der Schutz der Vertraulichkeit zwischen Anwalt und Mandant sei kein absoluter oder starrer, klar abgegrenzter Grundsatz, der anderen rechtlichen Erwägungen vorgehe, sondern nur ein Ziel unter mehreren, die in bestimmten Situationen soweit wie möglich miteinander in Einklang zu bringen seien. Vor allem zwei andere Grundsätze spielten eine wichtige Rolle; der Grundsatz, daß dem Gerichtshof jedes relevante Beweismittel vorzulegen sei, sowie der Grundsatz, daß eine Partei mit der Behauptung, ein Beweismittel brauche dem Gerichtshof nicht offenbart zu werden, nur dann Erfolg habe, wenn diese Behauptung eindeutig bewiesen werde. Die Einhaltung der beiden Grundsätze könne nur durch das von der Kommission verfolgte Verfahren garan-

tiert werden. Da die Kommission das geschützte Schriftstück nicht als Beweis für einen Rechtsverstoß benutze und sich darüber hinaus verpflichte, ihre Entscheidung nicht auf Kenntnisse zu stützen, die aus der Einsicht in das Schriftstück gewonnen worden seien, könnten die Interessen des Unternehmens in keiner Weise durch eine Prüfung des Schriftstücks beeinträchtigt werden, die zu dem einzigen Zweck erfolge festzustellen, ob davon Gebrauch gemacht werden dürfe.

Gerade weil im geltenden Gemeinschaftsrecht anders als in manchen Mitgliedstaaten kein Verfahren einer Nachprüfung durch eine unabhängige Instanz vorgesehen sei, habe die Kommission nicht gezögert, alle Sicherheiten zu geben, die nach ihrer Auffassung vernünftigerweise von ihr verlangt werden könnten.

Keines der Verfahren, in denen die Prüfung der Unterlagen, für die der Schutz geltend gemacht werde, ausgeschlossen sei, könne zufriedenstellend sein. Die Klägerin scheine wohl davon auszugehen, daß diese Unterlagen bei einer Weigerung des Unternehmens vom Gerichtshof untersucht werden könnten. Die Schwäche dieses Arguments liege aber gerade darin, daß der Gerichtshof keine Tatsacheninstanz sei.

Zwar könne ein Unternehmen, wenn es die Offenlegung eines Schriftstücks verweigert und die Kommission diese durch Entscheidung angeordnet habe, den Gerichtshof mit einer unmittelbaren Klage nach Artikel 173 EWG-Vertrag anrufen, der Gerichtshof könne jedoch nur darüber entscheiden, ob die in der Entscheidung angegebenen Gründe ausreichend seien, und nicht darüber, ob das Schriftstück geschützt sei.

Wenn die Kommission das Schriftstück nicht einsehen könnte, wäre sie nicht in der Lage anzugeben, aus welchen Gründen sie das Schriftstück für nicht geschützt halte; deshalb bestünde die Gefahr, daß ihre Entscheidung aufgehoben würde. In der Praxis hätte das Unternehmen also häufig die Möglichkeit, selbst über die Offenlegung eines Schriftstücks zu befinden, denn das Unternehmen würde darüber entscheiden, was der Kommmission über dieses Schriftstück mitgeteilt werde; die Kommission verfügte über kein Mittel, um die Angaben des Unternehmens nachzuprüfen.

Selbst wenn das Unternehmen die Einsicht in das Schriftstück einfach verweigerte, sei nicht sicher, ob dies ein hinreichender Grund für eine Entscheidung der Kommission wäre. Unterstellt, das wäre der Fall, so ginge es in dem Rechtsstreit vor dem Gerichtshof dennoch nur um die Begründung der Entscheidung und nicht um die Frage, ob das Schriftstück geschützt sei. Der Gerichtshof könne erst nach Einsicht in das Schriftstück darüber entscheiden, ob die Behauptungen des Unternehmens zuträfen. Die Klägerin habe aber nicht dargelegt, wieso der Gerichtshof im Rahmen eines Verfahrens, dessen Gegenstand die Gültigkeit einer Kommissionsentscheidung sei, für die Überprüfung des Schriftstücks selbst zuständig sei.

Zufriedenstellend sei allein ein Verfahren, das es dem Gerichtshof ermögliche, über den wahren Streitgegenstand zwischen der Kommission und dem Unternehmen, d. h. über die Frage zu entscheiden, ob ein Schriftstück geschützt sei. Dieser Streitgegenstand könne jedoch nach dem heute geltenden Klagesystem des Vertrages nicht unmittelbar vor den Gerichtshof gebracht werden.

Die Auffassung der Klägerin setze voraus, daß der Gerichtshof gegebenenfalls als erstinstanzliches Gericht entscheiden würde. Wie jedoch auch die Klägerin einräume, könne der Gerichtshof bei einer Meinungsverschiedenheit

zwischen einem Unternehmen und der Kommission über die Schutzwürdigkeit eines Schriftstücks nur gemäß Artikel 173 angerufen werden, der ein Verfahren vorsehe, in welchem der Gerichtshof nicht über Tatsachenfragen zu entscheiden habe. Darüber hinaus würde der Gerichtshof, selbst wenn dieser Widerspruch aufgelöst werden könnte, gleichwohl die Rolle einer Tatsacheninstanz spielen, was nicht seiner Aufgabe, wie sie im EWG-Vertrag definiert sei, entspreche.

Wenn diese Ausführungen eines Beweises bedürften, so könne er in dem Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes in der Rechtssache 109/75 R *(National Carbonising Company Limited/Kommission,* Slg. 1975, 1193) gefunden werden. In diesem Beschluß heiße es: „... es widerspräche dem vertraglich vorgesehenen Gleichgewicht zwischen den Organen, wenn der Richter im Verfahren wegen einstweiliger Anordnung anstelle der Kommission eine Aufgabe wahrnähme, für die unter der Kontrolle des Gerichtshofes in erster Linie diese zuständig ist ...". Derselbe Grundsatz gelte für jede andere Vorfrage, einschließlich der Offenlegung von Schriftstücken.

Die Kommission geht anschließend auf den Sachverhalt ein, um einige der Schwierigkeiten aufzuzeigen, zu denen nach ihrer Ansicht der Standpunkt der Klägerin in der Praxis führen würde.

Nach Meinung der Klägerin habe sich der Inspektor der Kommission damit zufrieden zu geben, das Deckblatt und den Kopf der ersten Seite eines Schriftstücks zu lesen, für das Schutz wegen des Berufsgeheimnisses verlangt werde. Man müsse jedoch berücksichtigen, daß zahlreiche Unterlagen weder ein Deckblatt noch einen Kopf hätten und daß bei anderen, die damit ausgestattet seien, der Inhalt nicht unbedingt vollständig mit den Angaben auf dem Deckblatt oder im Kopf übereinstimme. Außerdem gestatte ein Verfahren, wie es die Klägerin vorschlage, unredlichen Personen, unter einem irreführenden Deckblatt oder Briefkopf Schriftstücke zu verbergen, die in Wirklichkeit keineswegs durch das Berufsgeheimnis geschützt seien.

Im allgemeinen könne ein bloßer Blick auf unbedeutende Teile eines Schriftstücks — unabhängig davon, wie dieses möglicherweise abgefaßt sei — keinen genauen Eindruck von dessen Charakter vermitteln; deshalb würde letztlich das Unternehmen über den Schutz eines Schriftstücks entscheiden.

Auch eine Reihe von Gründen praktischer Art veranlasse die Kommission, das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren abzulehnen.

Erstens wäre es für unredliche Unternehmen leicht, dieses Verfahren zu mißbrauchen.

Zweitens befände sich die Kommission, wenn sie nur auf die Erklärungen des Anwalts und des Unternehmens zurückgreifen könnte, in der unerfreulichen, ja sogar unhaltbaren Situation, darüber entscheiden zu müssen, ob sie dem einen oder anderen Anwalt vertrauen könne. Diese Situation bestünde so lange, als nicht der Anwaltsstand in sämtlichen Mitgliedstaaten formell anerkannt habe, daß bestimmte Verhaltensweisen, die darauf abzielten, das Interesse des Mandanten um jeden Preis zu wahren, berufswidrig seien und zu Disziplinarstrafen führten.

Wenn drittens der Inspektor (was keineswegs unwahrscheinlich sei) zu der Auffassung komme, die ihm vorgelegten Bestandteile eines Schriftstücks überzeugten ihn nicht hinreichend davon, daß der Inhalt des Schriftstücks geschützt sei, dann sei die dem Gerichtshof vorzulegende Frage nicht, ob das Schriftstück geschützt sei, sondern vielmehr, ob der of-

fengelegte Teil des Schriftstücks ausreichende Anhaltspunkte dafür biete, um eine vernünftige Person von der Schutzwürdigkeit des Schriftstücks zu überzeugen. Auch hier werde eine Sach- und nicht eine Rechtsfrage aufgeworfen.

Schließlich könne es sich als notwendig erweisen, über in einem weiteren Zusammenhang stehende Fragen zu entscheiden, die sich nur beantworten ließen, wenn das Schriftstück insgesamt gelesen werde.

Das sei der Fall, wenn zur Ermittlung der Schutzwürdigkeit eines Schriftstücks zum Beispiel geprüft werden müsse:

— ob der Verfasser oder Adressat ein zugelassener Rechtsanwalt sei;

— ob der Anwalt seinen Mandanten bei rechtswidrigen Handlungen unterstütze oder daran beteiligt sei, was jeglichen Schutz ausschließen würde;

— ob er als Rechtsanwalt oder in einer anderen Eigenschaft tätig werde;

— ob das Schriftstück ausschließlich, hauptsächlich oder nur teilweise im Zusammenhang mit einer Rechtsberatung oder einem Rechtsstreit verfaßt worden sei.

Daraus folge, daß der Gerichtshof, auch wenn er die Möglichkeit hätte, die fraglichen Unterlagen im Rahmen des von der Klägerin vorgeschlagenen Verfahrens zu prüfen, ebenfalls in bestimmten Fällen gezwungen wäre, als erstinstanzliches Gericht tätig zu werden, um über zusätzliche Tatsachenfragen zu entscheiden, die nur durch Vorlage von Beweisen und Zeugenvernehmung beantwortet werden könnten.

All diese Gesichtspunkte müßten deshalb hervorgehoben werden, weil der Gerichtshof in der Praxis über jedes Schriftstück zu entscheiden hätte, für das Schutz verlangt würde, selbst wenn sich in der Folge herausstellen sollte, daß dieses Schriftstück völlig unbedeutend gewesen sei.

Die Klägerin versuche, diesem Einwand, mit dem sie bereits gerechnet habe, entgegenzuhalten, daß der Gerichtshof nicht über zahlreiche und unbedeutende Rechtssachen zu entscheiden hätte, weil die Kommission in Wirklichkeit wohl sicher beabsichtige, eine Ratsverordnung über ein vorschriftsmäßiges Nachprüfungsverfahren vorzuschlagen. Damit gebe die Klägerin aber im wesentlichen zu, daß das von ihr vorgeschlagene Verfahren „untragbar" wäre, es sei denn, es würde durch eine Verordnung geändert.

Was schließlich die von der Klägerin behauptete Verletzung des *Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes* anbelange, so sei zu bemerken, daß die Kommission für ihren Inspektor nur das Recht in Anspruch nehme, das Schriftstück soweit erforderlich einzusehen, um zu prüfen, ob das „privilege" zu Recht geltend gemacht werde. Es könne durchaus vorkommen, daß der Inspektor es nicht für erforderlich halte, das gesamte Schriftstück einzusehen.

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dürfe das eingesetzte Mittel gemessen an dem verfolgten Zweck nicht unverhältnismäßig sein. Dieser Grundsatz könne jedoch weder rechtfertigen, daß eine Nachprüfung wirkungslos oder unmöglich gemacht werde, noch als Deckmantel dafür benutzt werden, es dem Unternehmen zu ermöglichen, selbst über den Schutz eines Schriftstücks zu entscheiden.

Die *Klägerin* trägt in ihrer *Erwiderung* vor, die Kommission scheine trotz einiger Zweideutigkeiten anzuerkennen, daß es einen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz bezüglich des Berufsgeheimnisses gebe. Unter diesen Umständen stelle der Schutz des Berufsgeheimnisses eine materiell-rechtliche Norm dar und

könne nicht vom Ermessen der Kommission abhängen. Anderenfalls wäre das „Recht" auf Schutz ohne jeglichen Rechtsinhalt.

Im vorliegenden Fall brauchten Umfang und Tragweite dieses Grundsatzes nicht bestimmt zu werden, das könne gegebenenfalls im Rahmen eines anderen Verfahrens geschehen.

Im übrigen seien sich die beiden Parteien darüber einig, daß die Kommission geschützte Unterlagen nicht als Beweismittel verwenden werde.

Im vorliegenden Fall müsse somit allein entschieden werden, welches Verfahren zur Nachprüfung eines Anspruchs auf Schutz angemessen sei; auf diese Frage beschränke sich die allerdings entscheidende Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien.

Das von der Kommission vorgeschlagene Verfahren gewährleiste noch nicht den Schutz des Berufsgeheimnisses, obwohl die Kommission in ihrer Klagebeantwortung erklärt habe, daß sie ihre Inspektoren anweisen werde, von Kenntnissen, die sie aus geschützten Unterlagen gewonnen hätten, keinen Gebrauch zu machen.

Diese Versicherung von seiten des mit den Ermittlungen, der Verfolgung und der Entscheidung betrauten Organs sei erstens kein Ersatz für objektive Rechtsgrundsätze zum Schutze gesetzlich festgelegter Rechte.

Darüber hinaus bringe sie die Inspektoren der Kommission in eine fast unmögliche Situation: Sie hätten nämlich bestimmte Elemente der von ihnen eingesehenen Unterlagen zu vergessen, während sie auf der anderen Seite die Aufgabe hätten, Tatbestände zu ermitteln, daraus Schlüsse zu ziehen, Indizien nachzugehen und Beweismaterial zusammenzustellen.

Jedenfalls habe sich die Kommission nicht näher zu den Rechtsfolgen einer bewußten oder unbewußten Mißachtung ihrer Versicherung von seiten eines Inspektors geäußert. Übrigens wäre ein Unternehmen, selbst wenn es irgendwelche Rechtsfolgen geben sollte, normalerweise nicht in der Lage nachzuweisen, daß der Inspektor von geschützten Informationen Gebrauch gemacht habe.

Die Kommission habe nicht die Verwicklungen berücksichtigt, zu denen in der Praxis die Versicherung führe, die sie erst spät abgegeben habe, um eine der Schwachstellen ihrer Argumentation zu beheben.

Es könnte beispielsweise sein, daß der Inspektor der Kommission nach Einsichtnahme in ein Schriftstück entscheide, daß dieses nicht geschützt sei. In diesem Fall wäre das Unternehmen, selbst wenn es der Ansicht sei, das Schriftstück falle unter das „legal privilege" nicht in der Lage, die Kommission daran zu hindern, es nach ihrem Belieben zu verwenden.

Wenn der Schutz des Berufsgeheimnisses durch Rechtsgrundsätze gewährleistet werden solle, müßten diese Grundsätze weiterhin nicht nur sicherstellen, daß das Recht eingehalten, sondern daß es deutlich erkennbar eingehalten werde. Das wäre jedoch nicht der Fall, wenn die Unterlagen, von denen ein Unternehmen behaupte, daß sie geschützt seien, von der Kommission, d. h. von der Partei untersucht werden dürften, gegenüber welcher Schutz beansprucht werde.

Der Grundsatz des Schutzes des Berufsgeheimnisses würde in Abrede gestellt, wenn es gerade der Verfolgungsbehörde, gegenüber der das Recht Schutz gewähren wolle, gestattet wäre, geschützte Unterlagen zu überprüfen und damit das Berufsgeheimnis zu brechen.

Das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren sei nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts zweifellos improvisiert, das hänge jedoch ganz einfach damit zusammen, daß es die Kommission bis heute unterlassen habe, von ihrem Initiativrecht Gebrauch zu machen und eine Verordnung vorzuschlagen, die im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht ein Verfahren für derartige Fälle vorsehe.

Die Einwände der Kommission gegen das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren seien unrealistisch und unbegründet.

Was den ersten Einwand betreffe, so sei es nicht wahr, daß nach dem klägerischen Standpunkt das Unternehmen selbst die alleinige Entscheidungsbefugnis darüber habe, ob ein Schriftstück geschützt sei. Die Kommission habe „prima facie" das Recht, die im Besitz eines Unternehmens befindlichen Unterlagen zu sehen; das Unternehmen könne daher eine Entscheidung der Kommission, mit der ihm aufgegeben werde, Einsicht in bestimmte Unterlagen zu gewähren, nicht angreifen, es sei denn, es habe der Kommission hinreichende Anhaltspunkte geliefert, um sie davon zu überzeugen, daß diese Unterlagen geschützt seien, oder es habe als letzte Möglichkeit darin eingewilligt, einem unabhängigen Dritten die Überprüfung der relevanten Umstände zu gestatten.

Wenn das Unternehmen eine Entscheidung, welche die Kommission auf der Grundlage einer Überprüfung durch einen unabhängigen Dritten erlassen habe, anfechte, müsse der Gerichtshof entscheiden, ob die Unterlagen geschützt seien; dabei werde er jedoch als Rechtsmittelinstanz und nicht als erstinstanzliches Gericht tätig. Verweigere das Unternehmen die Einschaltung eines unabhängigen Dritten, so habe es anschließend keine Möglichkeit, die Entscheidung der Kommission anzufechten, mit der ihm aufgegeben werde, die Unterlagen herauszugeben. Es könne nur die endgültige, in Anwendung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag ergangene Kommissionsentscheidung anfechten und dabei geltend machen, daß diese Entscheidung auf der rechtswidrigen Verwendung geschützter Unterlagen beruhe.

Im Gegensatz dazu habe die Auffassung der Kommission den Nachteil, dem Unternehmen kein wirksames Rechtsmittel für den Fall zu geben, daß der Inspektor zu Unrecht entscheide, ein Schriftstück sei nicht geschützt.

Die Kommission wende zweitens ein, bei Zugrundelegung des klägerischen Standpunkts wäre der Gerichtshof verpflichtet, als erstinstanzliches Gericht tätig zu werden.

In Wirklichkeit sei es jedoch nach dem von der Klägerin vorgeschlagenen Verfahren immer die Kommission, die darüber entscheide, ob ein Schriftstück geschützt sei; das geschehe aber aufgrund einer Beschreibung dieses Schriftstücks, die auf Antrag der Kommission von einem unbestritten qualifizierten und angesehenen Dritten überprüft worden sei. Es sei daher nicht einzusehen, wieso diese Lösung den Gerichtshof zwinge, als erstinstanzliches Gericht tätig zu werden. Es sei auch nicht richtig, daß es in diesem Fall niemals eine Verpflichtung gebe, Einsicht in das Schriftstück selbst zu gewähren: Wenn die Kommission es verlange, müsse dieses Schriftstück zunächst dem unabhängigen Dritten offengelegt werden, und bei Vorlage der Sache an den Gerichtshof könne dieser, wenn der Inhalt des Schriftstücks relevant sei, die Offenlegung im Wege der Beweiserhebung anordnen.

Schließlich meine die Kommission, das von der Klägerin beschriebene Verfahren könne von skrupellosen Rechtsanwälten mißbraucht werden oder zur Begehung

strafbarer Handlungen veranlassen. Zu diesem Argument sei zunächst zu bemerken, daß es eine Sach- und keine Verfahrensfrage sei, ob das „legal privilege" auch Unterlagen schütze, die mit einem rechtswidrigen Verhalten eines Anwalts zu tun hätten. Diese Frage könne jedenfalls durch die Entscheidung (die der Gerichtshof treffen könnte, wenn er mit dem Problem befaßt würde) gelöst werden, daß jeglicher Schutz des Berufsgeheimnisses bei einem rechtswidrigen Verhalten des Anwalts verlorengehe. Man müsse sich weiter fragen, ob das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren das Risiko einer Unterdrückung oder Vernichtung der Unterlagen, welche die Kommission überprüfen dürfe, erhöhen würde. Das sei wohl nicht der Fall; vielmehr sei anzunehmen, daß Unternehmen oder deren Anwälte, die Unterlagen bedenkenlos zurückhalten wollten, diese vernichten oder verbergen würden, anstatt eine unzutreffende Beschreibung zu liefern, welche bei der Nachprüfung durch einen unabhängigen Dritten zwangsläufig aufgedeckt würde.

Wenn allerdings standesrechtliche Erwägungen die Hauptsorge der Kommission bildeten, so werde hilfsweise vorgeschlagen, daß in den Mitgliedstaaten, in denen es einschlägige Berufsregeln gebe, das Nachprüfungsverfahren zumindest mit diesen Regeln im Einklang stehen sollte.

Diese Lösung verhindere gleichzeitig, daß die nationalen Behörden in ernsthafte Schwierigkeiten gebracht würden. Nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 könne — und müsse bisweilen — die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet eine Nachprüfung vorgenommen werde, die Bediensteten der Kommission bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen. Im Vereinigten Königreich wäre es jedoch in keiner Weise mit den grundlegenden Prinzipien des nationalen Rechts zu vereinbaren, wenn von den zuständigen Behörden verlangt würde, gemäß Artikel 14 Absatz 5 oder 6 der Ratsverordnung Nr. 17 Unterstützung zu gewähren, um die Inspektoren der Kommission in die Lage zu versetzen, die Vertraulichkeit zwischen Rechtsanwalt und Mandant zu brechen.

Die Klägerin wendet sich schließlich gegen eine Reihe von Argumenten, welche die Kommission in ihrer Klagebeantwortung vorgebracht hat.

So erkenne die Kommission zwar an, daß es im Gemeinschaftsrecht den Grundsatz des Berufsgeheimnisses gebe, erkläre jedoch, dieser Grundsatz habe in der Verordnung Nr. 17 keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden. Es sei aber nicht notwendig gewesen, eine ausdrückliche Vorschrift über das Berufsgeheimnis zu erlassen, weil dieses im Recht sämtlicher Mitgliedstaaten bereits anerkannt gewesen und automatisch Bestandteil der Grundrechte in der Gemeinschaftsrechtsordnung geworden sei. Diese Rechtslage sei infolge des Beitritts des Vereinigten Königreichs und Irlands in keiner Weise geändert worden, da in allen Ländern des „Common law" der allgemeine Grundsatz gelte, wonach eine Rechtsnorm nicht dahin ausgelegt werden könne, daß sie das einen bestimmten Sonderbereich regelnde „Common law" aufhebe, es sei denn, in dieser Rechtsnorm komme ausdrücklich die Absicht, diesen Bereich zu regeln, zum Ausdruck.

Die Kommission behaupte weiter, das Fehlen einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift über das Berufsgeheimnis habe in der Praxis offensichtlich zu keinen wirklichen Schwierigkeiten geführt. Dazu sei zu sagen, daß die Kommission erst seit 1969 Entscheidungen erlassen habe, mit denen Geldbußen verhängt worden seien; auch seien die Unternehmen sich vor allem in den siebziger Jahren zunehmend der Berufsgeheimnis-

Problematik bewußt geworden, als zum einen die Kommission begonnen habe, im Bereich des Wettbewerbs „ihre Zähne zu zeigen", und als die Unternehmen wegen der wachsenden Kompliziertheit des Gemeinschaftsrechts zunehmend das Bedürfnis empfunden hätten, detaillierte schriftliche Rechtsberatung zu erhalten. Mit dem Beitritt der Länder des „Common law", in denen der Schutz des Berufsgeheimnisses eine lange Tradition habe, habe die Frage im Laufe der letzten Jahre zwangsläufig eine wachsende Bedeutung erhalten. Wenn es ein Verfahren gebe, das zu keinen Schwierigkeiten führe, so sei es gerade das von der Klägerin vorgeschlagene; das könne man anhand der nationalen Rechtssysteme wie zum Beispiel im Vereinigten Königreich feststellen, wo vergleichbare Verfahren angewandt würden.

Was den Unterschied zwischen *„lex lata"* und *„lex ferenda"* anbelange, so sei es richtig, daß nach dem heute noch relativ wenig fortgeschrittenen Stand der Gemeinschaftsrechtsordnung das Recht im Lichte allgemeiner Grundsätze und unter Berücksichtigung der praktischen Konsequenzen bestimmt werden müsse: Das bedeute jedoch nicht, daß man insoweit von *„de lege ferenda"* und nicht *„de lege lata"* spreche.

Die Hinweise im Edward-Bericht auf die Unterschiedlichkeit der autonomen Regelungen des nationalen Rechts in Sachen Berufsgeheimnis rührten zum Teil daher, daß in diesem Bericht, wie die Beratende Kommission der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft jetzt anerkenne, die Methoden der Auslegung und Anwendung von Rechtstexten in den sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten nicht voll berücksichtigt würden. Zu einer Detailfrage führt die Klägerin an, es stimme nicht, daß der Begriff des Berufsgeheimnisses im nationalen Recht niemals den Rat oder die Information schützen könne, die ein Rechtsanwalt seinem Mandanten zukommen lasse; in diesem Zusammenhang zitiert sie mehrere Entscheidungen nationaler Gerichte.

Was die Gründe zur Rechtfertigung des Schutzes des Berufsgeheimnisses angehe, so ergebe sich eindeutig, daß die Kommission diesen Grundsatz deshalb anerkannt habe, weil nach ihrer Auffassung der Vorteil, welcher der Gemeinschaft daraus entstehe, daß die Unternehmen sich rechtlich beraten lassen könnten, den Vorrang vor jedem anderen Vorteil habe, der womöglich aus der Verwendung vertraulicher rechtlicher Unterlagen als Beweismittel resultiere. Das von der Kommission vorgeschlagene Verfahren würde dagegen im Ergebnis die Unternehmen davon abschrecken, schriftliche Rechtsberatung einzuholen, geschweige denn aufzubewahren.

Die *Kommission* wendet sich in ihrer *Gegenerwiderung* nacheinander gegen folgende Behauptungen der Klägerin:

1. Es gebe im Gemeinschaftsrecht kein Verfahren zur Entscheidung darüber, ob ein Schriftstück geschützt sei;
2. die von der Kommission mehrfach gegebenen Versicherungen seien nur Absichtserklärungen und könnten im übrigen nicht eingehalten werden, ohne die Inspektoren der Kommission in eine „unhaltbare" Situation zu bringen;
3. die Unternehmen seien schutzlos, wenn ein Inspektor zu Unrecht von Kenntnissen Gebrauch mache, die er bei der Überprüfung eines Schriftstücks zwecks Feststellung erlangt habe, ob dieses geschützt sei, oder wenn der Inspektor irrig entscheide, daß das Schriftstück nicht geschützt sei;
4. bei dem von der Kommission vorgeschlagenen Verfahren könne der Öffentlichkeit nicht der Eindruck ver-

mittelt werden, daß das Berufsgeheimnis geschützt werde, selbst wenn dies tatsächlich der Fall sein sollte.

Zum ersten Punkt bemerkt die Kommission, das in einem Fall wie dem hier vorliegenden anzuwendende Verfahren sei ganz einfach das Verfahren, welches im Rahmen der Verordnung Nr. 17 benutzt werde, wenn ein Inspektor und ein Unternehmen sich darüber nicht einig seien, ob bestimmte Schriftstücke oder Akten durch eine Nachprüfungsentscheidung gemäß Artikel 14 dieser Verordnung erfaßt würden. Dieses Verfahren müsse so lange angewandt werden, als es nicht durch einen Rechtsakt der Gemeinschaft geändert worden sei.

Bei den von ihr gegebenen Versicherungen handele es sich nicht um bloße Absichtserklärungen, sondern um Erklärungen, welche die Rechtslage klarstellten und bestätigten; diese Versicherungen brächten ihre Inspektoren in kein Dilemma.

Bei dem von der Kommission angewandten Verfahren erfülle nämlich ein Beamter niemals in ein und derselben Sache nacheinander die Funktionen eines Inspektors und eines Berichterstatters. Folglich habe ein Inspektor niemals die Möglichkeit, von Kenntnissen Gebrauch zu machen, die er durch die Einsicht in ein geschütztes Schriftstück erlangt habe. Wenn er versuche, in seinem Bericht über die gesammelten Beweismittel zur Begründung einer Behauptung auf derartige Kenntnisse zurückzugreifen, könne er natürlich nicht angeben, daß er diese aus einem geschützten Schriftstück erhalten habe; der Berichterstatter müsse daher die betreffende Behauptung als unbegründet verwerfen. Wenn der Inspektor dagegen diese Kenntnisse benutze, um Zugang zu anderen, nicht geschützten Beweismitteln zu erhalten, gebe es zwei Möglichkeiten: Entweder würden diese Unterlagen von der Nachprüfungsentscheidung erfaßt und befänden sich in den Räumlichkeiten, in denen die Nachprüfung stattzufinden habe — dann könne man davon ausgehen, daß er sie sowieso entdeckt hätte; oder aber sie seien nicht Gegenstand der Entscheidung oder befänden sich in anderen Räumlichkeiten des Unternehmens — dann könne der Inspektor sie auf keinen Fall erhalten, da er sich nicht über den Geltungsbereich der Nachprüfungsentscheidung hinwegsetzen dürfe.

Was die Behauptung betreffe, ein Unternehmen habe keine Möglichkeit zu verhindern, daß ein Inspektor aus einem geschützten Schriftstück gewonnene Kenntnisse zu Unrecht verwende oder fälschlich entscheide, daß ein Schriftstück nicht geschützt sei, so sei es klar, daß die Interessen des Unternehmens erst durch die Entscheidung beeinträchtigt würden, mit der die Kommission feststelle, daß es gegen den EWG-Vertrag verstoßen habe. Diese Entscheidung könne das betroffene Unternehmen aber anfechten, und wenn bewiesen werde, daß die Entscheidung auf in einem geschützten Schriftstück enthaltenen Informationen beruhe, könne sie vom Gerichtshof aufgehoben werden.

Schließlich werde dadurch, daß der Inspektor, der ein Schriftstück einsehe, nicht mit der Person identisch sei, die später darüber entscheide, ob es genügend Beweise für eine Vertragsverletzung durch ein Unternehmen gebe, nicht nur gewährleistet, daß der Grundsatz des Berufsgeheimnisses tatsächlich eingehalten werde, sondern selbst in den Augen der großen Öffentlichkeit deutlich gemacht, daß jede Mißbrauchsmöglichkeit ausgeschlossen sei.

Nachdem die Kommission so auf die Kritik der Klägerin eingegangen ist, kritisiert sie ihrerseits das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren.

Jedes Verfahren zur Nachprüfung von Ansprüchen auf Schutz müsse zwei Anforderungen erfüllen: es müsse

1. sicherstellen, daß die geschützten Unterlagen nicht zu Unrecht als Beweismittel verwendet würden, und
2. eine angemessene Entscheidung über die Ansprüche ermöglichen.

Die Kommission meint, „ihr Verfahren" genüge, wie bereits dargelegt, sowohl dem ersten als auch dem zweiten Erfordernis, während das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren nur dem ersten genügen würde. Denn die Notwendigkeit eines Einverständnisses zwischen der Kommission und dem Unternehmen hätte zur Folge, daß dieses die Annahme ihm ungelegener Bedingungen verweigern oder sogar sein Einverständis hinauszögern oder von einer Vielzahl unterschiedlicher Bedingungen abhängig machen könnte. Gegenüber einem derartigen Verhalten hätte die Kommission keine andere Wahl, als eine Entscheidung zu erlassen, in der ohne jegliches Beweismittel behauptet würde, daß das Schriftstück nicht geschützt sei.

Ein anderer gewichtiger Einwand sei, daß die Kommission bei Anwendung des von der Klägerin vorgeschlagenen Verfahrens ein Übereinkommen mit jedem Unternehmen, das den Schutz eines in seinem Besitz befindlichen Schriftstücks beanspruchen würde, sowie mit der jeweils zum unabhängigen Dritten bestimmten Person aushandeln müßte. Es verstehe sich von selbst, daß diese Verhandlungen die Kommission viel Zeit kosten und in ihrer Arbeit beträchtlich behindern würden.

Die grundlegende Schwäche des klägerischen Vorschlags liege allerdings darin, daß die Kommission danach unter bestimmten Umständen eine Entscheidung mit der Feststellung treffen müßte, daß das Schriftstück nicht geschützt sei, ohne jemals die Sachumstände kennenlernen zu können. Alles würde dann darauf reduziert, einen Ausweg zu finden, um die Frage vor ein Rechtsmittelgericht zu bringen. Das Gemeinschaftsrecht dürfe jedoch nicht von solchen prozessualen Kunstgriffen abhängen.

Die Klägerin räume zwar ein, daß eine rein formale Geltendmachung des „privilege" nicht genüge, um der Kommission den Einblick in ein Schriftstück zu verweigern, vielmehr müsse es der Kommission möglich sein, bestimmte Teile des Schriftstücks zu sehen, damit sie sich angemessen davon überzeugen könne, daß es geschützt sei. Der Charakter eines Schriftstücks lasse sich jedoch nur anhand des Inhalts richtig feststellen, der Briefkopf und eine Inhaltsangabe seien nicht immer aussagekräftig.

Die Klägerin meine weiterhin, daß es möglich sei, einen unabhängigen Dritten einzuschalten, und daß jedenfalls dann, wenn die Kommission mit dessen Schlußfolgerungen nicht einverstanden sei, eine Entscheidung, mit der das Schriftstück für ungeschützt erklärt würde, erlassen werden könnte.

In diesem Zusammenhang fragt sich die Kommission, wie sie eine von den Schlußfolgerungen des Dritten abweichende Entscheidung begründen sollte, wo doch die Klägerin nicht vorgeschlagen habe, daß der Dritte seine Schlußfolgerungen begründen, geschweige denn die Beweismittel und für die Kommission günstigen Argumente anführen solle.

Schließlich meine die Klägerin, daß der Gerichtshof das Schriftstück prüfen könnte und in diesem Fall nicht als erstinstanzliches Gericht tätig würde. Der Kommission sei jedoch kein im Vertrag vorgesehenes Verfahren bekannt, in dessen Rahmen der Gerichtshof eine solche Kompetenz hätte. Im übrigen wäre der Gerichtshof, auch wenn er das Schrift-

stück untersuchen könnte, notwendigerweise das erste Gericht oder die erste Rechtsinstanz, die den Hauptbeweis prüfe, aufgrund dessen eine Entscheidung über die Schutzwürdigkeit des Schriftstücks möglich sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes müsse jedoch die Kommission und nicht der Gerichtshof die erste Rechtsinstanz in allen Wettbewerbsangelegenheiten sein.

Unter diesen Umständen müsse man zu der Auffassung gelangen, daß das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren zur Überprüfung der Begründetheit eines Schutzverlangens nicht geeignet sei. Als Antwort auf sämtliche Argumente der Klägerin könne noch hinzugefügt werden, daß dieses Verfahren ein etwaiges unehrenhaftes Verhalten der Anwälte nicht verhindere und daß die grundlegenden Prinzipien des britischen Rechts, wie aus der Gesetzgebung des Vereinigten Königreichs und der Rechtsprechung seiner Gerichte deutlich werde, dem von der Kommission beschriebenen Verfahren nicht widersprächen.

Zu der geltend gemachten Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bemerkt die Kommission, das von ihr angewandte Verfahren sei „objektiv", sehe eine wirksame Kontrolle durch den Gerichtshof vor und erlaube die Feststellung, daß das Recht eingehalten worden sei. Genau das seien aber die Anforderungen, die nach Ansicht der Klägerin erfüllt sein müßten, damit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingehalten werde.

Das *Vereinigte Königreich,* das dem Verfahren auf seiten der Klägerin als Streithelfer beigetreten ist, trägt vor, es sei grundsätzlich nicht richtig und werde von der einschlägigen Gemeinschaftsregelung auch nicht verlangt, daß die Nachprüfung der Begründetheit eines Anspruchs auf „legal privilege" im Rahmen von Verfahren durchzuführen sei, die es entweder der Partei, die ein Schriftstück einsehen wolle, gestatteten, dieses Schriftstück vor Abschluß der Nachprüfung zu konsultieren, um diese Nachprüfung selbst vorzunehmen, oder die es der Partei, welche die Offenlegung verweigere, gestatteten, selbst über die Begründetheit ihres Anspruchs ohne jede Möglichkeit einer unabhängigen Kontrolle zu entscheiden.

Folglich müßten die Nachprüfungsverfahren, wenn dies gemeinschaftsrechtlich zulässig sei,

1. vorsehen, daß die das „privilege" beanspruchende Partei hinreichende Angaben über den Charakter der fraglichen Unterlagen und die Art ihres Anspruchs mache (ohne die Unterlagen selbst vorlegen zu müssen), um der die Offenlegung verlangenden Partei zu ermöglichen, alle diesbezüglichen Rechtsfragen dem Gerichtshof vorzulegen, und um den Gerichtshof in die Lage zu versetzen, über diese Fragen zu entscheiden;
2. vorsehen, daß die Parteien über eine Meinungsverschiedenheit (in bezug auf das Recht oder dessen Anwendung) im gegenseitigen Einvernehmen eine unabhängige Person oder Organisation entscheiden lassen könnten, die zu dem alleinigen Zweck der Entscheidung ermächtigt sei, das betreffende Schriftstück zu überprüfen;
3. den Parteien gestatten, soweit erforderlich die Hilfe des Gerichtshofes zwecks einer endgültigen Entscheidung in Anspruch zu nehmen, und es dem Gerichtshof ermöglichen, das Schriftstück zu diesem alleinigen Zweck zu untersuchen.

Die einschlägige Gemeinschaftsgesetzgebung erlaube derartige Verfahren.

Da es in der vorliegenden Rechtssache allein um eine Verfahrensfrage gehe,

brauche nicht auf Fragen im Zusammenhang mit der Existenz, dem Anwendungsbereich oder den Grenzen des Grundsatzes, wonach das Berufsgeheimnis geschützt sei, eingegangen zu werden. Gleichwohl sei es von Bedeutung, zum materiellen Recht Stellung zu nehmen und klarzustellen, daß der Schutz des Berufsgeheimnisses Bestandteil des Gemeinschaftsrechts im Sinne von Artikel 164 des Vertrages sei. Deshalb werde jede Auslegung abgelehnt, welche die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch die Kommission etwa lediglich als ein Beispiel von „fair play" und nicht als eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung dieses Organs verstanden wissen wolle.

Zwar treffe es zu, daß es keinen in allen Mitgliedstaaten einheitlichen Begriff des Berufsgeheimnisses gebe. Das hindere jedoch nicht daran, daß dieser Grundsatz als solcher überall in der Gemeinschaft anerkannt werde und ein Bestandteil des Gemeinschaftsrechts sei.

Der Grundsatz wurzele in der Anerkennung der Tatsache, daß die einzelnen im Interesse der Gerechtigkeit und der ordnungsgemäßen Verwaltung in der Lage sein müßten, Rechtsberatung zu suchen und zu erhalten. Dieses Ziel könne nicht erreicht werden, wenn die vertrauliche Beziehung zwischen Anwalt und Mandant ausgehöhlt oder zerstört werde oder diese Möglichkeit auch nur denkbar sei. Auf der anderen Seite müsse jeder Mißbrauch des dieser Beziehung gewährten Schutzes verhindert werden.

Aus diesen Gründen müsse das anzuwendende Verfahren die vertrauliche Beziehung respektieren, denn anderenfalls könne das Berufsgeheimnis nicht geschützt werden. Das Verfahren müsse

1. gerecht und als gerecht erkennbar sein;
2. von qualifizierten und unparteiischen Personen durchgeführt werden,
3. jedes Risiko (und auch den Anschein eines Risikos), daß die im Laufe der Nachprüfung erlangten Kenntnisse unter Verletzung des Berufsgeheimnisses verwendet werden könnten, ausschließen.

Im Anschluß an diese Ausführungen untersucht das Vereinigte Königreich anhand dieser Kriterien die von der Kommission bzw. der Klägerin vorgeschlagenen Verfahren.

Im Rahmen des von der Kommission vorgeschlagenen Verfahrens könnten die Inspektoren der Kommission bei der Entscheidung, ob ein Schriftstück geschützt sei, sehr schwierige Rechtsprobleme zu lösen haben, wofür sie vielleicht nicht hinreichend qualifiziert seien; andererseits könnten sie, da sie gleichzeitig Ermittlungsbeamte seien, in den Augen der Betroffenen nicht als unparteiische Personen erscheinen. Dieses Verfahren stelle somit nicht sicher, daß der Zweck des „privilege" erreicht werde, und sei offensichtlich dafür auch nicht geeignet.

Die von der Kommission gegebene Versicherung, ihre Inspektoren würden die bei Einsicht der geschützten Unterlagen gewonnenen Kenntnisse nicht verwenden, ändere an diesem Sachverhalt nichts. Denn wer eine bestimmte Information erhalten habe, sei niemals in der Lage, sie völlig aus seinem Gedächtnis zu verbannen, so daß unmöglich ausgeschlossen werden könne, daß er auf diese Information wenn nicht absichtlich, so zumindest unbewußt zurückgreife. Darüber hinaus lasse sich unmöglich herausfinden, ob von der Information Gebrauch gemacht worden sei oder nicht.

Dagegen wahre das von der Klägerin vorgeschlagene Verfahren sowohl den Grundsatz des „legal privilege" als auch die Interessen der Gerechtigkeit, die Pflichten der Kommission und die Inter-

essen der Gemeinschaft. Dieses Verfahren führe auch dazu, daß der Gerichtshof weniger häufig angerufen werde.

Schließlich sei daran zu erinnern, daß die der Kommission durch die Verordnung Nr. 17 übertragenen Befugnisse auf das für die Erreichung der vorgesehenen Ergebnisse „Erforderliche" beschränkt seien und daß die Bedeutung eines Schriftstücks oder einer Information für ein Ermittlungsverfahren nicht zwangsläufig eine Offenlegungspflicht nach sich ziehe. In Fällen wie dem hier zu entscheidenden liege ein Grundsatz von sehr großer Wichtigkeit, der des Berufsgeheimnisses, auf der anderen Seite der Waagschale. Unter diesen Umständen müsse bei der Entscheidung, ob eine Mitteilung wirklich notwendig sei, den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit oder der Abwägung einander entgegengesetzter Prinzipien Rechnung getragen werden.

Solange es keine hinreichend entwickelte Gemeinschaftsgesetzgebung auf diesem Gebiet gebe, sei es möglich, gegenüber der Kommission die nationalen Rechtsvorschriften über den Schutz des Berufsgeheimnisses geltend zu machen, soweit diese Vorschriften nationalen Behörden entgegengehalten werden könnten.

Eine solche Lösung führe zwar dazu, daß Unternehmen in mancher Hinsicht unterschiedlich (aber nicht willkürlich diskriminierend) behandelt würden, sie gebe jedoch gleichzeitig den notwendigen Anstoß dafür, eine Lösung des Problems auf Gemeinschaftsebene zu suchen.

Die *Französische Republik*, die dem Rechtsstreit auf seiten der Kommission als Streithelferin beigetreten ist, trägt vor, das Gemeinschaftsrecht enthalte gegenwärtig keine Bestimmung, die den Schriftwechsel zwischen einem Rechtsberater und seinem Mandanten schütze.

Das von der Klägerin geltend gemachte „legal privilege" des britischen Rechts sei zwar in mancherlei Hinsicht mit bestimmten Rechtsinstituten anderer Mitgliedstaaten vergleichbar, dennoch handele es sich dabei nicht um einen „den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsatz".

Daraus folge, daß es den Inspektoren der Kommission möglich gemacht werden müsse, in vollem Umfang und ganz normal die Befugnisse auszuüben, die ihnen durch Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 übertragen worden seien; diese Bestimmung ermächtige sie unter anderem, „die Bücher und sonstigen Geschäftsunterlagen zu prüfen". Nichts spreche für die Ansicht der Klägerin, rechtliche Dokumente, die verfaßt worden seien, um Rechtsgutachten zu erhalten oder zu erstellen, seien keine Geschäftsunterlagen im Sinne des genannten Artikels 14.

Im übrigen sei festzuhalten, daß es im vorliegenden Fall nicht um Unterlagen im Gewahrsam eines Rechtsanwalts oder um einen Schriftwechsel zwischen Anwälten, sondern allein um Unterlagen gehe, die sich im Gewahrsam des Unternehmens befänden.

Ein Grundsatz des nationalen Rechts wie das „legal privilege" könne daher der unmittelbaren und einheitlichen Anwendung der Verordnung Nr. 17 in allen Mitgliedstaaten nicht entgegenstehen. Wenn anerkannt würde, daß unter das „privilege" fallende Schriftstücke eine Ausnahme von Artikel 14 darstellen könnten, so würde eine Verzerrung geschaffen, die mit Artikel 189 EWG-Vertrag und mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zur unmittelbaren und einheitlichen Anwendbarkeit der Gemeinschaftsverordnungen im Recht der Mitgliedstaaten unvereinbar wäre. Die Unternehmen würden dann je nachdem unterschiedlich behandelt, ob das

Recht des Mitgliedstaats, in dem sich ihre Niederlassung befinde, bestimmten Unterlagen einen Schutz gewähre (oder in engeren Grenzen gewähre). Das Recht der verschiedenen Mitgliedstaaten in bezug auf den Schriftwechsel zwischen einem Berater und seinem Mandanten sei nämlich sehr unterschiedlich. Um sich davon zu überzeugen, brauche man sich nur den Unterschied zu verdeutlichen, der zwischen dem Begriff des „secret professionnel", der dem Recht der sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten gemeinsam sei, und dem Begriff des „legal professional privilege" bestehe, wie er durch die britische Rechtsprechung herausgearbeitet worden sei.

Selbst wenn im Recht sämtlicher Mitgliedstaaten ein gewisser Schutz vorhanden sei, gebe es doch solche inhaltlichen Unterschiede, daß es schwierig wäre, ihn zu einem „den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsatz" zu erheben, und noch fragwürdiger wäre, daraus eine Rechtsvorschrift zu machen, welche die Bedeutung von Gemeinschaftsbestimmungen ändern könnte, nach denen sich die Kommission in ständiger Verwaltungspraxis gerichtet habe.

Im Rahmen des EWG-Vertrags habe die Kommission die Aufgabe, darüber zu wachen, daß der Wettbewerb im Gemeinsamen Markt nicht verfälscht werde. Die Gemeinschaft habe daher ein Interesse daran, daß die Kommission gemäß der einschlägigen Gemeinschaftsregelung ihre Nachprüfungsbefugnisse ausübe. Dieses Interesse werde nicht durch das von der Klägerin vorgeschlagene System gewahrt; dieses System widerspreche im übrigen dem Vertrag, und zwar nicht nur deshalb, weil es ein neues Verfahren schaffe, das auf Rechtsgrundsätzen beruhe, die es gegenwärtig im Gemeinschaftsrecht nicht gebe (Möglichkeit, gegenüber der Verpflichtung nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17, Einblick in sämtliche Geschäftsunterlagen zu gewähren, einen Einwand geltend zu machen; Notwendigkeit einer Vereinbarung zwischen den Parteien über das zur Nachprüfung des Charakters eines Schriftstücks durchzuführende Verfahren; Möglichkeit für das Unternehmen, in erster Linie darüber zu entscheiden, ob ein Schriftstück „privilegiert" sei), sondern auch deshalb, weil es das nach dem Vertrag bestehende Gleichgewicht zwischen den Organen ändere.

Nach dem von der Klägerin vorgeschlagenen Verfahren würde dem Gerichtshof nämlich die Kompetenz übertragen zu entscheiden, ob ein von der Kommission angefordertes Schriftstück „geschützt" werden müsse. Nach dem durch die Verordnung Nr. 17 im Wettbewerbsbereich geschaffenen System sei es aber Sache der Kommission, in Angelegenheiten zu ermitteln, die mit der Frage, ob der freie Wettbewerb beeinträchtigt worden sei, im Zusammenhang stünden, und es lasse sich schwerlich die Auffassung vertreten, daß unter diese Ermittlungsbefugnis nicht die Überprüfung sämtlicher Unterlagen und die Entscheidung darüber fallen sollte, ob ein Schutz zu Recht verlangt werde. Der Gerichtshof sei auf diesem Gebiet allein dafür zuständig, anläßlich einer Klage gemäß Artikel 173 des Vertrages die Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidungen zu überwachen.

Soweit die Kommission dem Umstand Rechnung getragen habe, daß in mehreren Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften die Vertraulichkeit des Schriftwechsels zwischen einem Berater und seinem Mandanten schützten, habe sie sich im Rahmen der ihr durch die Verordnung Nr. 17 übertragenen Befugnisse gehalten. Es verstoße jedoch gegen diese Verordnung, wenn daraus geschlossen werde, daß die Kommission keinen Zugang zum gesamten Inhalt eines Schriftstücks habe,

um nachzuprüfen, ob der Schutz zu Recht geltend gemacht werde. Anderenfalls würde man Mißbräuchen, die immer möglich seien, Tür und Tor öffnen.

Die Französische Republik ist daher abschließend der Ansicht, es stehe nicht im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht, wenn man den Rechtsberater und das Unternehmen, gegen welches ein Wettbewerbsverfahren durchgeführt werde, darüber entscheiden ließe, ob ein Schriftstück geschützt sei oder nicht.

Die *Beratende Kommission der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft* (Consultative Committee of the Bars and Law Societies of the European Community, im folgenden: *CCBE*), die dem Verfahren als Streithelferin auf seiten der Klägerin beigetreten ist, trägt vor, im vorliegenden Fall gehe es, wie von beiden Parteien anerkannt werde, allein um die Frage des Verfahrens, d. h. um die geeignete Methode zur Nachprüfung, ob ein Schriftstück im Hinblick auf das „legal privilege" schutzwürdig sei.

Die Parteien kämen insoweit jedoch zu unterschiedlichen Ergebnissen, weil sie sich über die genaue Bedeutung des materiell-rechtlichen Grundsatzes, in dessen Rahmen die Frage sich stelle, nicht einig seien.

Nach Ansicht der Klägerin gebe es in der Tat im Gemeinschaftsrecht einen Grundsatz des „legal privilege", der ein Recht auf den Schutz vertraulicher Unterlagen einräume. Der Standpunkt der Kommission sei dagegen weniger klar. In einigen Erklärungen scheine sie davon auszugehen, daß es einen Grundsatz gebe, der ein Recht auf Schutz gegen den Einblick in Rechtsberatungsunterlagen anerkenne; in anderen scheine sie die Existenz eines klaren, einheitlichen und allgemein anerkannten Schutzgrundsatzes zu leugnen. Außerdem setze die Argumentation der Kommission zugunsten ihres eigenen Verfahrens offenbar zwar ein Recht auf Schutz gegen die Benutzung bestimmter Unterlagen, nicht jedoch gegen deren Offenlegung voraus. Es sei deshalb nicht möglich oder zumindest unsicher, davon auszugehen, daß die Kommission von der Existenz eines Grundsatzes des „legal privilege" im Gemeinschaftsrecht ausgehe.

Die Verfahrensfrage könne erst beantwortet werden, nachdem entschieden worden sei, ob es den geltend gemachten Grundsatz gebe.

Dazu führt die CCBE aus, im Gemeinschaftsrecht gebe es in der Tat einen Grundsatz des „legal privilege". Es könne kaum bestritten werden, daß dieser in der Form eines Schutzes vor Offenlegung vertraulicher Mitteilungen zwischen Anwalt und Mandant Bestandteil des Rechts sämtlicher Mitgliedstaaten sei.

Dem Argument der Kommission und der Französischen Republik, es bestehe deshalb kein Grundsatz, der allen Mitgliedstaaten gemeinsam sei, weil die Methode und die Tragweite des Schutzes sich als unterschiedlich erweisen könnten, könne nicht gefolgt werden. Anderenfalls müßte auch die Existenz gemeinsamer Grundsätze im Bereich der Menschenrechte geleugnet werden.

In Wahrheit beweise die bloße Existenz von Verfahrensunterschieden oder selbst von Unterschieden bezüglich des Anwendungsbereichs für sich allein nicht, daß es keinen sämtlichen Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsatz gebe.

Auch das von der Französischen Republik vorgebrachte Argument der „Verzerrung" trage nicht. Vorausgesetzt, es gebe einen Grundsatz des „legal privilege" im Recht bestimmter Mitgliedstaaten, nicht aber im Recht anderer, so würde seine Anerkennung als gemeinschaftsrechtlicher Grundsatz dazu füh-

ren, daß er auf sämtliche Unternehmen der Gemeinschaft Anwendung fände, während seine Ablehnung den Unternehmen bestimmter Länder im Ergebnis ein in ihrem nationalen Recht anerkanntes Recht nehmen würde.

Da das Gemeinschaftsrecht darauf gerichtet sei, unter Berücksichtigung der nationalen Rechtsordnungen die beste Lösung zu finden, müßten der Geist, die Ziel- und die allgemeine Entwicklungsrichtung der nationalen Rechtsvorschriften über das „legal privilege" geprüft werden.

Auf diesem Gebiet könne es keinen Zweifel geben. Wie sich aus dem Edward-Bericht ergebe, gewährten nicht nur alle Mitgliedstaaten den vertraulichen Beziehungen zwischen Anwalt und Mandant einen gewissen Schutz, sondern es gebe auch eine beachtliche Übereinstimmung in den Deutungen der „ratio legis" und eine eindeutig wahrnehmbare Tendenz, diesen Schutzbereich eher auszudehnen als einzuschränken. Schließlich zeige eine rechtsvergleichende Studie, daß der Schutz des Berufsgeheimnisses ein charakteristischer Bestandteil demokratischer Staatsformen sei, dagegen sehr wenig Raum im Recht autoritärer oder totalitärer Staaten habe.

Das „legal privilege" werde in einem erkennbaren und wachsenden Maße als eine praktische Garantie der Grund-, Verfassungs- oder Menschenrechte angesehen. Zu diesem Ergebnis seien sowohl das juristische Schrifttum als auch die Rechtsprechung, insbesondere die des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, gelangt.

Die CCBE nimmt somit folgenden Standpunkt ein:

— Die Vertraulichkeit des Verkehrs zwischen Anwalt und Mandant sei als Grund-, Verfassungs- oder Menschenrecht anerkannt, das zu anderen derartigen ausdrücklich anerkannten Rechten hinzukomme oder diese ergänze, und müsse als Teil des „Rechts" im Sinne von Artikel 164 EWG-Vertrag angewandt werden;

hilfsweise:

— soweit nicht akzeptiert werden könne, daß ein solches unabhängiges Recht bestehe, stelle der Grundsatz des „legal privilege", der die Vertraulichkeit des Verkehrs zwischen Anwalt und Mandant schütze, eine notwendige Folge ausdrücklich anerkannter und geschützter Grund-, Verfassungs- oder Menschenrechte dar; der Grundsatz des „legal privilege" müsse anerkannt und als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts angewandt werden;

— in beiden Fällen gewähre das Gemeinschaftsrecht Rechtsschutz gegen die Offenbarung vertraulicher Mitteilungen zwischen Anwalt und Mandant.

Wenn diese Auffassung zutreffend sei, spiele es keine Rolle, daß in der Verordnung Nr. 17 der Schutz des „legal privilege" nicht erwähnt sei. Es müsse davon ausgegangen werden, daß das Recht auf einen solchen Schutz als Bestandteil „des Rechts" zu dem rechtlichen Rahmen gehöre, innerhalb dessen diese Verordnung erlassen worden sei.

Gebe es keinen Grundsatz des „legal privilege" im Gemeinschaftsrecht, so könnte von einem Rechtsanwalt verlangt werden, unter unmittelbarer Verletzung seiner nach nationalem Recht bestehenden Verpflichtungen Informationen zu liefern oder Schriftstücke vorzulegen.

Diesem Ergebnis könne man nur entgehen, wenn anerkannt werde, daß der Grundsatz des „legal privilege" Bestandteil des im Vertrag und in der gesamten Gemeinschaftsgesetzgebung niedergelegten allgemeinen Rechts sei.

Die kleinen Unterschiede bei der Anwendung dieses Grundsatzes in den verschiedenen Mitgliedstaaten seien darauf zurückzuführen, daß das „legal privilege" in den Mitgliedstaaten kein statischer Rechtsgrundsatz sei, sondern sich ständig verändere, vor allem wegen der modernen Entwicklungen bei den Mitteln der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant. Die allgemeine Tendenz der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gehe jedoch dahin, die Vertraulichkeit der Beziehung zwischen Anwalt und Mandant als solche und nicht ein bestimmtes Kommunikationsmittel zu schützen. Diese Betrachtungsweise mache es möglich, das Problem der unterschiedlichen Tragweite oder Grenzen des „legal privilege" in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu lösen, da ein Schriftstück wegen seiner Vertraulichkeit und nicht wegen bestimmter äußerlicher Merkmale oder wegen der Gewahrsamsverhältnisse geschützt werde.

Was die Streitfrage anbelange, so gehe es nicht darum, ob die Ansicht der Klägerin, sondern vielmehr, ob die der Kommission zutreffend sei.

In diesem Zusammenhang macht sich die CCBE die praktischen und rechtlichen Einwände der Klägerin zu eigen. Sie geht insbesondere auf die Situation ein, die entstünde, wenn ein Inspektor der Kommission zu Unrecht entscheiden würde, daß ein Schriftstück nicht geschützt sei. In diesem Fall nähme die Kommission das Schriftstück zu den Akten. Bereits der Umstand, daß das Schriftstück auf diese Weise von jedem gelesen werden könnte, der Zugang zu den Akten habe, stellte für sich allein eine Verletzung des Berufsgeheimnisses dar.

Darüber hinaus werde die Auffassung der Kommission aber auch grundsätzlichen Kriterien nicht gerecht.

Wenn das „legal privilege" ein Recht sei, so müsse erstens über die Frage, ob es in einem Einzelfall gegeben sei, von einer Person entschieden werden, deren verfassungsmäßige Funktion die Lösung solcher Probleme sei, d. h. bei Fehlen einer Vereinbarung zwischen den Betroffenen oder einer Regelung, welche die Grundrechte effektiv schütze, von einem Gericht.

Wenn das „legal privilege" die Vertraulichkeit von Mitteilungen schützen solle, müsse zweitens das angewandte Verfahren geeignet sein, dieser Vertraulichkeit den größtmöglichen Schutz zu garantieren, der mit dem Erfordernis vereinbart werden könne, die Begründetheit des Anspruchs auf Vertraulichkeit nachzuweisen. Darüber hinaus müsse dieses Verfahren nicht nur Vertraulichkeit garantieren, sondern dies auch in einer nach außen sichtbaren Weise tun.

Drittens dürfe dieses Verfahren angesichts der ausdrücklichen Nachprüfungspflicht der Kommission und ihrer Inspektoren für diese nicht eine andere Pflicht (Überprüfung des „privilege") begründen, die möglicherweise im Widerspruch zu der erstgenannten Aufgabe stünde.

Viertens komme, soweit die Kommission ein Interesse an der Offenlegung der fraglichen Unterlagen habe, die Maxime „nemo iudex in causa propria" zur Anwendung.

Diesen Überlegungen komme eine noch größere Bedeutung zu, wenn das „legal privilege" den Grund-, Verfassungs- oder Menschenrechten zugeordnet werde, denn das allgemeine Interesse an der Wahrung dieser Rechte, die durch Verfahrensgarantien geschützt werden sollten, sei größer als jedes öffentliche oder private Interesse am Ausgang eines Einzelfalls.

Es sei charakteristisch für die Verfahrensgarantien derartiger Rechte, daß die

Folgen ihrer Nichtbeachtung nicht aus pragmatischen Gründen oder durch Verweisung auf die Frage außer acht gelassen werden könnten, ob die Nichtbeachtung im Einzelfall zu einem Unrecht oder Schaden geführt habe. Folglich müsse in bezug auf das „legal privilege" nicht nur der tatsächliche Mißbrauch einer vertraulichen Mitteilung, sondern auch die bloße Mißbrauchsmöglichkeit ausgeschlossen werden.

Immer noch unter dem Vorbehalt ihres Standpunkts zu dem Grundsatzproblem äußert sich die CCBE zu der Frage, inwieweit andere Verfahren als das der Kommission praktikabel wären, wie folgt:

Man müsse unterscheiden zwischen der Notwendigkeit, Schriftstücke vorzulegen, und der Notwendigkeit, ihren Inhalt zu offenbaren. Wie das Beispiel der von den schottischen Gerichten gepflogenen Praxis zeige, sei es möglich, Schriftstücke in einem versiegelten Umschlag vorzulegen, der nur von der Person geöffnet werden dürfe, die über die Vertraulichkeit der Schriftstücke zu entscheiden habe.

Wenn es zwischen den Parteien nicht zu einer Einigung komme oder keine Regelung bestehe, die die Grundrechte garantiere, gebe es keine Alternative dazu, den Rechtsstreit über einen Anspruch auf das „privilege" einem Gericht zur Entscheidung vorzulegen.

Dieses Gericht sei nicht notwendigerweise der Gerichtshof; es müsse vielmehr möglich sein, unter Inanspruchnahme des Beistands innerstaatlicher Stellen einen Rechtsstreit über das „legal privilege" vor ein geeignetes nationales Gericht zu bringen, das bei seiner Entscheidung das Gemeinschaftsrecht anzuwenden habe. Aber auch wenn die Einhaltung des Rechts nur durch eine beim Gerichtshof erhobene Klage auf Gewährung des „privilege" sichergestellt werden könnte, müsse dessen Zuständigkeit gemäß Artikel 164 des Vertrages anerkannt werden, der vorschreibe: „Der Gerichtshof sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages." Außerdem gebe es den praktischen Gesichtspunkt, daß der Gerichtshof nach Artikel 49 der Verfahrensordnung einen Sachverständigen zur Überprüfung der fraglichen Unterlagen benennen könne.

Soweit die CCBE es für angezeigt halte, ein Verfahren vorzuschlagen, rege sie zunächst ein Verfahren an, in dem ein „Sachverständiger" die notwendigen Überprüfungen durchführe; dieser könne sich darauf beschränken, die Unterlagen zu beschreiben, oder auch eine Stellungnahme dazu abgeben, ob die Unterlagen schutzwürdig seien.

Falls ein „Sachverständigengutachten" im Rahmen der gegenwärtig geltenden Gemeinschaftsregelung nicht möglich sein sollte, könne eine Meinungsverschiedenheit über Schriftstücke immer noch im gegenseitigen Einvernehmen der Parteien durch ein Schiedsgerichtsverfahren beigelegt werden, das auf den gleichen Grundlagen wie vorstehend angeregt durchgeführt würde.

Die CCBE schlägt somit vor, ein Verfahren in Erwägung zu ziehen, das

a) mit der unverzüglichen Vorlage der streitigen Unterlagen verbunden sei, und zwar in versiegeltem Umschlag, um sie der Kontrolle des überprüften Unternehmens, aber auch dem Einblick durch die Inspektoren zu entziehen, und

b) für den Fall, daß innerhalb einer angemessenen Frist eine Übereinkunft möglich sei, ein Schiedsgerichtsverfahren oder, falls nicht, ein Sachverständigengutachten vorsehe.

Die CCBE erklärt sich außerdem bereit, mit der Kommission die Methoden und Kriterien für die Auswahl einer Gruppe unabhängiger „Sachverständiger/Schiedsrichter" sowie die von diesen einzuhaltenden Regeln und Kriterien zu erörtern.

Sollte sich eine Verordnung als notwendig erweisen, so müsse sie sich nach Auffassung der CCBE auf Verfahrensfragen beschränken und von einer Definition des „legal privilege", seines Anwendungsbereichs oder seiner Grenzen Abstand nehmen.

Im Anhang IV zu ihren Erklärungen legt die CCBE — obwohl sie die von der Kommission insoweit aufgeworfene Frage im Rahmen der vorliegenden Rechtssache für irrelevant hält — dar, aus welchen Gründen sie nicht bereit ist, die von der Kommission gewünschten Schritte im Hinblick auf die Festlegung berufsrechtlicher Verhaltensregeln zu unternehmen.

IV — Mündliche Verhandlung

1. Die Firma AM & S Europe Limited, die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, das Vereinigte Königreich, die Französische Republik und die CCBE haben in der Sitzung vom 19. November 1980 mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 20. Januar 1981 vorgetragen.

2. Nachdem der Gerichtshof jedoch festgestellt hat, daß in dieser Sitzung aus unvorhergesehenen Gründen nicht alle Richter zugegen waren, die am Verfahren und an der mündlichen Verhandlung teilgenommen hatten, hat er mit Beschluß vom 21. Januar 1981 die mündliche Verhandlung wieder eröffnet.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 28. Januar 1981 erneut vorgetragen.

3. Am 4. Februar 1981 ist folgender Beschluß des Gerichtshofes ergangen:

„1. Die mündliche Verhandlung in der Rechtssache 155/79 wird wieder eröffnet; der Termin der Sitzung wird den Beteiligten mitgeteilt.

2. Die Klägerin überläßt dem Gerichtshof binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses vertraulich die in Artikel 1 Buchstabe b der angefochtenen Entscheidung und im Anhang zum Schreiben von AM & S Europe Limited an die Kommission vom 26. März 1979 erwähnten Unterlagen.

3. Der Gerichtshof erstellt vor der Sitzung in einer Form, die die endgültige Entscheidung nicht vorwegnimmt, einen Bericht über diese Unterlagen; dieser Bericht wird den Beteiligten mitgeteilt.

4. Die Parteien und die Streithelfer werden in der Sitzung zu noch genauer zu bestimmenden Fragen gehört werden."

4. Gemäß Absatz 2 des genannten Beschlusses hat die Klägerin am 9. März 1981 dem Gerichtshof einen versiegelten Umschlag zugeleitet, der mehrere Schriftstücke enthielt. Der Berichterstatter und der Generalanwalt haben unter Mitwirkung des Hilfskanzlers diesen Umschlag am 2. April 1981 geöffnet. Über diesen Vorgang ist ein Protokoll errichtet worden, in dem die in dem versiegelten Umschlag enthaltenen Schriftstücke bezeichnet wurden.

5. Mit Schreiben vom 17. Juli 1981 hat der Gerichtshof den Parteien und den Streithelfern in einem versiegelten Umschlag den gemäß Absatz 3 des genann-

ten Beschlusses erstellten Bericht über diese Schriftstücke übersandt. In demselben Schreiben ist den Parteien und den Streithelfern mitgeteilt worden, daß die Sitzung auf den 27. Oktober 1981 anberaumt worden sei. Sie sind gebeten worden, in dieser Sitzung mündlich dazu Stellung zu nehmen, ob und inwieweit in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und nach Auffassung des Schrifttums der verschiedenen Mitgliedstaaten — im Rahmen behördlicher Ermittlungsverfahren auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts, insbesondere des Wettbewerbsrechts — der Schriftwechsel zwischen folgenden Personen geschützt sei:

1. zwei Rechtsanwälten;
2. einem unabhängigen Rechtsanwalt und seinem Mandanten;
3. einem Unternehmen und einem Rechtsanwalt, der in dauerhafter vertraglicher Beziehung zu dem Unternehmen steht oder dessen Angestellter ist;
4. einem Rechtsberater eines Unternehmens und einem Angestellten desselben oder eines verbundenen Unternehmens;
5. Angestellten ein und desselben Unternehmens oder verschiedener, miteinander verbundener Unternehmen, wenn der Schriftwechsel eine Rechtsberatung wiedergibt, die von einem unabhängigen Rechtsanwalt oder von einem Rechtsberater erteilt worden ist, der im Dienste eines dieser Unternehmen oder anderer, zu demselben Konzern gehörender Unternehmen steht.

In diesem Schreiben ist schließlich darauf hingewiesen worden, daß sich die Zusammensetzung des Gerichtshofes seit der ersten Sitzung vom 19. November 1980 geändert habe und die Parteien deshalb, wenn sie es für angezeigt hielten, in der Sitzung vom 27. Oktober 1981 die in der ersten Sitzung vorgebrachten Tatsachen- und Rechtsausführungen wiederholen könnten.

6. Mit Schreiben vom 21. August 1981 hat der Principal Assistant Treasury Solicitor W. H. Godwin als Bevollmächtigter der Regierung des Vereinigten Königreichs den Gerichtshof um Klarstellung der im Schreiben vom 17. Juli 1981 verwandten Begriffe „Rechtsanwalt" (avocat) und „Rechtsberater" (juriste) und um Mitteilung ersucht, ob der Begriff „Parteien" im letzten Absatz dieses Schreibens auch die Streithelfer umfasse. Er hat außerdem eine Kopie des französischen Textes dieses Schreibens erbeten.

Der Gerichtshof hat dieses Ersuchen mit Schreiben vom 3. September 1981 dahin beantwortet, daß unter den Begriff „Parteien" auch die Streithelfer fielen, und den französischen Text des Schreibens vom 17. Juli 1981 beigefügt.

7. Mit Fernschreiben vom 10. September 1981 haben die Solicitors der Klägerin Slaughter and May den Gerichtshof gebeten, ihnen sowie der Beklagten und der CCBE zu gestatten, eine schriftliche Stellungnahme zu den vom Gerichtshof mit Schreiben vom 17. Juli 1981 gestellten Fragen einzureichen, und ihnen dafür eine Frist bis zum 31. Dezember 1981 zu gewähren.

Mit Schreiben vom 11. September 1981 hat der Präsident der CCBE D. Edward als Vertreter dieser Organisation dem Gerichtshof mitgeteilt, er werde möglicherweise an der Sitzung nicht teilnehmen, und die Gründe dafür genannt.

In seiner schriftlichen Antwort vom 23. September 1981 auf das Fernschreiben und das Schreiben hat der Gerichtshof mitgeteilt, es bleibe bei dem auf den 27. Oktober 1981 festgesetzten Sitzungstermin.

8. Die Bevollmächtigten der Regierung der Französischen Republik N. Museux und A. Carnelutti haben den Gerichtshof gebeten, zur Vorbereitung der Sitzung vom 27. Oktober 1981 eine schriftliche Stellungnahme zur Beantwortung der im Schreiben vom 17. Juli 1981 gestellten Fragen einreichen zu dürfen. Der Gerichtshof hat ihnen mit Schreiben vom 9. Oktober 1981 mitgeteilt, daß es ihnen freistehe, das Schreiben allen Verfahrensbeteiligten zuzuleiten und diese um ihr Einverständnis dafür zu ersuchen, daß es in der Sitzung vorgelegt werde; wenn von deren Seite nicht widersprochen werde, nehme der Gerichtshof das betreffende Schriftstück entgegen.

9. Die Firma AM & S Europe Limited, die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, das Vereinigte Königreich, die Französische Republik und die CCBE haben in der Sitzung vom 27. Oktober 1981 mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 26. Januar 1982 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die im Vereinigten Königreich ansässige Firma Australian Mining & Smelting Europe Limited (AM & S Europe) hat mit Klageschrift, die am 4. Oktober 1979 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage auf Aufhebung von Artikel 1 Buchstabe b der ihr zugestellten Einzelentscheidung 79/670 der Kommission vom 6. Juli 1979 (ABl. L 199, S. 31) erhoben. Mit dieser Bestimmung wird der Klägerin aufgegeben, den mit einer Nachprüfung beauftragten Bediensteten der Kommission Einsicht in alle Unterlagen zu gewähren, die als „privileged documents" zurückgehalten worden und in der Anlage zum Schreiben der Firma AM & S Europe an die Kommission vom 26. März 1979 aufgeführt sind.

2 Zur Klagebegründung macht die Klägerin geltend, der Schriftverkehr zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten sei in sämtlichen Mitgliedstaaten durch einen Rechtsgrundsatz geschützt, der trotz der von einem Staat zum anderen bestehenden Unterschiede im Geltungsbereich dieses Schutzes sowie in der Art und Weise seiner Ausgestaltung all diesen Staaten gemeinsam sei. Nach diesem Grundsatz, der nach Ansicht der Klägerin „gegebenenfalls in bestimmten Grenzen" auch im Gemeinschaftsrecht gelte, dürfe die Kommission im Rahmen einer gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. 1962, S. 204) angeordneten Nachprüfung nicht die Offenlegung des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant, zumindest nicht des gesamten Schriftverkehrs, verlangen, wenn „das Unternehmen Schutz beansprucht und angemessene Schritte un-

ternimmt, um die Kommission davon zu überzeugen, daß dieser Schutz deshalb zu Recht verlangt wird", weil die fraglichen Unterlagen unter das „legal privilege" fielen.

3 Aufgrund dessen meint die Klägerin, der Grundsatz der Vertraulichkeit würde in Abrede gestellt, wenn es einer Behörde, die wie hier die Kommission Ermittlungen oder Nachprüfungen durchführe und gegenüber welcher der Schutzgrundsatz in Anspruch genommen werde, gestattet wäre, geschützte Unterlagen unter Bruch ihrer Vertraulichkeit zu überprüfen. Allerdings erkennt sie an, daß „die Kommission *prima facie* berechtigt ist, die in einem Unternehmen befindlichen Unterlagen" gemäß Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 einzusehen, und daß aufgrund dieser Befugnis „immer die Kommission entscheidet, ob die Unterlagen geschützt sind oder nicht, dies aber auf der Grundlage einer Beschreibung der Unterlagen" und nicht aufgrund einer Überprüfung der gesamten Unterlagen durch Kommissionsinspektoren.

4 In diesem Zusammenhang räumt die Klägerin ein, daß zunächst das den Schutz beanspruchende Unternehmen der Kommission hinreichende Anhaltspunkte für eine Beurteilung zur Verfügung stellen müsse: Zum Beispiel könne das Unternehmen eine Beschreibung der Unterlagen liefern und den Inspektoren der Kommission „bestimmte Teile der Unterlagen" mit Ausnahme der Passagen zeigen, für die Schutz verlangt werde, um die Kommission davon zu überzeugen, daß die Unterlagen tatsächlich geschützt seien. Falls die Kommission von der Vertraulichkeit der fraglichen Unterlagen nicht überzeugt sein sollte, sei das Unternehmen verpflichtet, „eine Untersuchung durch einen unabhängigen Dritten, der die Beschreibung des Inhalts der Unterlagen überprüft", zu gestatten.

5 In der angefochtenen Entscheidung wird der Firma AM & S — gestützt auf den Grundsatz, daß es Sache der Kommission sei zu beurteilen, ob von bestimmten Dokumenten Gebrauch gemacht werden dürfe — aufgegeben, den von der Kommission beauftragten Inspektoren Gelegenheit zu geben, die streitigen Unterlagen in ihrer Gesamtheit einzusehen. Die Klägerin hat mit der Begründung, diese Unterlagen erfüllten die Voraussetzungen für den vorstehend beschriebenen rechtlichen Schutz, beantragt, der Gerichtshof möge Artikel 1 Buchstabe b der genannten Entscheidung aufheben, hilfsweise Artikel 1 Buchstabe b der Entscheidung vom 6. Juli 1979 insoweit aufheben, als er zwingend verlange, daß dem Inspektor der Kommission alle die Unter-

lagen insgesamt offengelegt würden, für welche die Klägerin Schutz wegen „legal confidence" beanspruche.

6 Die Regierung des Vereinigten Königreichs, das dem Verfahren beigetreten ist, schließt sich im wesentlichen der Argumentation der Klägerin an und trägt vor, der Grundsatz des rechtlichen Schutzes des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant sei in den verschiedenen Ländern der Gemeinschaft anerkannt, auch wenn es kein harmonisiertes, einheitliches und unveränderliches Konzept hinsichtlich seiner Grenzen gebe. Sie räumt ein, daß dieses Konzept möglicherweise Gegenstand unterschiedlicher Betrachtungsweisen in den verschiedenen Mitgliedstaaten sei.

7 Etwaige Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Unternehmen und der Kommission darüber, ob bestimmte Unterlagen vertraulich seien, könnten am besten in dem folgenden Verfahren beigelegt werden: Falls dem Inspektor der Kommission die von dem Unternehmen vorgelegten Beweismittel nicht genügten, sollte ein unabhängiger Sachverständiger eingeschaltet und, wenn der Streit nicht geschlichtet werde, von der betroffenen Partei im Anschluß an eine aufgrund der Verordnung Nr. 17 ergangene Kommissionsentscheidung Klage beim Gerichtshof erhoben werden.

8 Die Beratende Kommission der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft, die dem Verfahren ebenfalls als Streithelferin auf seiten der Klägerin beigetreten ist, vertritt die Auffassung, das Recht auf Vertraulichkeit der Mitteilungen (in beiden Richtungen) zwischen Anwalt und Mandant sei als Grund-, Verfassungs- oder Menschenrecht anerkannt und stelle eine Ergänzung oder einen Zusatz zu anderen derartigen, ausdrücklich anerkannten Rechten dar; dieses Recht müsse als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts anerkannt und angewandt werden. Es handele sich dabei nicht um einen statischen, sondern in ständiger Entwicklung befindlichen Begriff. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Unternehmen und der Kommission über die Vertraulichkeit eines Schriftstücks bestehe das geeignetste Verfahren darin, ein Sachverständigengutachten erstellen zu lassen oder ein Schiedsgericht einzuschalten. Wenn man im übrigen davon ausgehe, daß allein der Gerichtshof zur Entscheidung eines solchen Rechtsstreits zuständig sei, so habe er in diesem Fall auf der Grundlage eines gemäß Artikel 49 der Verfahrensordnung angeordneten Sachverständigengutachtens nur zu entscheiden, ob die streitigen Unterlagen vertraulich seien.

All diesen Argumenten hält die Kommission folgendes entgegen: Selbst wenn es im Gemeinschaftsrecht einen allgemeinen Grundsatz gebe, der die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant schütze, so könne der Geltungsbereich dieses Schutzes doch nicht generell und abstrakt definiert werden; bei seiner Festlegung müßten vielmehr die Besonderheiten der betreffenden Gemeinschaftsregelung berücksichtigt werden, und zwar im Hinblick auf deren Wortlaut, Aufbau sowie der Bedürfnisse, die sie erfüllen solle.

Bei zutreffender Auslegung von Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 sei es deshalb ausgeschlossen, daß der von der Klägerin geltend gemachte Rechtsgrundsatz auf Unterlagen Anwendung finden könne, deren Herausgabe im Rahmen einer nach diesem Artikel angeordneten Überprüfung verlangt werde; dies gelte auch dann, wenn sich darunter der Schriftwechsel zwischen dem betroffenen Unternehmen und seinen Anwälten befinde.

Die klägerische Auffassung sei um so weniger akzeptabel, als sie in praktischer Hinsicht den Inspektoren kein wirksames Mittel dafür biete, sich vom tatsächlichen Inhalt und Charakter der streitigen Unterlagen zu überzeugen. Die von der Klägerin insoweit vorgeschlagenen Lösungen hätten im Gegenteil vor allem wegen der Langwierigkeit eines jeden Schiedsgerichtsverfahrens — vorausgesetzt, ein solches Verfahren wäre rechtlich überhaupt zulässig — zur Folge, die Bemühungen der Kommission, Verstöße gegen Artikel 85 und 86 des Vertrages aufzudecken, beträchtlich zu verzögern, wenn nicht gar zunichte zu machen, und dadurch die wesentlichen Ziele der Verordnung Nr. 17 zu vereiteln.

Die Regierung der Französischen Republik, die dem Verfahren als Streithelferin auf seiten der Kommission beigetreten ist, weist darauf hin, daß es im Gemeinschaftsrecht gegenwärtig keine Bestimmung gebe, die den Schutz des Schriftwechsels zwischen einem Rechtsberater und seinem Mandanten zum Gegenstand habe. Daher müsse die Kommission die ihr in Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 eingeräumten Befugnisse ausüben können, ohne daran durch die Vertraulichkeit von Unterlagen gehindert zu werden, deren Offenlegung sie für erforderlich halte, um die ihr durch diese Verordnung übertragenen Aufgaben zu erfüllen. Den Rechtsberater und das Unternehmen, gegen welches ein wettbewerbsrechtliches Ermittlungsverfahren geführt werde, über den Schutz eines Schriftstücks entscheiden zu lassen, sei mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar und führe zwangsläufig zu tiefgreifenden Widersprüchen bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln.

13 Aus der Klageschrift sowie aus der Rechtsgrundlage der angefochtenen Entscheidung ergibt sich, daß die Entscheidung der Streitfrage, ob und inwieweit ein rechtlicher Schutz des vertraulichen Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant die in Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 des Rates aufgeführten Nachprüfungsbefugnisse der Kommission einschränkt, im wesentlichen von der Auslegung dieser Bestimmung abhängt.

14 Stellt sich heraus, daß es einen derartigen Schutz im Gemeinschaftsrecht gibt, und sind die näheren Einzelheiten seiner Anwendung festgelegt worden, so muß entschieden werden, welche der in Artikel 1 Buchstabe b der angefochtenen Entscheidung genannten Unterlagen als vertraulich anzusehen sind und deshalb nicht der Nachprüfungsbefugnis der Kommission unterliegen. Da die Klägerin inzwischen selbst der Kommission freiwillig Einsicht in einen Teil dieser Unterlagen gewährt hat, geht es im folgenden nur um die Unterlagen, die gemäß dem Beschluß des Gerichtshofes vom 4. Februar 1981, der die mündliche Verhandlung in dieser Rechtssache wieder eröffnet hat, am 9. März 1981 in einem versiegelten Umschlag bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind.

a) Zur Auslegung von Artikel 14 der Verordnung Nr. 17

15 Die gemäß Artikel 87 Absatz 1 Unterabsatz 1 des Vertrages erlassene Verordnung Nr. 17 des Rates bezweckt nach Absatz 2 Buchstaben a und b dieses Artikels, die Beachtung der in Artikel 85 und 86 genannten Verbote zu gewährleisten und die Einzelheiten der Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 festzulegen. Die Verordnung soll damit sicherstellen, daß das in Artikel 3 Buchstabe f des Vertrages niedergelegte Ziel erreicht wird. Zu diesem Zweck räumt sie der Kommission weitgehende Nachprüfungs- und Ermittlungsbefugnisse ein; in ihrer achten Begründungserwägung heißt es, die Kommission müsse im gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes über die Befugnis verfügen, Auskünfte zu verlangen und Nachprüfungen vorzunehmen, „die erforderlich sind", um Verstöße gegen Artikel 85 und 86 des Vertrages zu ermitteln.

16 Nach Artikel 11 und 14 der Verordnung kann die Kommission deshalb alle für die Verfolgung von Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln „erforderlichen Auskünfte" einholen und Nachprüfungen vornehmen. Artikel 14 Absatz 1 ermächtigt insbesondere die Kommission, Einsicht in die Geschäftsunterlagen, das heißt die Unterlagen zu verlangen, die sich auf die Tätigkeit

des Unternehmens auf dem Markt, vor allem was die Beachtung der Wettbewerbsregeln anbelangt, beziehen. Soweit der Schriftwechsel zwischen Anwalt und Mandant eine derartige Tätigkeit zum Gegenstand hat, gehört er zu den in Artikel 11 und 14 genannten Unterlagen.

17 Da die Kommission außerdem, wie Artikel 14 Absatz 1 bestätigt, die Vorlage der Schriftstücke verlangen kann, deren Offenlegung sie für „erforderlich" hält, um einen Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages ermitteln zu können, ist es grundsätzlich Sache der Kommission selbst und nicht des betroffenen Unternehmens oder eines Dritten, sei er Sachverständiger oder Schiedsrichter, darüber zu entscheiden, ob der Kommission ein Schriftstück vorzulegen ist.

b) Zur Frage, ob die Vertraulichkeit nach dem Gemeinschaftsrecht geschützt ist

18 Die genannte Regelung schließt jedoch nicht die Möglichkeit aus, unter gewissen Voraussetzungen anzuerkennen, daß bestimmte Geschäftsunterlagen vertraulicher Natur sind. Denn das Gemeinschaftsrecht beruht darauf, daß die Mitgliedstaaten nicht nur auf wirtschaftlichem, sondern auch auf rechtlichem Gebiet miteinander verflochten sind, und muß daher den Grundsätzen und Vorstellungen Rechnung tragen, die den Rechtsordnungen dieser Staaten im Hinblick auf die Wahrung der Vertraulichkeit insbesondere bestimmter Mitteilungen zwischen Anwalt und Mandant gemeinsam sind. Diese Vertraulichkeit entspricht dem in allen Mitgliedstaaten als wichtig anerkannten Erfordernis, daß es dem einzelnen möglich sein muß, sich völlig frei an einen Rechtsanwalt zu wenden, zu dessen beruflichen Aufgaben es gehört, unabhängige Rechtsberatung all denen zu erteilen, die danach fragen.

19 In den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten wird der Schutz des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant zwar im Grundsatz anerkannt, es gibt jedoch Unterschiede hinsichtlich seines Geltungsbereichs und der Kriterien für seine Anwendung, was im übrigen sowohl die Klägerin als auch ihre Streithelfer einräumen.

20 Während in manchen Mitgliedstaaten der Schutz der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant in erster Linie auf die dem Anwaltsberuf zuerkannte Bedeutung eines Mitgestalters der Rechtspflege ge-

stützt wird, findet dieser Schutz in anderen Mitgliedstaaten seine Rechtfertigung in dem mehr spezifischen — im übrigen auch in den erstgenannten Staaten anerkannten — Erfordernis, daß die Rechte der Verteidigung gewahrt werden müssen.

21 Abgesehen von diesen Unterschieden gibt es in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten jedoch insoweit gemeinsame Kriterien, als die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant unter vergleichbaren Voraussetzungen geschützt ist, wenn der Schriftwechsel zum einen im Rahmen und im Interesse des Rechts des Mandanten auf Verteidigung geführt wird und zum anderen von unabhängigen Rechtsanwälten, das heißt von Anwälten ausgeht, die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind.

22 In diesen Zusammenhang gestellt ist die Verordnung Nr. 17 dahin auszulegen, daß sie ebenfalls die Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant unter diesen beiden Voraussetzungen schützt und somit die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Elemente dieses Schutzes aufgreift.

23 Was die erste dieser beiden Voraussetzungen betrifft, so wird in der Verordnung Nr. 17 selbst, insbesondere in der elften Begründungserwägung und in Artikel 19, dafür Sorge getragen, daß die volle Ausübung der Rechte der Verteidigung, wozu der Schutz der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant als notwendige Ergänzung gehört, gewährleistet ist. Soll dieser Schutz wirksam sein, so muß er sich ipso iure auf den gesamten Schriftwechsel beziehen, der nach Eröffnung des Verwaltungsverfahrens gemäß der Verordnung Nr. 17, das eine Entscheidung über die Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrages oder über die Verhängung einer Geldstrafe gegen das Unternehmen zur Folge haben kann, geführt worden ist. Es muß aber auch möglich sein, ihn auf den früheren Schriftwechsel auszudehnen, der mit dem Gegenstand dieses Verfahrens im Zusammenhang steht.

24 Was die zweite Voraussetzung anbelangt, so beruht die Anforderung, daß der Rechtsanwalt einen unabhängigen Status haben muß, damit der von ihm geführte Schriftwechsel schutzwürdig ist, auf der spezifischen Vorstellung von der Funktion des Anwalts als eines Mitgestalters der Rechtspflege, der in völliger Unabhängigkeit und in deren vorrangigem Interesse dem Mandanten

die rechtliche Unterstützung zu gewähren hat, die dieser benötigt. Diesem Schutz stehen auf der anderen Seite die Berufs- und Standespflichten gegenüber, die im allgemeinen Interesse von dazu ermächtigten Institutionen festgelegt und kontrolliert werden. Eine solche Konzeption entspricht den gemeinsamen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten; sie hat auch in der Gemeinschaftsrechtsordnung ihren Niederschlag gefunden, wie sich aus dem jeweiligen Artikel 17 der Protokolle über die Satzung des Gerichtshofes der EWG und der EAG sowie aus Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EGKS ergibt.

25 Im Hinblick auf die Grundsätze des Vertrages über die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit muß der auf diese Weise im Gemeinschaftsrecht, insbesondere im Rahmen der Verordnung Nr. 17, gewährte Schutz des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant ohne Unterschied allen Rechtsanwälten zukommen, die in einem Mitgliedstaat zugelassen sind, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat sich der Mandant aufhält.

26 Dieser Schutz kann nicht über die Grenzen hinaus ausgedehnt werden, die durch die Tragweite der die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs regelnden gemeinsamen Rechtsvorschriften festgelegt sind; diese ergeben sich aus der Richtlinie 77/249 des Rates vom 22. März 1977 (ABl. L 78, S. 17), die ihrerseits auf der durch alle Mitgliedstaaten erfolgten gegenseitigen Anerkennung der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsbegriffe in diesem Bereich beruht.

27 Aus alledem ist somit zu schließen, daß die Verordnung Nr. 17, insbesondere ihr Artikel 14, bei wörtlicher, systematischer und am Verordnungszweck orientierter Auslegung sowie unter Berücksichtigung des Rechts der Mitgliedstaaten zwar die Kommission ermächtigt, im Rahmen einer Nachprüfung im Sinne dieses Artikels die Vorlegung sämtlicher Geschäftsunterlagen einschließlich des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant zu verlangen, deren Offenlegung sie für erforderlich hält, um etwaige Verstöße gegen die Artikel 85 und 86 des Vertrages verfolgen zu können, daß diese Befugnis jedoch in dem Erfordernis, die Vertraulichkeit zu wahren, unter den vorstehend genannten Bedingungen und unter der Voraussetzung eine Grenze findet, daß der fragliche Schriftverkehr zwischen einem unabhängigen, das heißt nicht durch ein Beschäftigungsverhältnis an seinen Mandanten gebundenen Rechtsanwalt und seinem Mandanten stattfindet.

28 Schließlich ist zu bemerken, daß der Grundsatz der Vertraulichkeit den Mandanten eines Rechtsanwalts nicht daran hindert, den zwischen ihnen geführten Schriftverkehr offenzulegen, wenn er dies für zweckmäßig hält.

c) Zu den Verfahren zur Anwendung des Grundsatzes der Vertraulichkeit

29 Weigert sich ein Unternehmen, bei dem eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 durchgeführt wird, unter Berufung auf den Schutz der Vertraulichkeit, Einsicht in den mit seinem Anwalt geführten Schriftverkehr zu gewähren, der sich unter den von der Kommission verlangten Geschäftsunterlagen befindet, so hat es jedenfalls den beauftragten Kommissionsbediensteten, ohne allerdings den Inhalt der betreffenden Korrespondenz offenbaren zu müssen, alle zweckdienlichen Angaben zu machen, mit denen dargelegt werden kann, daß der Schriftverkehr die Voraussetzungen für den vorstehend definierten rechtlichen Schutz erfüllt.

30 Hält die Kommission diesen Beweis für nicht erbracht, so kann die Beurteilung dieser Voraussetzungen nicht einem Schiedsgericht oder einer nationalen Stelle überlassen bleiben. Es handelt sich dabei nämlich um eine Beurteilung und eine Entscheidung, die sich auf die Bedingungen auswirken, unter denen die Kommission auf einem für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes so wesentlichen Gebiet, wie es die Beachtung der Wettbewerbsregeln darstellt, vorgehen kann; deshalb muß die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über den Schutz eines vertraulichen Schriftwechsels zwischen Anwalt und Mandant auf Gemeinschaftsebene gesucht werden.

31 In diesem Fall ist es Sache der Kommission, gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 die Vorlegung des streitigen Schriftwechsels anzuordnen und, wenn nötig, gegen das Unternehmen eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld nach derselben Verordnung festzusetzen, wenn das Unternehmen sich weigert, entweder von der Kommission für erforderlich gehaltene zusätzliche Beweismittel zu liefern oder Einsicht in den nach Ansicht der Kommission keinen Rechtsschutz genießenden Schriftverkehr zu gewähren.

32 Der Umstand, daß gemäß Artikel 185 EWG-Vertrag eine von dem betroffenen Unternehmen gegen solche Entscheidungen erhobene Klage keine aufschiebende Wirkung hat, trägt der Sorge der Kommission Rechnung, der mit den Verfahren vor dem Gerichtshof verbundene Zeitaufwand könnte die Effizienz der Kontrolle beeinträchtigen, welche die Kommission über die Einhaltung der Wettbewerbsregeln des Vertrages auszuüben hat, während andererseits die Interessen des betroffenen Unternehmens dadurch gewahrt sind, daß nach den Artikeln 185 und 186 des Vertrages sowie nach Artikel 83 der Verfahrensordnung der Vollzug der Entscheidung ausgesetzt oder eine andere einstweilige Anordnung getroffen werden kann.

d) Zur Vertraulichkeit der streitigen Unterlagen

33 Aus den Unterlagen, die die Klägerin am 9. März 1981 beim Gerichtshof eingereicht hat, ergibt sich, daß nahezu der gesamte darin enthaltene Schriftverkehr aus rechtlichen Ratschlägen besteht oder sich auf solche Ratschläge bezieht, die gegen Ende 1972 und im ersten Halbjahr 1973 erteilt wurden.

34 Der fragliche Schriftverkehr stammt also aus einer Zeit unmittelbar vor und nach dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zur Gemeinschaft. Es geht darin im wesentlichen um die Frage, inwieweit ein etwaiger Konflikt zwischen der Klägerin und den Gemeinschaftsbehörden über die Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin, insbesondere nach den wettbewerbsrechtlichen Gemeinschaftsbestimmungen, vermieden werden könnte. Deswegen ist der Schriftwechsel trotz seines zeitlichen Abstands zu der Verfahrenseröffnung den Rechten der Verteidigung sowie den in diesem Zusammenhang bestehenden spezifischen Aufgaben des Rechtsanwalts zuzuordnen. Der Grundsatz der Vertraulichkeit findet somit Anwendung.

35 Aufgrund dieses Sachzusammenhangs und der vorstehenden Erwägungen ist der streitige Schriftverkehr, soweit er von einem unabhängigen, in einem Mitgliedstaat zugelassenen Rechtsanwalt ausgeht, als vertraulich anzusehen und deshalb der in Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Nachprüfungsbefugnis der Kommission entzogen.

36 Im Hinblick auf den Charakter dieses Schriftverkehrs muß Artikel 1 Buchstabe b der angefochtenen Entscheidung insoweit aufgehoben werden, als darin der Klägerin aufgegeben wird, Einsicht in die Unterlagen zu gewähren,

die in der Anlage zu ihrem Brief an die Kommission vom 26. März 1979 aufgeführt sind und in der Liste der beim Gerichtshof am 9. März 1981 eingereichten Unterlagen die Nrn. 1a und b, 4a bis f, 5 und 7 tragen.

37 Dagegen ist die Klage abzuweisen, soweit sie gegen die Bestimmungen von Artikel 1 Buchstabe b gerichtet ist, die sich auf andere als die oben erwähnten, ebenfalls in der genannten Anlage und Liste aufgeführte und der Kommission noch nicht offengelegte Unterlagen beziehen.

Kosten

38 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 69 § 3 kann der Gerichtshof die Kosten ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist.

39 Da jede Partei und jeder Streithelfer teils obsiegt hat, teils unterlegen ist, sind die Kosten gegeneinander aufzuheben.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Artikel 1 Buchstabe b der Entscheidung 79/670 der Kommission vom 6. Juli 1979 wird insoweit aufgehoben, als darin der Klägerin aufgegeben wird, Einsicht in die Unterlagen zu gewähren, die in der Anlage zum Brief der Firma AM & S Europe Limited an die Kommission vom 26. März 1979 aufgeführt sind und in der Liste der beim Gerichtshof am 9. März 1981 eingereichten Unterlagen die Nrn. 1a und b, 4a bis f, 5 und 7 tragen.**

2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Parteien und die Streithelfer tragen jeweils ihre eigenen Kosten.

Mertens de Wilmars Bosco Touffait

Due Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Koopmans Everling Chloros Grévisse

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. Mai 1982.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

BESCHLUSS DES GERICHTSHOFES VOM 4. FEBRUAR 1981

AM & S Europe Limited gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Rechtssache 155/79

In der Rechtssache 155/79

AM & S Europe Limited

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften