SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 11. November 1997 *

1. Am 7. August 1995 hat die Bundesrepublik Deutschland eine Klage beim Gerichtshof mit dem Antrag eingereicht, die Entscheidung 95/204/EG der Kommission vom 31. Mai 1995 zur Durchführung von Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie 89/106/EWG des Rates über Bauprodukte [1] (im folgenden: angefochtene Entscheidung) für nichtig zu erklären und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Mit der angefochtenen Entscheidung wurden für verschiedene Produktfamilien Maßnahmen bezüglich des Konformitätsbescheinigungsverfahrens getroffen. Nach Ansicht der Klägerin stehen diese Bestimmungen im Gegensatz zur Richtlinie 89/106/EWG über Bauprodukte [2] in der Fassung der Richtlinie 93/68/EWG [3] (im folgenden: Richtlinie 89/106), da in der Kommissionsentscheidung bei der Wahl des Konformitätsbescheinigungsverfahren für die von der Entscheidung erfaßten Produkte eine Reihe von in Artikel 13 Absatz 4 dieser Richtlinie festgelegten Kriterien nicht berücksichtigt worden sei. Aus diesem Grunde sei die angefochtene Entscheidung rechtswidrig. Darüber hinaus verstoße sie gegen wesentliche Formvorschriften, da die Kommission die Fristen für die Übermittlung der vorbereitenden Unterlagen an die Empfänger nicht eingehalten habe, da die Entscheidung ergangen sei, ohne daß der Ständige Ausschuß für das Bauwesen (im folgenden: Ausschuß) eine positive Stellungnahme abgegeben habe, und da die Begründung der Entscheidung unzureichend sei.

Der rechtliche Rahmen

2. Die vom Rat im Dezember 1988 erlassene und 1993 geänderte Richtlinie 89/106, auch „Bauproduktenrichtlinie" genannt, soll den freien Verkehr mit diesen Produkten innerhalb der Gemeinschaft sicherstellen. Nach den Begründungserwägungen der Richtlinie bestehen in den Mitgliedstaaten Vorschriften, die Anforderungen u. a. hinsichtlich der baulichen Sicherheit, der Gesundheit, der Energieeinsparung und des Umweltschutzes enthalten, die die Beschaffenheit der verwendeten Bauprodukte unmittelbar beeinflussen und sich in den nationalen Produktnormen, den technischen Zulassungen und den anderen technischen Spezifikationen widerspiegeln, die infolge ihrer Verschiedenheit den Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft behindern. Die Beseitigung der technischen Hemmnisse durch die Festlegung der wesentlichen Anforderungen an die Sicherheit und an andere Belange im

* Originalsprache: Spanisch.

1 — ABl. L 129, S. 23.

2 — Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte, ABl. L 40, S. 12.

3 — Richtlinie 93/68/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 zur Änderung der Richtlinien 87/404/EWG (einfache Druckbehälter), 88/378/EWG (Sicherheit von Spielzeug), *89/106/EWG (Bauprodukte)*, 89/336/EWG (elektromagnetische Verträglichkeit), 89/392/EWG (Maschinen), 89/686/EWG (persönliche Schutzausrüstungen), 90/384/EWG (nichtselbsttätige Waagen), 90/385/EWG (aktive implantierbare medizinische Geräte), 90/396/EWG (Gasverbrauchseinrichtungen), 91/263/EWG (Telekommunikationsendeinrichtungen), 92/42/EWG (mit flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen beschickte neue Warmwasserheizkessel) und 73/23/EWG (elektrische Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen), ABl. L 220, S. 1. Hervorhebung in kursiver Schrift von mir.

Interesse des Allgemeinwohls darf jedoch nicht zu einer Verringerung des in den Mitgliedstaaten bereits bestehenden und begründeten Schutzniveaus führen [4].

Nach den Artikeln dieser Verordnung können Bauprodukte in den Mitgliedstaaten nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie brauchbar sind, d. h. solche Merkmale aufweisen, daß das Bauwerk, für das sie durch Einbau, Zusammenfügung, Anbringung oder Installierung verwendet werden sollen, bei ordnungsgemäßer Planung und Bauausführung die wesentlichen Anforderungen erfüllen kann, die in Form von einzelnen Vorgaben in Anhang I aufgeführt sind. Diese wesentlichen Anforderungen, die normalerweise vorhersehbare Einwirkungen voraussetzen und über einen wirtschaftlich angemessenen Zeitraum erfüllt werden müssen, sind in folgenden sechs Abschnitten festgelegt: mechanische Festigkeit und Standsicherheit, Brandschutz, Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz, Nutzungssicherheit, Schallschutz sowie Energieeinsparung und Wärmeschutz. Um u. a. den auf einzelstaatlicher Ebene bestehenden unterschiedlichen Schutzniveaus Rechnung zu tragen, können für jede wesentliche Anforderung Klassen in den Grundlagendokumenten und den technischen Spezifikationen festgelegt werden.

Unter „harmonisierten Normen" sind die technischen Spezifikationen zu verstehen, die vom Europäischen Komitee für Normung (CEN) oder vom Europäischen Komitee für elektrische Normung (Cenelec) oder von beiden gemeinsam im Auftrag der Kommission gemäß der Richtlinie 83/189/EWG [5] genehmigt wurden.

Der Nachweis der Übereinstimmung eines Produktes mit den harmonisierten Normen wird durch ein Konformitätsbescheinigungsverfahren geführt, das in Artikel 13 Absatz 3 geregelt ist. Die Wahl des Verfahrens für ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Produktfamilie gemäß Absatz 4 wird von der Kommission nach Befassung des Ausschusses gemäß den in diesem Absatz aufgeführten Kriterien getroffen.

Nach Artikel 20 Absatz 2 sind die erforderlichen Bestimmungen für die Festlegung der Verfahren der Konformitätsbescheinigung in Mandaten für Normen nach den Vorschriften der Absätze 3 und 4 zu erlassen: Der Vertreter der Kommission unterbreitet dem Ausschuß einen Entwurf der zu treffenden Maßnahmen. Der Ausschuß gibt seine Stellungnahme zu diesem Entwurf innerhalb einer Frist, die der Vorsitzende unter Berücksichtigung der Dringlichkeit der betreffenden Frage festsetzt, und mit der Mehrheit ab, die in Artikel 148 Absatz 2 des Vertrages für die Annahme der vom Rat auf Vorschlag der Kommission zu fassenden Beschlüsse vorgesehen ist. Die Maßnahmen können erlassen werden, wenn sie mit der

4 — Zweite, dritte und vierte Begründungserwägung.

5 — Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 109, S. 8.

Stellungnahme des Ausschusses übereinstimmen; andernfalls muß die Kommission dem Rat einen Vorschlag unterbreiten. Der Rat beschließt dann mit qualifizierter Mehrheit. Hat der Rat innerhalb von drei Monaten keinen Beschluß gefaßt, kann die Kommission die vorgeschlagenen Maßnahmen erlassen.

3. Der Ausschuß hat sich im Oktober 1989 eine Geschäftsordnung gegeben. In Artikel 2 dieser Geschäftsordnung sind sowohl die Ladung als auch die Fristen geregelt, innerhalb deren die Arbeitsunterlagen für jede Sitzung den Ständigen Vertretungen der Mitgliedstaaten und ihren Vertretern im Ausschuß übermittelt werden müssen. Artikel 6 regelt die Voraussetzungen für die Beschlußfähigkeit des Ausschusses, und Artikel 9 enthält die Bestimmungen über das Stimmrecht.

4. Die von Deutschland angefochtene Entscheidung wurde von der Kommission im Mai 1995 erlassen, um für folgende Produkte und Produktfamilien das Konformitätsbescheinigungsverfahren festzulegen: Wärmedämmprodukte; Türen, Fenster, Fensterläden, Tore und zugehörige Teile; Dichtungsbahnen; vorgefertigter Normal-, Leicht- oder Porenbeton. Im Anschluß an diese Auswahl werden die europäischen Normenorganisationen gebeten, in den entsprechenden harmonisierten Normen jeweils das System der Konformitätsbescheinigung anzugeben. Die angefochtene Entscheidung besteht aus drei Artikeln und drei Anhängen, die ich später noch eingehend untersuchen werde.

Zur Zulässigkeit der Klage

5. Vorweg möchte ich darauf hinweisen, daß die Klägerin zur Erhebung dieser Klage befugt ist. Artikel 173 Absatz 1 des Vertrages räumt den Mitgliedstaaten nämlich die Befugnis ein, gegen die Rechtsakte der Kommission, die Rechtswirkungen entfalten, Klage wegen Rechtswidrigkeit dieser Akte zu erheben [6]. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes hängt die Ausübung dieses Klagerechts nicht von der Haltung der Vertreter des klagenden Mitgliedstaats in dem Kollegialorgan ab, das den angefochtenen Rechtsakt erlassen hat [7].

Zur Begründung der Klage

6. Deutschland macht mit seiner Klage geltend, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen die Richtlinie 89/106, da sie wesentliche Formvorschriften und Artikel 13 Absatz 4 der Richtlinie verletze. Ich werde die Klagegründe in dieser Reihenfolge prüfen.

6 — Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache 41/83 (Italien/Kommission, Slg. 1985, 873, Randnr. 30). In diesem Urteil stellte der Gerichtshof fest, daß ein Mitgliedstaat im Rahmen einer Nichtigkeitsklage einen Verstoß der Kommission gegen Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages rügen könne, auch wenn das betroffene Unternehmen den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats unterliege.

7 — Urteil vom 12. Juli 1979 in der Rechtssache 166/78 (Italien/Rat, Slg. 1979, 2575, Randnrn. 5 und 6). In diesem Urteil stellte der Gerichtshof fest, daß Italien befugt sei, die Nichtigerklärung bestimmter Vorschriften in zwei Ratsverordnungen zu begehren, auch wenn der italienische Vertreter dem Erlaß dieser Verordnungen im Rat vorbehaltlos zugestimmt habe und dies auch der italienische Vertreter im Verwaltungsausschuß „Getreide" bei der späteren Prüfung bestimmter Ausführungsmaßnahmen getan habe.

A — *Verletzung wesentlicher Formvorschriften: Verspätete Übermittlung der Unterlagen, keine Stellungnahme des Ausschusses und fehlende Begründung*

Zur verspäteten Übermittlung der Unterlagen

7. Die Klägerin macht geltend, die angefochtene Entscheidung sei von der Kommission unter Verstoß gegen die Geschäftsordnung des Ausschusses, konkret unter Verstoß gegen Artikel 2 Absätze 6 und 7, erlassen worden. Die Abstimmung über den Entscheidungsentwurf habe auf der Tagesordnung der Sitzung des Ausschusses vom 30. November 1994 gestanden. Es stehe außer Zweifel, daß zum einen die Ständige Vertretung der Klägerin die Unterlagen, die Gegenstand der Erörterung und Abstimmung hätten sein sollen, nicht erhalten habe und daß zum anderen die deutsche Fassung des Entscheidungsentwurfs den deutschen Ausschußmitgliedern mit Fax vom 11. November, d. h. mit einem Tag Verspätung, übermittelt worden sei, worauf der Leiter der deutschen Delegation im Ausschuß mit Schreiben vom 29. November an die Kommission hingewiesen habe; in diesem Schreiben habe er deshalb um eine Vertagung der Abstimmung gebeten. Nach Ansicht der Klägerin handelt es sich hierbei um eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, die das Verhalten Deutschlands bei den Verhandlungen entscheidend beeinflußt habe.

8. Die Kommission räumt in ihrer Klagebeantwortung ein, der Klägerin die Unterlagen mit einer geringfügigen Verspätung übersandt zu haben, da diese am 11. November zwischen 14.09 Uhr und 14.23 Uhr übersandt worden seien. Die englische Fassung dieser Unterlagen sei aber am 10. November an alle Vertretungen übermittelt worden. Seit September 1994 seien alle im Besitz des ursprünglichen Entscheidungsentwurfs gewesen, der bereits auf der 27. Sitzung des Ausschusses erörtert worden sei. Am 21. Oktober 1994 habe die Klägerin einen Gegenvorschlag auf Deutsch und auf Englisch vorgelegt, was zeige, daß sie den Entwurf sehr genau gekannt habe. Jedenfalls seien an dem Entwurf nur wenige und nicht sehr bedeutsame Änderungen vorgenommen worden, die die Behauptung der Klägerin nicht rechtfertigten, daß sich die Verspätung von einem halben Tag auf ihr Verhalten bei der Erörterung und Abstimmung im Ausschuß habe auswirken können.

Was das Schreiben vom 29. November 1994 betreffe, so sei der Antrag Deutschlands am Vorabend der Sitzung auf Vertagung der Abstimmung rechtsmißbräuchlich gewesen, auch wenn die Geschäftsordnung des Ausschusses diese Möglichkeit vorsehe. Außerdem hätte die Klägerin, wenn ihr durch die Verspätung ein so großer Nachteil entstanden wäre, in der Sitzung an ihrem Antrag festhalten müssen, statt der Tagesordnung vorbehaltlos zuzustimmen und sich an der inhaltlichen Diskussion und an der Abstimmung zu beteiligen, was den Vorsitzenden des Ausschusses zu der Annahme veranlaßt habe, daß Deutschland auf seinen Antrag verzichtet habe. Die Beklagte kommt hinsichtlich des ersten Klagegrundes zu dem Ergebnis, daß die Verstöße gegen die Formvorschriften, wenn es sie denn gegeben habe, geringfügig und jedenfalls nicht bedeutsam genug gewesen seien, um die Nichtigerklärung der Entscheidung zu rechtfertigen.

9. Die Klägerin hält in ihrer Erwiderung daran fest, daß der ihr übersandte Entwurf in deutscher Sprache hätte abgefaßt sein müssen; dabei sei es zumal in einem Fall, in dem die Genauigkeit der Terminologie von großer Bedeutung sei, unerheblich, daß am 10. November allen Vertretern eine englische Fassung übersandt worden sei. Die deutsche Delegation habe sich erst, nachdem die Kommission ihr die deutsche Fassung des zu erörternden Entwurfs übermittelt habe, eine abschließende Meinung über dessen Inhalt bilden können, ungeachtet der Tatsache, daß ihr früher andere mehr oder weniger ähnliche Texte in dieser Sprache vorgelegen hätten.

Der Antrag auf Vertagung der Abstimmung über den Entwurf sei ordnungsgemäß gestellt worden, da für die Ausübung dieses Rechtes in der Geschäftsordnung des Ausschusses keine Frist vorgesehen sei. Der Antrag sei in der Sitzung vom 30. November 1994 mündlich wiederholt worden, wie die Hinzufügung eines Satzes in Nummer 22 des Protokolls der 28. Sitzung bei dessen Annahme zeige. Die deutsche Delegation habe der Annahme der Tagesordnung auch nicht zugestimmt; sie habe den Entwurf mit den anderen Delegationen aus sachlichem Interesse erörtert, nicht aber, weil sie auf ihren Antrag verzichtet habe.

10. Der Satz, der in das Protokoll bei dessen Genehmigung aufgenommen worden ist, bedeutet nach der von der Kommission in ihrer Gegenerwiderung vertretenen Ansicht „nicht zwingend, daß die deutsche Delegation wirklich eine Abstimmung ausdrücklich abgelehnt hat. Denn in der Praxis werden derartige spätere Protokollergänzungen, die von einer Delegation gewünscht werden, ohne Überprüfung ihres Inhalts von der Kommission ins Protokoll aufgenommen; anders wäre eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen ihr und den Mitgliedstaaten nicht möglich."

11. In dem Verfahren steht fest, daß die Kommission den Text des Entwurfes, der Gegenstand der Erörterung und Abstimmung sein sollte, der Ständigen Vertretung Deutschlands nicht übermittelt hat, wohl aber den Vertretern der Mitgliedstaaten im Ausschuß eine englische Fassung innerhalb der Frist von 20 Tagen übersandt hat, daß sie die deutsche Fassung den deutschen Vertretern verspätet übermittelt hat und daß sie die Behandlung dieses Tagungsordnungspunkts nicht auf die nächste Sitzung verschoben und die Sitzung auch nicht auf einen späteren Zeitpunkt vertagt hat, um die Frist einzuhalten, obwohl Deutschland einen ordnungsgemäßen Antrag gestellt hatte.

Diese Handlungen der Kommission stellen zweifellos Verstöße gegen Artikel 2 Absätze 6 und 7 der Geschäftsordnung des Ausschusses dar, wonach Entwürfe von Bestimmungen gemäß Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie 89/106, über die abgestimmt werden soll, den Ständigen Vertretungen der Mitgliedstaaten sowie ihren Vertretern im Ausschuß spätestens 20 Tage vor dem vorgesehenen Sitzungstermin vorliegen müssen und der betreffende Tagesordnungspunkt bei Nichteinhaltung dieser Frist entweder auf eine

andere Sitzung zu verschieben oder die Sitzung auf entsprechenden Antrag des Vertreters eines Mitgliedstaats so aufzuschieben ist, daß die Frist eingehalten werden kann.

12. Es bleibt zu klären, ob diese Verstöße gegen das nach der Geschäftsordnung des Ausschusses vorgeschriebene Verfahren so erheblich sind, daß sie als Verletzung wesentlicher Formvorschriften im Sinne des Artikels 173 Absatz 2 angesehen werden können, die zur Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung führen kann. Dazu sind die Zielsetzung der Bestimmungen, deren Verletzung geltend gemacht wird, und die mögliche Auswirkung einer solchen Verletzung auf den Inhalt des Rechtsakts zu prüfen [8].

13. Vergleicht man den Inhalt der Absätze 5 und 6 des Artikels 2 der Geschäftsordnung des Ausschusses, so sieht ersterer eine Frist von 20 Tagen für die Übersendung der Dokumente zur Vorbereitung einer Sitzung sowie der sonstigen Arbeitsunterlagen an die von den Mitgliedstaaten bestellten Vertreter, d. h. die ordentlichen Ausschußmitglieder und deren Stellvertreter, mit Kopie an die Ständige Vertretung vor. Der Vorsitzende kann diese Frist in dringenden Fällen abkürzen, wobei jedoch eine Frist von mindestens 10 Werktagen eingehalten werden muß. Bei dem Verfahren nach Absatz 6 müssen jedoch die Entwürfe von Bestimmungen, über die im Ausschuß abgestimmt werden soll, den Ständigen Vertretungen der Mitgliedstaaten sowie ihren Vertretern im Ausschuß spätestens 20 Tage vor dem Sitzungstermin vorliegen. Die Bestimmung läßt Ausnahmen von dieser Frist nicht zu.

14. Nach meiner Meinung ist der Unterschied zwischen den beiden Verfahren gerechtfertigt, weil sie unterschiedlichen Zielen dienen. Absatz 5 regelt die Übermittlung von Dokumenten für die Vorbereitung einer Sitzung und allgemein von anderen Arbeitsunterlagen, während Absatz 6 ein strengeres Verfahren für die Abstimmung des Ausschusses über den Erlaß bestimmter Vorschriften vorsieht, wobei in Absatz 7 die Folgen geregelt sind, wenn das letztgenannte Verfahren nicht eingehalten worden ist. Artikel 2 Absatz 6 der Geschäftsordnung des Ausschusses gewährleistet somit, daß die Vertreter der Mitgliedstaaten im Ausschuß, wenn der Entwurf einer Bestimmung für die Abgabe einer Stellungnahme zu erörtern ist, über genügend Zeit verfügen, um sich mit dem Entwurf zu beschäftigen. Andernfalls besteht die Gefahr, insbesondere bei Bestimmungen wie den hier streitigen, die sehr komplex sind und unterschiedliche Bereiche der nationalen Verwaltungen berühren können, daß die Ausschußmitglieder sich nicht alle erforderlichen Informationen verschaffen können, um in voller Kenntnis der Sachlage zu entscheiden. Daß Absatz 7 zwei Lösungen vorsieht, wenn die Frist von 20 Tagen nicht eingehalten wird (Verschiebung des betreffenden Tagesordnungspunktes auf die nächste Sitzung oder bei entsprechendem Antrag eines Vertreters eines Mitgliedstaats Vertagung der Sitzung), bestätigt mich in meiner Meinung über die Bedeutung, die der Einhaltung der Frist bei der Willensbildung der Mitgliedstaaten zukommt.

8 — Urteil des Gerichts erster Instanz vom 14. Juli 1997 in der Rechtssache T-123/95 (B/Parlament, Slg. ÖD II-697), Randnr. 32.

15. Außerdem möchte ich betonen, daß es sich nicht nur um eine formale Unterscheidung zwischen der Einladung zu Sitzungen allgemein und der zu Sitzungen, in denen über den Erlaß bestimmter Vorschriften abgestimmt werden soll, handelt. Es gibt noch einen wesentlichen Unterschied, der darin besteht, daß im Falle des Erlasses von Bestimmungen wie den hier streitigen, die das Verfahren für die Bescheinigung der Konformität festlegen sollen, das Verfahren, das die Kommission für die Annahme des Entwurfs weiter durchführen muß, davon abhängt, ob der Ausschuß eine positive Stellungnahme abgegeben hat.

16. Bei der Beurteilung der möglichen Auswirkung dieses Verstoßes auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung ist meines Erachtens die Tatsache, daß die Kommission den Vertretern Deutschlands im Ausschuß die englische Fassung des Entscheidungsentwurfs innerhalb der Frist von 20 Tagen übersandt hat, ohne Bedeutung. Nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 1 [9] sind die Schriftstücke, die die Organe an einen Mitgliedstaat richten, in der Sprache dieses Staates abzufassen. Der Einhaltung dieser Verpflichtung kommt insbesondere in einem Fall wie dem hier behandelten besondere Bedeutung zu, da nach Artikel 19 Absatz 2 der Richtlinie 89/106 die beiden Vertreter des jeweiligen Mitgliedstaats sich von Sachverständigen begleiten lassen können. Die Kommission kann vielleicht davon ausgehen, daß ein Beamter der Ständigen Vertretung Deutschlands die englische Sprache beherrscht, dies aber bei den beiden Vertretern im Ausschuß und erst recht bei den Sachverständigen anzunehmen, scheint mir zu weit zu gehen.

17. Ebenfalls ohne Bedeutung scheint mir in diesem Zusammenhang die Behauptung der Kommission, die Klägerin habe an früheren Sitzungen teilgenommen, in denen der ursprüngliche Entscheidungsentwurf diskutiert worden sei, und nach diesen Diskussionen seien nur wenige und nicht sehr bedeutsame Änderungen an dem Entwurf vorgenommen worden. Die Zahl und vor allem die Bedeutung der Änderungen konnten nämlich von den Vertretern im Ausschuß und den Sachverständigen erst beurteilt werden, nachdem sie über die deutsche Fassung des Entwurfes verfügten, über den am 30. November 1994 diskutiert und abgestimmt werden sollte. Wie bereits gesagt, wurde ihnen diese Fassung verspätet übermittelt. Auch wenn die Verspätung geringfügig war, halte ich die Behauptung der Klägerin bezüglich der möglichen Auswirkung der Verspätung auf ihr Verhalten bei der Diskussion und der Abstimmung für begründet.

18. Ich muß der Klägerin auch darin Recht geben, daß ihr Antrag auf Vertagung der Sitzung ordnungsgemäß gestellt worden ist und daß die Kommission dem Antrag hätte stattgeben müssen. Die Geschäftsordnung schreibt den Mitgliedstaaten nämlich keine Frist für die Ausübung dieses Rechts vor. Außerdem ist die Tatsache, daß Deutschland die Aufschiebung der Sitzung einen Tag vorher beantragt hat, nach meiner Meinung ein ausreichendes Indiz dafür, daß damals klar geworden war, daß die verspätete Übermittlung der deutschen Textfassung eine ordnungsgemäße Vorbereitung der Sitzung zum vorgesehenen Termin unmöglich gemacht hatte. Daher erübrigt sich die Prüfung, ob

9 — Verordnung Nr. 1 vom 15. April 1958 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. 1958, Nr. 17, S. 385).

Deutschland am 30. November 1994 seinen Antrag auf Vertagung der Sitzung oder der Abstimmung mündlich wiederholt hat, zumal sich der Nachweis nur durch das Protokoll führen läßt und die Kommission vorgetragen hat, daß der Satz, der eine entsprechende Bestätigung enthalte, auf Antrag Deutschlands hinzugefügt worden sei und in der Praxis solche späteren Ergänzungen, die eine Delegation im Protokoll wünsche, ohne Prüfung des Inhalts dort aufgenommen würden.

19. Aus diesen Gründen bin ich der Ansicht, daß der Verstoß der Kommission gegen das Verfahren nach den Absätzen 6 und 7 des Artikels 2 der Geschäftsordnung des Ausschusses als eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften im Sinne des Artikels 173 Absatz 2 des Vertrages angesehen werden muß.

Zur fehlenden Stellungnahme des Ausschusses

20. Nach Ansicht der deutschen Regierung wurde die angefochtene Entscheidung unter Verstoß gegen Artikel 20 Absätze 2 bis 4 der Richtlinie 89/106 erlassen, da bei der Abstimmung über den Entwurf in der Sitzung vom 30. November nicht die nach Absatz 3 Satz 3 dieses Artikels erforderliche Mehrheit erreicht worden sei. Nach dieser Bestimmung werde die Stellungnahme mit der Mehrheit abgegeben, die in Artikel 148 Absatz 2 des Vertrages für die Annahme der vom Rat auf Vorschlag der Kommission zu fassenden Beschlüsse vorgesehen sei. Liege keine Stellungnahme vor, so müsse die Kommission unverzüglich dem Rat einen Vorschlag unterbreiten. Entgegen der Aussage im Protokoll der Sitzung vom 30. November 1994 habe der Ausschuß keinen Beschluß über den umstrittenen Entwurf gefaßt. Einige Delegationen hätten nicht endgültig zugestimmt und Vorbehalte hinsichtlich der Möglichkeit der öffentlichen Auftraggeber, höherwertige Konformitätsbescheinigungsverfahren zu verlangen, geltend gemacht. Die niederländische Delegation habe einen Vorbehalt wegen der Berücksichtigung von Umweltschutzanforderungen in den Mandaten geltend gemacht. Die Kommission habe dazu zwei Erklärungen verlesen, und der Vorsitzende habe den Delegationen eine Frist zur nochmaligen Überprüfung dieser Fragen vor der Abgabe einer endgültigen Antwort eingeräumt. Nach Nummer 41 des Sitzungsprotokolls sei die positive Abstimmung innerhalb von 14 Tagen nach Übermittlung des Textes der beiden Erklärungen zu bestätigen gewesen. Da bei der Abstimmung in der Sitzung nicht die erforderliche Mehrheit erreicht worden sei und die Geschäftsordnung des Ausschusses kein schriftliches Verfahren für die Beschlußfassung kenne, sei die angefochtene Entscheidung nicht rechtsgültig erlassen worden.

21. Die Kommission trägt dazu vor, dem Sitzungsprotokoll lasse sich entnehmen, daß die erforderliche Stimmenmehrheit für die Annahme des Entwurfs zustande gekommen sei; auch wenn vier Delegationen einen „Prüfvorbehalt" geltend gemacht hätten, ändere dies nichts an der von ihnen am 30. November 1994 gegebenen Zustimmung. An diesem Tag seien bei einigen Delegationen Zweifel bezüglich des Verhältnisses

zwischen der Richtlinie 89/106, der Richtlinie über das öffentliche Auftragswesen [10] und der Richtlinie über gefährliche Stoffe [11] aufgetaucht. Um diese Fragen sofort zu beantworten, habe die Kommission, vertreten durch die Generaldirektion III, zwei Erklärungen verlesen, jedoch darauf hingewiesen, daß deren endgültige Fassung noch mit der Generaldirektion XV und dem Juristischen Dienst abgesprochen werden müsse und dann allen Mitgliedstaaten zugestellt werde. Sechs Mitgliedstaaten hätten dem Entwurf uneingeschränkt zugestimmt, während vier weitere zwar ebenfalls ein positives Votum abgegeben hätten, sich aber vorbehalten hätten, dieses nach Erhalt der endgültigen Fassung der Erklärungen noch zu bestätigen, was sie auch getan hätten.

Auch wenn die Geschäftsordnung des Ausschusses ein schriftliches Verfahren für den Erlaß von Beschlüssen nicht ausdrücklich vorsehe, verbiete sie es doch auch nicht. Ein derartiges Verfahren gehöre zu der Skala der von der Kommission [12] und vom Rat [13] verwandten Verfahren und sei nach und nach in die Geschäftsordnungen der in der jüngeren Zeit gemäß dem „Komitologiebeschluß" [14] gegründeten Ausschüsse aufgenommen worden. Jedenfalls seien die Sitzungsteilnehmer damit einverstanden gewesen, in dieser Weise zu verfahren. Die Klägerin habe erst mit Schreiben vom 22. Dezember 1994 und 19. Januar 1995 zum Ausdruck gebracht, daß sie mit dem Verfahren nicht einverstanden sei; zwar enthalte Nummer 41 des Protokolls einen entsprechenden Hinweis, doch sei dieser erst bei der Genehmigung des Protokolls aufgenommen worden. Am Tag der Sitzung habe Deutschland weder einen derartigen Hinweis noch irgendeinen Antrag gestellt.

Schließlich wäre, selbst wenn man unterstelle, daß ein Beschluß weder am 30. November 1994 noch in einem anschließenden schriftlichen Verfahren gefaßt worden sei, dieser Mangel am 29. Mai 1995 mit der Annahme des Protokolls geheilt worden, dem die endgültige Fassung der Erklärungen der Kommission beigefügt gewesen seien; daß die Annahme der angefochtenen Entscheidung nicht auf der Tagesordnung der 29. Sitzung gestanden habe, sei unbeachtlich, da es sich ja um die endgültige Feststellung des Ergebnisses einer Abstimmung gehandelt habe, die am 30. November 1994 begonnen habe, als der Punkt auf der Tagesordnung gestanden habe.

22. Ich stimme der Ansicht der Klägerin zu, daß am 30. November 1994 bei der Abstimmung über den Entscheidungsentwurf die Befürworter nicht die nach Artikel 20 Absatz 3 der Richtlinie 89/106 erforderliche

10 — Nach meiner Meinung bezieht sich die Kommission auf die Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ABl. L 185, S. 5.

11 — Nach meiner Meinung bezieht sich die Kommission auf die Richtlinie 67/548/EWG des Rates vom 27. Juni 1967 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe, ABl. 1967, S. 1, die mehrfach geändert und im Laufe der Jahre an den technischen Fortschritt angepaßt worden ist.

12 — Artikel 10 der Geschäftsordnung der Kommission vom 17. Februar 1993 (ABl. L 230, S. 15) regelt das sogenannte „schriftliche Verfahren" als eines der Beschlußfassungsverfahren, die die Kommission anwenden kann, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Artikel 10 Absatz 4 ist durch den Beschluß der Kommission vom 8. März 1995 zur Änderung der Geschäftsordnung (ABl. L 97, S. 82) geändert worden.

13 — Artikel 8 der Geschäftsordnung des Rates vom 6. Dezember 1993 (ABl. L 305, S. 1) regelt, unter welchen Umständen und unter welchen Voraussetzungen der Rat im Wege der schriftlichen Abstimmung Beschlüsse fassen kann.

14 — Beschluß 87/373/EWG des Rates vom 13. Juli 1987 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABl. L 197, S. 33.

Mehrheit erreichten. Wie sich aus dem Protokoll ergibt und von den Parteien nicht bestritten worden ist, hielt der Vorsitzende bezüglich der Bereitschaft der Delegationen zur Abgabe einer Stellungnahme zu dem Entscheidungsentwurf folgendes Ergebnis fest:

I. Ja, und sprechen sich später über den Inhalt der zwei Erklärungen aus: I, E, DK, P, UK, L.

II. Ja, unter Prüfvorbehalt der zwei von der Kommission abzugebenden Erklärungen: F, GR, IRL, NL.

III. Nein: D, B (mit gewissen Nuancen).

Bezüglich der Beitrittsländer reihten sich AU eher unter Gruppe III, SWE und FIN dagegen unter Gruppe I ein.

23. Zur Verteidigung der Gültigkeit dieser Stimmen macht die Kommission in erster Linie geltend, daß es nur darum gegangen sei, das positive Votum nachträglich noch einmal zu bestätigen; hilfsweise trägt sie vor, daß in diesem Fall ein teilweise schriftliches Verfahren durchgeführt worden sei, das die Geschäftsordnung des Ausschusses nicht ausschließe und das vom Rat und von der Kommission häufig angewandt werde.

24. Für den Erlaß dieser Entscheidung war im November 1994 eine Mehrheit von 54 Stimmen erforderlich. Nach meiner Berechnung wurden 15 Stimmen gegen und 38 Stimmen für die Entscheidung abgegeben. Zudem wurden 23 positive Stimmen vorbehaltlich des Ergebnisses der Prüfung der von der Kommission vorzulegenden Erklärungen abgegeben. Es ist klar, daß das Vorliegen einer Mehrheit für den Erlaß des Entscheidungsentwurfs und damit das Vorliegen einer positiven Stellungnahme davon abhängt, wie diese letztgenannten Stimmen zu bewerten sind.

25. Ich bin nicht der Ansicht der Kommission, daß das positive Votum dieser vier Mitgliedstaaten als endgültig angesehen werden kann. Diese hatten sich vorbehalten, ihr Votum nach einer Prüfung der beiden Erklärungen zu bestätigen, die die Kommission in der Sitzung mündlich abgegeben hatte und deren endgültiger Inhalt noch mit der Generaldirektion XV und dem Juristischen Dienst abgesprochen werden sollte. In diesem Fall hing das Votum nicht nur von der Übersendung des Textes der Erklärungen ab, sondern der Vorbehalt bezog sich auf die Prüfung des Inhalts, bei dem aller Wahrscheinlichkeit nach mit Änderungen zu rechnen war. Es war daher vorstellbar, daß nach der Prüfung der endgültigen Fassung eine oder einige dieser Delegationen zu einer Bestätigung ihres Votums nicht mehr bereit waren. Unter diesen Umständen ist meines Erachtens davon auszugehen, daß am 30. November 1994 in der hierfür einberufenen Sitzung nicht die für den Erlaß des Entscheidungsentwurfs erforderliche Stimmenmehrheit zustande gekommen ist.

26. Ist jedoch das in diesem Fall nach der Sitzung durchgeführte Verfahren, das die Kommission als „teilweise schriftlich" bezeichnet hat, gültig, weil die vier Mitglied-

staaten ihr ursprüngliches Votum letztlich bestätigt haben?

27. Nach meiner Ansicht ist diese Frage aus verschiedenen Gründen, die ich im folgenden darstellen werde, ebenfalls zu verneinen:

Erstens ergibt sich nämlich aus den Bestimmungen über die Abstimmungen im Ausschuß, daß die Stimme in der Sitzung und nicht später oder außerhalb der Sitzung abzugeben ist. So müssen nach Artikel 6 der Geschäftsordnung des Ausschusses, der die Beschlußfähigkeit regelt, mindestens sieben Mitgliedstaaten vertreten sein [15]. Für die Abgabe von Stellungnahmen verweist diese Bestimmung jedoch auf Artikel 9, wonach das *Quorum* entsprechend der Gewichtung gemäß Artikel 148 des Vertrages erreicht wird; *stimmberechtigt* sind nur die von den Mitgliedstaaten hierzu bestellten *Vertreter bzw. deren Stellvertreter; ein Mitgliedstaat kann gegebenenfalls die Vertretung eines einzigen anderen Mitgliedstaats wahrnehmen.* Alle diese Bestimmungen sprechen nach meiner Meinung für die von mir vorgeschlagene Auslegung [16].

Zweitens sieht die Geschäftsordnung des Ausschusses nicht die Möglichkeit einer Abstimmung im sogenannten schriftlichen Verfahren vor. Zwar regeln die Geschäftsordnungen des Rates und der Kommission ein derartiges Verfahren für den Erlaß von Beschlüssen durch diese Kollegialorgane, und das Verfahren nach Artikel 20 Absätze 3 und 4 der Richtlinie stimmt mit dem überein, das als Variante a des Verfahrens III im Komitologiebeschluß aufgeführt ist. Doch erwähnen weder der Komitologiebeschluß von 1987 noch die Richtlinie 89/106 das schriftliche Verfahren als ein Verfahren zum Erlaß von Beschlüssen durch die zur Unterstützung der Organe gegründeten Ausschüsse und die Geschäftsordnung des Ausschusses von 1989 verweist auch nicht auf eine andere Geschäftsordnung, die ein derartiges Verfahren vorsieht und ergänzend anwendbar wäre.

28. Nach meiner Meinung ist auch unerheblich, ob die Delegationen in diesem Fall mit der Durchführung dieses Verfahrens einverstanden waren. Da die Geschäftsordnung des Ausschusses seinerzeit von den Mitgliedstaaten erlassen worden ist, bindet sie nach meiner Meinung alle gleichermaßen, und es können ohne eine förmliche Änderung ihrer Bestimmungen keine Ausnahmen von diesen zugelassen werden. Diese Auslegung geht auf die des Gerichtshofes bezüglich der Verpflichtung des Rates zur Beachtung seiner Geschäftsordnung in einem Fall zurück, in dem darüber zu entscheiden war, ob die Annahme einer Richtlinie im schriftlichen Verfahren einen Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften darstellt, wenn zwei Mitgliedstaaten diesem Verfahren widersprochen haben und die Geschäftsordnung des Rates für den Rückgriff auf dieses Verfahren die Einstimmigkeit aller Ratsmitglieder voraussetzt. Der Gerichtshof stellte dazu fest: „... ist der Rat gehalten, die Verfahrensregel zu beachten, die er selbst in Artikel 6 Absatz 1 seiner Geschäftsordnung aufgestellt hat. Er kann davon selbst mit einer größeren Mehrheit, als sie für den Erlaß oder die Änderung

15 — Es geht um die Geschäftsordnung, die im November 1994 in Kraft war.

16 — Hervorhebung in kursiver Schrift von mir.

der Geschäftsordnung erforderlich ist, nicht abweichen, ohne die Geschäftsordnung ... förmlich abzuändern." [17]

29. Diese Auslegung erspart mir die Prüfung, ob sämtliche Delegationen damit einverstanden waren, in dieser Weise vorzugehen, oder ob die deutsche Regierung schon in der Sitzung widersprochen hatte; über diesen Punkt herrscht nämlich Streit zwischen den Parteien, der sich nicht durch das Sitzungsprotokoll ausräumen läßt, da die Kommission wiederum behauptet, daß der entsprechende Satz auf Antrag Deutschlands in das Protokoll aufgenommen worden sei und nicht den Tatsachen entspreche.

30. Zu prüfen ist noch die Behauptung der Kommission, daß, wenn man davon ausgehe, daß eine Stellungnahme weder am 30. November 1994 noch im schriftlichen Verfahren ergangen sei, die einstimmige Annahme des Protokolls der Sitzung vom 30. November 1994 am 29. Mai 1995 jeglichen Schwebezustand hinsichtlich der Abstimmung über den Entwurf beendet habe.

Nach meiner Meinung ist dieses Argument noch untauglicher als die vorangegangenen, wenn man berücksichtigt, wie wenig Glaubwürdigkeit den Sitzungsprotokollen nach allem, was die Kommission über deren Abfassung und Annahme vorgetragen hat, zuerkannt werden kann. Jedenfalls kann der Kommission in diesem Punkt aus zwei Gründen nicht Recht gegeben werden: Erstens hätte, wenn die Stellungnahme nicht am 30. November 1994 ergangen ist und keine Möglichkeit bestanden hat, auf das schriftliche Verfahren zurückzugreifen, die Abstimmung in einer Sitzung stattfinden müssen, die die Abstimmung auf ihrer Tagesordnung gehabt hätte, was bei der Sitzung vom 29. Mai 1995 nicht der Fall gewesen ist; zweitens hätte die Kommission, wenn sie behaupte, der Entwurf sei an dem letztgenannten Tag endgültig angenommen worden, darlegen müssen, wann und in welcher Weise die drei Mitgliedstaaten, die inzwischen beigetreten waren, ihre Stimme abgegeben haben.

31. Aus den genannten Gründen bin ich der Ansicht, daß auch der Klagegrund der fehlenden Stellungnahme des Ausschusses durchgreift.

Zur fehlenden Begründung

32. Die Klägerin macht geltend, die angefochtene Entscheidung sei wegen Verstoßes gegen die Begründungspflicht des Artikels 190 des Vertrages nichtig, da für Deutschland, auch wenn es Adressat der Entscheidung und an deren Vorbereitung beteiligt gewesen sei, nicht erkennbar gewesen sei, wie die Kommission die einzelnen wesentlichen Eigenschaften der Produkte gewichtet habe. Weiter führt die Klägerin folgende Argumente an: Erstens handele es sich um die erste Entscheidung in diesem Bereich, so daß die Klägerin die Gründe für diese nicht aus einem Vergleich mit früheren ähnlichen Entscheidungen ableiten könne.

17 — Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 68/86 (Vereinigtes Königreich/Rat, Slg. 1988, 855, Randnr. 48).

Zweitens habe die Kommission zur Begründung der angefochtenen Entscheidung lediglich den Wortlaut der Richtlinie 89/106 wiedergegeben, was für die Begründungsanforderungen des Artikels 190 des Vertrages nicht als ausreichend angesehen werden könne. Drittens habe die Kommission für die Mitgliedstaaten nicht dargelegt, aus welchen Erwägungen heraus sie von der Berücksichtigung wesentlicher Anforderungen, die im Anhang I der Richtlinie 89/106 aufgeführt seien, abgesehen habe. Schließlich habe die Kommission auch nicht erklärt, warum die Erstprüfung des Produkts sich auf die Kontrolle einiger Merkmale beschränken müsse.

33. Die Kommission trägt dazu vor, die Begründung sei zwar knapp, aber angesichts der Art der Entscheidung und des Zusammenhangs, in dem diese ergangen sei, ausreichend. Jeder Versuch einer darüber hinausgehenden Begründung würde sich in technischen Einzelheiten bezüglich einzelner Produkte und Produktfamilien verlieren. Das Wesentliche der Entscheidung sei die Wahl zwischen den beiden Verfahren für die Bescheinigung der Konformität eines Produkts, die in den Artikeln 1 und 2 der angefochtenen Entscheidung in Verbindung mit ihren Anhängen 1 und 2 geregelt sei, während Artikel 3 eine untergeordnete Rolle spiele. Außerdem seien die Mitgliedstaaten eng an der Ausarbeitung des Rechtsakts beteiligt gewesen und hätten daher die ihm zugrunde liegenden Erwägungen gekannt, was ebenfalls eine knappere Begründung rechtfertige.

34. Nach Artikel 190 des Vertrages müssen in der Tat Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen des Rates und der Kommission mit Gründen versehen sein und auf die Vorschläge oder Stellungnahmen Bezug nehmen, die nach diesem Vertrag eingeholt werden müssen. Die Bestimmung enthält jedoch keinen Hinweis zum Umfang oder zu den Grenzen der Pflicht zur Begründung der Rechtsakte, was der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofes entnommen werden muß.

35. Nach ständiger Rechtsprechung muß „die nach Artikel 190 EWG-Vertrag notwendige Begründung die Überlegungen der Gemeinschaftsbehörde, die den angefochtenen Rechtsakt erlassen hat, so klar und unzweideutig wiedergeben, daß es den Betroffenen möglich ist, zur Wahrnehmung ihrer Rechte die tragenden Gründe für die Maßnahme kennenzulernen, und daß der Gerichtshof seine Kontrolle ausüben kann ... Jedoch brauchen danach nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden. Ob nämlich die Begründung einer Entscheidung den Erfordernissen des Artikels 190 EWG-Vertrag genügt, ist ... nicht nur im Hinblick auf ihren Wortlaut zu beurteilen, sondern auch aufgrund ihres Zusammenhangs sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet." [18] Der Gerichtshof hat auch festgestellt, daß „nicht verlangt werden kann, daß in der Begründung der Verordnungen die verschiedenen, manchmal sehr zahlreichen und komplexen tatsächlichen und rechtlichen Einzelheiten dargelegt werden, die Gegenstand der Verordnungen sind, wenn sie sich im systematischen Rahmen der Gesamtregelung halten, zu der sie gehören. Geht also aus dem angegriffenen Rechtsakt der von dem Organ verfolgte Zweck in seinen wesentlichen Zügen hervor, wäre es übertrieben, eine besondere Begründung für jede der Einzelentscheidungen, die das Organ getroffen hat, zu verlangen." [19]

18 — Urteile vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-350/88 (Delacre u. a./Kommission, Slg. 1990, I-395, Randnrn. 15 und 16), vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-478/93 (Niederlande/Kommission, Slg. 1995, I-3081, Randnrn. 48 und 49) und vom 25. Juni 1997 in der Rechtssache C-285/94 (Italien/Kommission, Slg. 1997, I-3519, Randnr. 48).

19 — Urteil vom 22. Januar 1986 in der Rechtssache 250/84 (Eridania, Slg. 1986, 117, Randnr. 38).

36. Die Beteiligung des klagenden Mitgliedstaats an der Ausarbeitung der angefochtenen Entscheidung ist vom Gerichtshof gelegentlich als ausreichend angesehen worden, um den Klagegrund der unzureichenden Begründung zurückzuweisen. Beispiele hierfür finden sich in verschiedenen Urteilen, in denen der Gerichtshof festgestellt hat, daß „nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden [brauchen], da die Frage, ob die Begründung einer Entscheidung den Erfordernissen des Artikels 190 des Vertrages genügt, nicht nur im Hinblick auf deren Wortlaut zu beurteilen ist, sondern auch aufgrund ihres Zusammenhangs sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet ... Dies gilt erst recht, wenn die Mitgliedstaaten am Entstehungsprozeß des streitigen Rechtsakts eng beteiligt waren und daher wissen, auf welchen Gründen er beruht." [20]

Der entgegengesetzte Standpunkt findet sich z. B. in einem Urteil von 1983, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß „Artikel 190, wonach die Kommission ihre Entscheidungen zu begründen hat, nicht lediglich auf formalen Erwägungen beruht, sondern den Parteien die Wahrnehmung ihrer Rechte, dem Gerichtshof die Ausübung seiner Rechtskontrolle und den Mitgliedstaaten sowie deren etwa beteiligten Angehörigen die Unterrichtung darüber ermöglichen will, in welcher Weise die Kommission den Vertrag angewandt hat. Somit genügt es nicht, daß die Mitgliedstaaten als Adressaten der Entscheidung infolge ihrer Beteiligung am vorbereitenden Verfahren über die Gründe für die Entscheidung unterrichtet sind, und daß die Klägerin als unmittelbar und individuell betroffene Person in der Lage ist, diese Gründe aus einem Vergleich der fraglichen Entscheidung mit früheren ähnlichen Entscheidungen abzuleiten. Es ist außerdem erforderlich, daß die Klägerin tatsächlich in die Lage versetzt wird, ihre Rechte wahrzunehmen, und daß der Gerichtshof eine wirksame Kontrolle anhand der Begründung ausüben kann." [21]

37. Es steht außer Frage — und die Kommission räumt dies auch ein —, daß die Begründung der angefochtenen Entscheidung knapp ausgefallen ist. Es ist zu untersuchen, ob die Begründung, wenn man sie in ihrem Zusammenhang und in dem für diesen Bereich einschlägigen rechtlichen Rahmen betrachtet, die Erwägungen der Kommission als der Verfasserin des angefochtenen Rechtsakts klar und eindeutig wiedergibt, ob sie den Betroffenen erlaubt, die Gründe für die Maßnahme kennenzulernen, und ob sie dem Gerichtshof die Ausübung seiner Kontrolle ermöglicht.

38. Artikel 13 Absatz 3 der Richtlinie 89/106 sieht folgende zwei Verfahren für die Feststellung der Konformität vor: Entweder stellt der Hersteller sicher, daß die Produktion mit den einschlägigen technischen Spezifikationen übereinstimmt, oder es muß zusätzlich eine hierfür zugelassene Zertifizierungsstelle eingeschaltet werden. Die Wahl des Verfahrens trifft die Kommission aufgrund bestimmter Kriterien, die in Absatz 4 der Bestimmung aufgeführt sind, u. a. nach Maßgabe der Bedeutung des Produkts im Hinblick auf die wesentlichen Anforderungen, insbesondere bezüglich Gesundheit und Sicherheit. Die wesentlichen Anforderungen sind im Anhang I der Richtlinie festgelegt.

20 — Urteile vom 22. Juni 1993 in der Rechtssache C-54/91 (Deutschland/Kommission, Slg. 1993, I-3399, Randnrn. 11 und 12) und vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-478/93 (Niederlande/Kommission, Slg. 1995, I-3081, Randnrn. 49 und 50).

21 — Urteil vom 17. März 1983 in der Rechtssache 294/81 (Control Data/Kommission, Slg. 1983, 911 Randnrn. 14 und 15).

Ebenso ist es die Kommission, die das Konformitätsbescheinigungsverfahren für die Bauprodukte in den Aufträgen festlegt, die sie den europäischen Normenorganisationen erteilt.

39. Die angefochtene Entscheidung ist in der Tat die erste der Kommission zur Festlegung des Verfahrens der Konformitätsbescheinigung für bestimmte Bauproduktfamilien [22]. Die angefochtene Entscheidung besteht neben den Begründungserwägungen, in der sich der Gesetzgeber darauf beschränkt hat, den Wortlaut bestimmter Artikel der Richtlinie 89/106 wiederzugeben, aus drei Artikeln und drei Anhängen.

Artikel 1 sieht vor, daß die Konformität der Produkte nach Anhang 1 durch ein Verfahren bescheinigt wird, bei dem der Hersteller die alleinige Verantwortung für die werkseigene Produktionskontrolle trägt und gewährleistet, daß das Produkt den einschlägigen technischen Spezifikationen entspricht, während Artikel 2 bestimmt, daß die Konformität der Produkte nach Anhang 2 durch ein Verfahren bescheinigt wird, bei dem zusätzlich zu der werkseigenen Produktionskontrolle durch den Hersteller eine anerkannte Zertifizierungsstelle an der Bewertung und Überwachung der Produktionskontrolle oder des Produkts selbst beteiligt ist. Die Anhänge 1 und 2 enthalten jeweils ein Verzeichnis der Produkte.

Wie sich aus Artikel 3 ergibt, wird das Konformitätsbescheinigungsverfahren nach Anhang 3 in den Normierungsmandaten angegeben. Anhang 3 bestimmt insgesamt elf Produktfamilien und sieht für jede zwei Absätze vor. Im ersten Absatz wird CEN/Cenelec gebeten, für das jeweils angegebene Produkt und seinen Verwendungszweck in den relevanten harmonisierten Normen das dafür festgelegte System der Konformitätsbescheinigung anzugeben. Der zweite Absatz gliedert sich in zwei Unterabsätze: Im ersten (2.1) werden bestimmte Bedingungen festgelegt, die CEN bei der Ausgestaltung des Konformitätsbescheinigungssystems zu berücksichtigen hat, während der zweite Unterabsatz (2.2) Anweisungen für die zugelassene Stelle enthält, wonach sich die Aufgabe dieser Stelle bei bestimmten Systemen bei der Erstprüfung des Produkts auf bestimmte Merkmale beschränkt, die je nach Produktfamilie verschieden sind.

40. Nach meiner Meinung könnte die Begründung in den Begründungserwägungen der angefochtenen Entscheidung, wenn man sie in ihrem Zusammenhang und in dem für

22 — Die Entscheidung ist jedoch in keiner Weise die letzte gewesen. Die Kommission hat nämlich seither nicht weniger als 18 weitere Entscheidungen erlassen, die alle das Konformitätsbescheinigungverfahren für Bauprodukte gemäß Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie 89/106 betreffen. Dabei handelt es sich um folgende Entscheidungen: 95/467/EG über Schornsteine, Gipsprodukte und strukturelle Lagerungen (ABl. L 268, S. 29), 96/577/EG über Brandbekämpfungssysteme (ABl. L 254, S. 44), 96/578/EG über Sanitäreinrichtungen (ABl. L 254, S. 49), 96/578/EG über Straßenausstattungen (ABl. L 254, S. 52), 96/580/EG über Vorhangfassaden (ABl. L 254, S. 56), 96/581/EG über Geotextilien (ABl. L 254, S. 59), 96/582/EG über geklebte Glaskonstruktionen und Metallanker für Beton (ABl. L 254, S. 62), 97/161/EG über Metalldübel zur Verwendung in Beton zur Befestigung von leichten Systemen (ABl. L 62, S. 41), 97/176/EG über Produkte aus Bauholz für tragende Zwecke und Holzverbindungsmittel (ABl. L 73, S. 19), 97/177/EG über Injektionsdübel aus Metall zur Verwendung im Mauerwerk (ABl. L 73, S. 24), 97/462/EG über Holzwerkstoffe (ABl. L 198, S. 27), 97/463/EG über Kunststoffdübel zur Verwendung in Beton und Mauerwerk (ABl. L 198, S. 31), 97/464/EG über Produkte für die Abwasserentsorgung und -behandlung (ABl. L 198, S. 33), 97/555/EG über Zement, Baukalk und andere hydraulische Binder/Bindemittel (ABl. L 229, S. 9), 97/556/EG über außenliegende Wärmedämmverbundsysteme oder -bausätze mit Putz (ABl. L 229, S. 14), 97/597/EG über Betonstahl/Bewehrungsstahl und Spannstahl für Beton (ABl. L 240, S. 4), 97/638/EG über Verbindungsmittel für Bauholz/für tragende Holzbauteile (ABl. L 268, S. 36) und 97/740/EG betreffend Mauerwerk und verwandte Erzeugnisse (ABl. L 299, S. 42).

diesen Bereich einschlägigen rechtlichen Rahmen betrachtet, für die Bestimmungen in den Artikeln sowie die Anhänge 1, 2 und 3 Absätze 1 und 2.1 als ausreichend angesehen werden. Soweit sie sich jedoch auf Anhang 3 Absatz 2.2 bezieht, enthält die angefochtene Entscheidung keine Gründe oder Anhaltspunkte, die erkennen ließen, aus welchen Erwägungen heraus die Kommission die Entscheidung getroffen hat, daß die zugelassene Stelle sich bei der Erstprüfung des Produkts, einer der Methoden der Konformitätskontrolle, die in sämtlichen Bescheinigungssystemen angewandt wird, auf die Prüfung einiger Produktmerkmale beschränken muß, und warum die Kommission auf eine Überprüfung der übrigen Merkmale verzichtet hat.

41. Ich bin ebenfalls der Ansicht, daß es übertrieben wäre, eine besondere Begründung für jede der technischen Entscheidungen zu verlangen, die den angefochtenen Rechtsakt ausmachen. Jedoch ist festzustellen, daß das Fehlen des geringsten Hinweises auf den Grund, aus dem die Kommission diese Beschränkung vorgenommen hat, die Betroffenen daran hindert, die Gründe für die Maßnahme kennenzulernen, und dem Gerichtshof die Möglichkeit nimmt, seine Kontrolle auszuüben.

42. Aus diesen Gründen bin ich der Meinung, daß auch der Klagegrund der unzureichenden Begründung der Entscheidung durchgreift.

43. Das Zusammentreffen dieser Verstöße gegen wesentliche Formvorschriften in dem angefochtenen Rechtsakt rechtfertigt hinreichend dessen Nichtigerklärung. Dennoch werde ich der Vollständigkeit halber und für den Fall, daß der Gerichtshof meiner Beurteilung nicht folgt, im folgenden den Klagegrund des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht untersuchen.

B — *Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 4 der Richtlinie 89/106*

44. Nach Ansicht der Klägerin bedeutet die Wahl des Konformitätsbescheinigungverfahrens für das Produkt, daß die Kommission auch festlege, welche Produktmerkmale bei der Erstprüfung des Produkts durch eine zugelassene Stelle zu prüfen seien. Bei der Wahl des Verfahrens müßten die wesentlichen Anforderungen unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Bedeutung für das Verfahren in der Entscheidung der Kommission festgelegt werden. Die angefochtene Entscheidung beziehe sich jedoch nur auf einen unvollständigen Ausschnitt der relevanten Produktmerkmale. Dabei habe die Kommission einen klarstellenden Hinweis unterlassen, in welchem anderen Verfahren die in der Entscheidung ausgenommenen wesentlichen Anforderungen und bedeutsamen Produktmerkmale zu prüfen seien. Zusammenfassend wirft die Bundesregierung der Kommission vor, zum einen bei der Festlegung der Erstprüfung Aspekte des Gesundheitsschutzes, obwohl in Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a der Richtlinie 89/106 aufgeführt, nur selektiv in die Grundlagen für die getroffene Entscheidung einbezogen zu haben. Zum anderen sei die wesentliche Anforderung bezüglich des Gesundheits- und Umweltschutzes bei bestimmten Produktfamilien gar nicht, bei anderen nur selektiv und unvollständig berücksichtigt worden.

45. Nach Ansicht der Kommission hat die Klägerin das Verhältnis der Normierungsmandate zu den Konformitätsbescheinigungsverfahren sowie die bei diesen Verfahren heranzuziehenden Gesichtspunkte falsch

verstanden. Die Mandate, die die Kommission den Europäischen Normenorganisationen erteilen müsse, legten fest, für welche Produktmerkmale einheitliche Normen entwickelt werden müßten, damit die Brauchbarkeit des Produkts, gemessen an den wesentlichen Anforderungen, gewährleistet sei. Dagegen gehe es bei den Konformitätsbescheinigungsverfahren um die Bedeutung des jeweiligen Produkts im Hinblick auf die wesentlichen Anforderungen und dementsprechend um die Wahl zwischen bestimmten Kontrollverfahren. Es wäre in der Praxis unmöglich, jedes Produkt hinsichtlich jeder Eigenschaft einem schwerfälligen Kontrollverfahren zu unterwerfen, wobei im übrigen zu berücksichtigen sei, daß in Artikel 13 Absatz 4 Unterabsatz 2 der Richtlinie 89/106 durch die Bestimmung, daß dem jeweils am wenigsten aufwendigen Verfahren, das mit den Sicherheitsanforderungen vereinbar sei, der Vorzug zu geben sei, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Eingang gefunden habe.

46. In der Erwiderung trägt die Klägerin vor, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beziehe sich nur auf das zu wählende Verfahren, nicht aber auf den Inhalt, d. h. die zu prüfenden Produkteigenschaften und die Durchführung des Verfahrens selber.

47. Die Kommission wiederholt in ihrer Gegenerwiderung, daß sie alle wesentlichen Anforderungen und die Bedeutung des Produkts für deren Erfüllung oder Nichterfüllung berücksichtigt habe. Beweis hierfür sei im Falle der Wärmedämmprodukte, daß die ungefährlicheren Stoffe dem leichteren Konformitätsbescheinigungsverfahren unterworfen worden seien, während die Stoffe, die bei Feuer eine Gefahr darstellen könnten, dem Verfahren mit zusätzlicher Kontrolle durch eine Zertifizierungsstelle unterlägen. Was den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz betreffe, so gelte dieser im gesamten Gemeinschaftsrecht, also auch im Rahmen der Ausgestaltung des Prüfverfahrens.

48. Nach Artikel 13 Absatz 4 der Richtlinie 89/106 trifft die Kommission nach vorheriger Befassung des Ausschusses die Wahl des Konformitätsbescheinigungsverfahrens für das Produkt, d. h. die Entscheidung, ob nur der Hersteller sicherstellt, daß die Produktion mit den einschlägigen technischen Spezifikationen übereinstimmt, oder ob zusätzlich eine zugelassene Zertifizierungsstelle eingeschaltet werden soll, in Abhängigkeit von der Bedeutung des Produkts im Hinblick auf die wesentlichen Anforderungen, insbesondere bezüglich Gesundheit und Sicherheit, der Art der Beschaffenheit des Produkts, des Einflusses der Veränderlichkeit der Eigenschaften des Produkts auf seine Gebrauchstauglichkeit und der Fehleranfälligkeit der Herstellung des Produkts. Für all das sind die Bestimmungen des Anhangs III der Richtlinie zu berücksichtigen.

49. Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung zwei Verzeichnisse für bestimmte Produkte und Produktfamilien aufgestellt (Anhänge 1 und 2), je nachdem, ob das Konformitätsbescheinigungsverfahren in Form des einen oder des

anderen genannten Verfahrens durchgeführt werden soll. Im Anschluß daran wird CEN/Cenelec im Anhang 3 gebeten, für das jeweils angegebene Produkt und seinen Verwendungszweck in den relevanten harmonisierten Normen das System der Konformitätsbescheinigung anzugeben.

50. Zur Veranschaulichung des Aufbaus der angefochtenen Entscheidung möchte ich als Beispiel die Wärmedämmstoffe nehmen. Material der Klassen A, B oder C [23], dessen Brandverhalten [24] *sich während des Produktionsprozesses nicht ändern kann* [25], sowie Material der Klassen D, E oder F sind im Anhang 1 aufgeführt, was bedeutet, daß für die Feststellung der Konformität der Hersteller für das werkseigene Produktionskontrollsystem allein verantwortlich ist und sicherstellt, daß das Produkt den einschlägigen technischen Spezifikationen entspricht. Dagegen ist das Material der Klassen A, B oder C, dessen Brandverhalten *sich während des Produktionsprozesses ändern kann*, in Anhang 2 aufgeführt, so daß für die Bescheinigung der Konformität dieser Produkte zusätzlich zum werkseigenen Produktionskontrollsystem des Herstellers eine zugelassene Zertifizierungsstelle in die Beurteilung und Überwachung der Produktionskontrolle oder des Produkts eingeschaltet werden muß.

51. In Anhang 3 Absatz 1 werden CEN/Cenelec gebeten, in den relevanten harmonisierten Normen das Konformitätsbescheinigungssystem für alle in der Fabrik und auf der Baustelle für alle Verwendungszwecke hergestellten Wärmedämmprodukte anzugeben. Die Wärmedämmaterialien im Anhang 2, d. h. die Materialien, deren Brandverhalten sich während des Produktionsprozesses ändern kann, unterliegen dem Konformitätsbescheinigungssystem 1, das das komplexeste ist und der Regelung des Anhangs III Punkt 2 Ziffer i der Richtlinie 89/106 ohne Stichprobenprüfung entspricht. Dies bedeutet konkret, daß die Bescheinigung der Konformität des Produkts in diesem Fall durch eine zugelassene Stelle aufgrund von

a) seitens des Herstellers durchzuführender

1) werkseigener Produktionskontrolle,

2) zusätzlicher Prüfung von im Werk entnommenen Proben nach festgelegtem Prüfplan,

23 — Entscheidung 94/611/EG der Kommission vom 9. September 1994 (ABl. L 241, S. 25), die im Anhang folgende Klassen von Brandverhalten von Bauprodukten festlegt: A: Kein Beitrag zum Brand; B: sehr begrenzter Beitrag zum Brand; C: begrenzter Beitrag zum Brand; D: hinnehmbarer Beitrag zum Brand; E: hinnehmbares Brandverhalten; F: keine Leistung festgestellt.

24 — Sowohl im Anhang 1 als auch im Anhang 2 wird in einer Fußnote darauf hingewiesen, daß das Brandverhalten in bezug auf Klassen und Stufen gemäß der in der vorangegangenen Fußnote genannten Entscheidung 94/611 gemäß den Vorgaben in Anhang 3 ermittelt wird.

25 — Hervorhebungen in kursiver Schrift in diesem Absatz von mir.

b) seitens der zugelassenen Stelle durchzuführender

3) Erstprüfung des Produkts,

4) Erstinspektion des Werkes und der werkseigenen Produktionskontrolle und

5) laufender Überwachung, Beurteilung und Anerkennung der werkseigenen Produktionskontrolle

erfolgt.

während die Produkte der Klassen D, E und F dem Konformitätsbescheinigungssystem 4 unterliegen, das weniger komplex ist und der dritten Möglichkeit unter Punkt 2 Ziffer ii des Anhangs III entspricht. Danach gibt der Hersteller die Konformitätserklärung des Produkts ab aufgrund der

1) Erstprüfung durch den Hersteller und

2) werkseigener Produktionskontrolle.

52. Die Wärmedämmprodukte im Anhang 1 werden bei der Festlegung eines Konformitätsbescheinigungssystems für sie nach Maßgabe ihres Brandverhaltens in zwei Klassen unterteilt.

So unterliegen die Produkte der Klassen A, B oder C dem Konformitätsbescheinigungssystem 3, das der zweiten Möglichkeit unter Punkt 2 Ziffer ii des Anhangs III entspricht, d. h. daß der Hersteller die Konformitätserklärung für das Produkt aufgrund der

1) Erstprüfung des Produkts durch eine zugelassene Prüfstelle und

2) werkseigener Produktionskontrolle abgibt,

53. In Absatz 2.1 legt die Kommission die Bedingungen fest, die vom CEN bei der Ausgestaltung des Konformitätsbescheinigungssystems zu berücksichtigen sind: Das System sollte derart ausgestaltet werden, daß es auch da eingeführt werden kann, wo für ein bestimmtes Produktmerkmal eine Leistung nicht nachgewiesen werden muß, da wenigstens ein Mitgliedstaat für dieses Produktmerkmal keinerlei gesetzliche Anforderungen stellt; in diesen Fällen darf die Nachprüfung solcher Produktmerkmale dem Hersteller nicht auferlegt werden, wenn er nicht wünscht, über diese Produktleistung eine Erklärung abzugeben.

54. Nach Absatz 2.2 beschränkt sich bei Produkten, für die die Konformitätsbescheinigungssysteme 1 und 3 gelten, die Aufgabe

der zugelassenen Stelle bei der Erstprüfung des Produkts auf:

Produkteigenschaften gemäß den Euroklassen für Brandverhalten, wie in der Entscheidung 94/611 [26] festgelegt.

55. Die Bundesregierung zählt in der Klage auf der Grundlage der Angaben in dem Dokument Construct 94/125 für die Wärmedämmaterialien die weiteren im Anhang I der Richtlinie 89/106 enthaltenen wesentlichen Anforderungen und Produktmerkmale auf, die nach ihrer Meinung erforderlich sind, aber von der Kommission für die Erstprüfung nicht aufgenommen worden sind. Dabei handelt es sich

a) für die wesentliche Anforderung „Energieeinsparung und Wärmeschutz" um Wärmedurchgangswiderstand, Wasserdampfdurchlässigkeit, Druckfestigkeit, Biegezugfestigkeit und Freisetzung korrosiver Stoffe,

b) für die wesentliche Anforderung „Schallschutz" um Schalldämmaß und Dämmungsindex gegen Außenlärm,

c) für die wesentliche Anforderung „Hygiene, Gesundheit, Umweltschutz" um Wasserdurchlässigkeit und Freisetzung gefährlicher Stoffe.

56. Ich stimme der Kommission teilweise zu, wenn sie geltend macht, daß zwischen der Wahl des Konformitätsbescheinigungsverfahrens für ein Produkt, bei dem die Kriterien des Artikels 13 Absatz 4 der Richtlinie zu berücksichtigen sind — und dies hat sie nach meiner Meinung bei der Einstufung der Produkte und Produktfamilien in den Anhängen 1 und 2 der angefochtenen Entscheidung getan —, und der ganz anderen Aufgabe, wie sie der Auftrag an die Europäische Normierungsorganisationen darstellt, für bestimmte Produkte und ihre Verwendungszwecke in den relevanten harmonisierten Normen die Konformitätsbescheinigungssysteme anzugeben — was die Kommission im Anhang 3 der angefochtenen Entscheidung getan hat —, deutlich zu unterscheiden ist.

57. Ich möchte zu dem von mir gewählten Beispiel der Wärmedämmprodukte zurückkehren. Die Bescheinigung der Konformität allein durch den Hersteller oder zusätzlich unter Einschaltung einer zugelassenen Zertifizierungsstelle hängt für die Produkte der Klassen A, B und C [27] davon ab, ob das Brandverhalten sich während des Produktionsprozesses ändern kann oder nicht; im ersten Fall sind sie im Anhang 2, im zweiten Fall im Anhang 1 aufgeführt. Dagegen finden sich die Klassen D, E und

26 — Wiedergegeben in Fußnote 23.

27 — Diese entsprechen den Produktklassen „kein Beitrag zum Brand", „sehr begrenzter Beitrag zum Brand" und „begrenzter Beitrag zum Brand".

F [28] nur im Anhang 1, d. h. für die Bescheinigung der Konformität ist allein der Hersteller zuständig.

Auch wenn die Produkte der Klassen A, B und C, deren Brandverhalten sich während des Produktionsprozesses nicht ändert, und die Produkte der Klassen D, E und F zusammen im Anhang 1 aufgeführt sind, hat die Kommission bei ihrem an die Europäischen Normierungsorganisationen gerichteten Auftrag, die Konformitätsbescheinigungssysteme anzugeben, festgelegt, daß für die erste Gruppe das System 3 gilt, das die Produkte strengeren Prüfungen unterzieht, als sie für die zweite Gruppe vorgesehen sind, für die das System 4 gilt.

58. Aus diesen Bewertungen ergibt sich, daß die Kommission sowohl für die von mir als Beispiel herangezogene Produktfamilie als auch für die anderen von der angefochtenen Entscheidung erfaßten Produktfamilien bei der Wahl des Konformitätsbescheinigungsverfahrens gemäß den Artikeln 1 und 2 in Verbindung mit den Anhängen 1 und 2 der Bedeutung des Produkts im Hinblick auf die wesentlichen Anforderungen, insbesondere bezüglich Gesundheit und Sicherheit, der Art der Beschaffenheit des Produkts, dem Einfluß der Veränderlichkeit der Eigenschaften des Produkts auf seine Gebrauchstauglichkeit und der Fehleranfälligkeit der Herstellung des Produkts Rechnung getragen hat.

28 — Diese entsprechen den Produktklassen „hinnehmbarer Beitrag zum Brand", „hinnehmbares Brandverhalten" und „keine Leistung festgestellt".

59. Bezüglich des Anhangs 3 muß ich jedoch der deutschen Regierung Recht geben, wenn sie geltend macht, daß die Kommission für die Erstprüfung andere Produktmerkmale nicht berücksichtigt habe und in der Vorschrift kein Grund angegeben worden sei oder ein solcher sich auch nicht aus dem Zusammenhang, in dem sie erlassen worden sei, ergebe, warum die Kommission die Prüfung durch die zugelassene Stelle auf bestimmte Produktmerkmale beschränkt und auf die Überprüfung der übrigen Merkmale verzichtet habe.

60. Da die Erstprüfung eine Methode der Konformitätskontrolle ist, die nach Anhang III der Richtlinie 89/106 für sämtliche Konformitätsbescheinigungssysteme vorgesehen ist, konnte die Kommission nach der Wahl des Konformitätsbescheinigungsverfahrens für diese Produktfamilien, bei der sie nach meiner Meinung die in Artikel 13 Absatz 4 festgelegten Kriterien beachtet hat, bei der Festlegung der Bedingungen, die vom CEN bei der Ausgestaltung des Konformitätsbescheinigungssystems zu berücksichtigen sind, nicht — ohne gegen die genannte Bestimmung zu verstoßen — einige dieser Kriterien dadurch ausschließen, daß die zugelassene Stelle bei der Erstprüfung sich auf die Prüfung eines Teils der Produktmerkmale beschränken muß.

61. Aus diesen Gründen bin ich, ohne daß eine Prüfung der Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes noch erforderlich wäre, der Ansicht, daß der Klagegrund des Verstoßes gegen Artikel 13 Absatz 4, soweit er sich auf den Anhang 3 der angefochtenen Entscheidung bezieht, ebenfalls durchgreift.

Ergebnis

Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. die Entscheidung 95/204/EG der Kommission vom 31. Mai 1995 zur Durchführung von Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie 89/106/EWG des Rates über Bauprodukte für nichtig zu erklären;

2. der Kommission nach Artikel 69 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, da die von der Klägerin geltend gemachten Klagegründe durchgreifen.