SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO
vom 19. September 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit der vorliegenden Klage beantragt die Französische Republik, eine als „Verhaltenskodex zu den Modalitäten für die Anwendung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4253/88 des Rates betreffend die Unregelmäßigkeiten und die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems" [1] bezeichnete Handlung der Kommission gemäß Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag für nichtig zu erklären.

Nach Ansicht der französischen Regierung ändert der in Rede stehende Verhaltenskodex die Natur der den Mitgliedstaaten nach den geltenden Rechtsvorschriften obliegenden Verpflichtung, die Kommission über die im Bereich der von den Strukturfonds finanzierten Aktionen zum Nachteil des Gemeinschaftshaushalts begangenen Unregelmäßigkeiten zu informieren. Außerdem sei es keinesfalls Sache der Kommission, eine derartige Regelung zu treffen.

Die Gründe für die Entstehung des Rechtsstreits müssen daher im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Fonds mit struktureller Zielsetzung gesehen werden.

2. In erster Linie kommen insoweit die Bestimmungen des EWG-Vertrags über den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt (Artikel 130a bis 130e) in Betracht, die die allgemeinen Grundsätze der Politik der Fonds und der übrigen Finanzinstrumente festlegen und die Gemeinschaftsorgane mit der Verwirklichung dieser Grundsätze beauftragen.

Die Verordnung Nr. 2052/88 des Rates vom 24. Juni 1988 über Aufgaben und Effizienz der Strukturfonds und über die Koordinierung ihrer Interventionen untereinander sowie mit denen der Europäischen Investitionsbank und der anderen vorhandenen Finanzinstrumente [2] und die zu ihrer Durchführung erlassene Verordnung Nr. 4253/88 [3] enthalten die wesentliche Regelung auf diesem Gebiet.

Namentlich verpflichtet der vorliegend interessierende Artikel 23 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um a) regelmäßig nachzuprüfen, daß die von der Kommission finanzierten Aktionen ordnungsgemäß ausgeführt worden sind; b) Unregelmäßigkeiten zu verhindern und zu ahnden; und c) infolge von

* Originalsprache: Italienisch.

1 — ABl. 1990, C 200, S. 3.

2 — ABl. L 185, S. 9.

3 — Verordnung des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 hinsichtlich der Koordinierung der Interventionen der verschiedenen Strukturfonds einerseits und zwischen diesen und den Interventionen der Europäischen Investitionsbank und der sonstigen vorhandenen Finanzinstrumente andererseits (ABl. L 374, S. 1).

Unregelmäßigkeiten oder Fahrlässigkeit verlorengegangene Beträge zurückzufordern, mit der Maßgabe, daß der Mitgliedstaat, falls er und/oder der Träger nicht den Nachweis erbringt, daß die Unregelmäßigkeiten oder die Fahrlässigkeit ihnen nicht anzulasten sind, subsidiär für die Rückzahlung der zu Unrecht gezahlten Beträge verantwortlich ist. Nach Unterabsatz 2 dieser Bestimmung sind die Mitgliedstaaten gehalten, die Kommission von den zu diesem Zweck getroffenen Maßnahmen und insbesondere vom Verlauf administrativer und gerichtlicher Verfahren in Kenntnis zu setzen.

3. Auf der Grundlage eben dieser Bestimmungen ist der vorliegende Rechtsstreit entstanden. Bei der Verabschiedung der Verordnung Nr. 4253/88 ließ die Kommission eine Erklärung ins Protokoll aufnehmen, der zufolge sie *im Rahmen ihrer Zuständigkeiten* die erforderlichen Maßnahmen treffen werde, um in den einzelnen Mitgliedstaaten die Anwendung einheitlicher Verfahren für Verfolgung und Kontrolle etwaiger Unregelmäßigkeiten bezüglich der Gemeinschaftsinterventionen zu gewährleisten. Einige Monate später kündigte die Kommission ihre Absicht an, einen Verhaltenskodex auszuarbeiten; zu diesem Zweck bildete sie eine Arbeitsgruppe, die den Auftrag erhielt, die Modalitäten für die Anwendung der in Artikel 23 Absatz 1 der genannten Verordnung vorgesehenen Bestimmungen festzulegen.

Am 18. Dezember 1989 stimmte die Kommission dem in dieser Weise erstellten Entwurf zu und legte ihn dann dem gemeinschaftlichen Koordinierungsausschuß für die Betrugsbekämpfung (im folgenden: Cocolaf) vor. Die Delegationen der Mitgliedstaaten berieten sowohl in diesem Ausschuß als auch im Rat der Wirtschafts- und Finanzminister darüber, in welche Rechtsform der in Rede stehende Kodex zu kleiden sei; ungeachtet gewisser Meinungsverschiedenheiten über dessen Rechtmäßigkeit waren sich die Delegationen darüber einig, daß sich der Kodex in der vorliegenden Fassung darauf beschränkte, die Modalitäten für die Anwendung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 festzulegen. Wie sich jedoch in der mündlichen Verhandlung herausgestellt hat, bestanden einige Mitgliedstaaten darauf, daß der Kodex in Form einer Verordnung zu erlassen sei, und zwar vor allem deshalb, weil es angesichts der äußersten Wichtigkeit und der heiklen Natur der Angelegenheit einer gesicherten, verbindlichen Regelung bedürfe, die überdies für alle Mitgliedstaaten in gleicher Weise verpflichtend sein würde. Insbesondere Frankreich erklärte sich zwar mit dem Inhalt des Kodexentwurfs einverstanden, machte aber bezüglich der Rechtsform des Kodex Vorbehalte geltend, die in einem Schreiben seiner Ständigen Vertretung erläutert wurden. Schließlich wurde der Kodex den Mitgliedstaaten mit Schreiben vom 30. Juli 1990 offiziell bekanntgegeben und anschließend in der Serie C des Amtsblatts veröffentlicht.

4. Nach diesen einleitenden Bemerkungen — wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Sitzungsbericht verwiesen — ist darauf hinzuweisen, daß die Klägerin in erster Linie geltend macht, der angefochtene Akt sei seinem Wesen nach eine Verordnung über Durchführungsbestimmungen zu Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88; die Kommission sei nicht befugt gewesen, einen solchen Akt zu erlassen, da die fragliche Bestimmung ihr keinerlei Zuständigkeiten verleihe und nach Artikel 3 Absatz 4 der Verordnung Nr. 2052/88 die spezifischen Bestimmungen über den Einsatz der einzelnen Strukturfonds einschließlich der Modalitäten für die Verfolgung, Bewertung, *finanzielle Abwicklung und Kontrolle der Aktionen* in den Durchführungsvorschriften gemäß Artikel 130e EWG-Vertrag festzulegen seien; die zuletzt genannte Bestimmung sehe lediglich eine Zuständigkeit des Rates vor.

5. Die Kommission hat in ihrer Klagebeantwortung eine prozeßhindernde Einrede erhoben, mit der sie geltend macht, der streitige Verhaltenskodex sei kein nach Artikel 173 EWG-Vertrag anfechtbarer Rechtsakt. Hilfsweise beantragt sie, die Klage abzuweisen.

Zur Zulässigkeit

6. Die von der Kommission erhobene prozeßhindernde Einrede ist darauf gestützt, daß der in Rede stehende Verhaltenskodex eine *nicht verbindliche Handlung* sei und infolgedessen nicht Gegenstand einer Klage nach Artikel 173 Absatz 1 sein könne, der den Gerichtshof bekanntlich zur Überwachung der Rechtmäßigkeit nur ermächtigt, „soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt".

Im vorliegenden Fall haben wir es aber mit einer Handlung zu tun, die als Verhaltenskodex bezeichnet wurde, der Rechtsgrundlage entbehrt, von keinem Mitglied der Kommission unterzeichnet ist, jedoch von dieser kollegial erlassen wurde, in der Serie C des Amtsblatts veröffentlicht wurde und sich an alle Mitgliedstaaten richtet. Hinzu kommt der äußerst wichtige Umstand, daß diese Handlung sämtlichen Mitgliedstaaten mit einem Schreiben des zuständigen Kommissionsmitglieds bekanntgegeben wurde, in dem es hieß, daß sie *mit dem Tage der Bekanntmachung in Kraft trete* und daß, da die Bestimmungen des Verhaltenskodex die sich aus Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 ergebenden Verpflichtungen zum Ausdruck brächten, die *Beachtung dieses Artikels* nach Ansicht der Kommission *die uneingeschränkte Beachtung dieser Bestimmungen erfordere.*

7. Ich erinnere daran, daß nach der einschlägigen Rechtsprechung die äußere Form einer Handlung für die Frage der Zulässigkeit einer Klage nicht von entscheidender Bedeutung ist, sondern daß Wirkungen und Inhalt der Handlung geprüft werden müssen [4].

Was insbesondere den Begriff der anfechtbaren Handlung im Sinne von Artikel 173 Absatz 1 betrifft, so hat der Gerichtshof bereits in seinem Urteil in der Rechtssache AETR [5] klargestellt, daß die Nichtigkeitsklage gegen „alle Handlungen der Organe, die dazu bestimmt sind Rechtswirkungen zu erzeugen, ohne Unterschied ihrer Rechtsnatur oder -form zulässig sein [muß]". Diese Auffassung wurde kürzlich durch das Urteil „Interne Dienstanweisung" vom 9. Oktober 1990 [6] bestätigt, mit dem der Gerichtshof die von der Kommission erlassene „Interne Dienstanweisung", um die es in diesem Fall ging, als anfechtbar angesehen hat, weil sie dazu bestimmt war, Rechtswirkungen zu erzeugen.

8. Übrigens habe ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache „Interne Dienstanweisungen" dem Gerichtshof vorgeschlagen, ausdrücklich zu der Vorfrage Stellung zu nehmen, ob *eine Handlung als geeignet angesehen werden kann, Rechtswirkungen zu*

4 — Unter eben diesem Gesichtspunkt hat der Gerichtshof z. B. als anfechtbare Handlungen angesehen eine Entschließung des Europäischen Parlaments, soweit sie Wirkungen gegenüber Dritten zeitig (Urteil vom 10. April 1984 in der Rechtssache 108/83, Luxemburg/Europäisches Parlament, Slg. 1984, 1945), einen Beschluß des Rates, soweit er darauf abzielt, Rechtswirkungen zu erzeugen (Urteil vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70, Kommission/Rat, Slg. 1971, 263) oder schließlich eine gegenüber einem Beamten getroffene mündliche Entscheidung (Urteil vom 9. Februar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 316/82 und 40/83, Kohler/Rechnungshof, Slg. 1984, 641).

5 — Urteil in der Rechtssache 22/70, a. a. O., Randnrn. 38 bis 43.

6 — Rechtssache 366/88 (Französische Republik/Kommission, Slg. 1990, 3571, Randnr. 8). Ich gestatte mir, für eine eingehendere Untersuchung der einschlägigen Rechtsvorschriften auf meine Schlußanträge in dieser Rechtssache zu verweisen (Slg. 1990, 3579, insbesondere Punkte 7 bis 9).

erzeugen, wenn keinerlei wesentliche Formvoraussetzungen erfüllt sind, also unabhängig davon, ob nach konkreter Prüfung des Inhalts der Handlung die Absicht zu erkennen ist, daß Rechtswirkungen erzeugt werden sollen.[7]

Der Gerichtshof hat zwar nicht ausdrücklich zu dieser Frage Stellung genommen, aber bekräftigt, daß das formale Kriterium ohne Bedeutung ist und daß die Qualifizierung des Aktes einzig und allein auf der Grundlage seines Inhalts vorzunehmen ist.

9. Zwar scheint der Gerichtshof unter gewissen Umständen und selbst bei Vorliegen bestimmter materieller Besonderheiten, die oft dazu führen, die Frage nach der Zulässigkeit mit anderen Augen zu sehen, das Fehlen der Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit einer Handlung festgestellt und die betreffende Klage aus diesem Grunde als unzulässig angesehen zu haben. Bei eingehenderer Untersuchung wird jedoch deutlich, daß der Gerichtshof in solchen Fällen sowohl die formalen Aspekte als auch den Inhalt der Handlung berücksichtigt hat und zu dem Schluß gekommen ist, daß dieser *offensichtlich* nicht geeignet (und nicht dazu bestimmt) war, Rechtswirkungen zu erzeugen[8]. Aus dieser Sicht hat der Gerichtshof ferner als Grund dafür, daß die Handlung ungeeignet war, Rechtswirkungen zu erzeugen, die offensichtliche Unzuständigkeit der Kommission zum Erlaß der angefochtenen Handlung gewertet.

10. Zu diesem letzten Punkt bemerke ich, daß dem späteren Vorbringen der Kommission zur Stützung der These von der Unzulässigkeit der Klage, daß es an der Zuständigkeit für den Erlaß verbindlicher Akte auf dem in Rede stehenden Sektor fehle (siehe die Seiten 3 und 4 der Gegenerwiderung), nicht gefolgt werden kann. Unzuständigkeit als solche ist nämlich ein Rechtsmangel, der die Begründetheit, nicht die Zulässigkeit betrifft.

11. Dies vorausgeschickt sei daran erinnert, daß die uns beschäftigende Handlung allen Mitgliedstaaten bekanntgegeben, also den Adressaten offiziell zur Kenntnis gebracht wurde. Überdies heißt es in dem Bekanntmachungsschreiben ausdrücklich, die Beachtung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 erfordere die uneingeschränkte Beachtung der Bestimmungen des Kodex, wodurch den Mitgliedstaaten klargemacht wurde, daß ein Verstoß gegen den Kodex nach Auffassung der Kommission automatisch einen Verstoß gegen den genannten Artikel bedeuten würde.

Alles in allem haben wir es also vorliegend mit einer Handlung zu tun, die nach den Modalitäten ihrer Abfassung und ihrer Veröffentlichung den Willen, ihre Adressaten zu binden, völlig unmißverständlich erkennen läßt. Es erweist sich daher als unerläßlich, den Inhalt der Handlung zu untersuchen, um feststellen zu können, ob sie gegenüber Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 neue Verpflichtungen

7 — Die Notwendigkeit, diese Frage zu beantworten, ergab sich aus der Überzeugung, daß zwar die Wahl der Form an der Rechtsnatur der Handlung nichts zu ändern vermag, daß aber, wenn nicht einmal ein Minimum an wesentlichen — d. h. eine Handlung als verbindlich ausweisenden — Formvoraussetzungen erfüllt ist, dies zur Folge hat, daß auch dann, wenn die Prüfung des Inhalts der Handlung diese als geeignet erscheinen läßt, rechtliche Verpflichtungen zu begründen, diese Verpflichtungen Dritten nicht entgegengehalten werden können. Es würde sich praktisch um Handlungen handeln, die jedenfalls im Verhältnis zu den Bürgern und den Mitgliedstaaten der Rechtswirkung entbehrten, und zwar unabhängig davon, daß die Kommission befugt ist, in dem betreffenden Sektor verbindliche Handlungen zu erlassen.

8 — Siehe die Urteile vom 27. März 1980 in der Rechtssache 133/79 (Sucrimex/Kommission, Slg. 1980, 1299, Randnr. 16) und vom 4. März 1982 in der Rechtssache 182/80 (Gauff/Kommission, Slg. 1982, 799, Randnrn. 16 bis 18); siehe ferner die Beschlüsse vom 17. Mai 1989 in der Rechtssache 151/88 (Italien/Kommission, Slg. 1989, 1261, Randnrn. 21 und 22) und, aus jüngster Zeit, vom 13. Juni 1991 in der Rechtssache 50/90 (Sunzest/Kommission, Slg. 1991, I-2917, Randnr. 13).

enthält; bei dieser Betrachtungsweise sind die Zulässigkeitsfragen zusammen mit der Begründetheit zu prüfen.

Zur Begründetheit

12. Die uns beschäftigende Handlung betrifft Modalitäten der Anwendung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88: Das wird bereits in ihrer Überschrift ausgesagt, Kommission und französische Regierung haben es übereinstimmend und wiederholt sowohl in ihren Schriftsätzen als auch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, und eine Untersuchung des Inhalts der Handlung bestätigt es, wie wir noch sehen werden.

Bevor ich mit dieser Untersuchung beginne, möchte ich einige Vorbemerkungen machen, die ganz allgemein die Modalitäten der Anwendung einer Rechtsnorm betreffen. Sinn und Grund der Festlegung der Modalitäten für die Anwendung einer Rechtsnorm liegen meines Erachtens gerade darin, daß diese auf verschiedene Weise ausgeführt werden kann; grundsätzlich folgt hieraus, daß eine Verlautbarung, die derartige Modalitäten festlegt, *zumindest* die Ermessensfreiheit einschränkt, die sich aus dem — für sich betrachteten — Wortlaut der betreffenden Norm ergibt. Es trifft ferner zu, daß die Modalitäten der Anwendung einer Norm *begriffsnotwendig* mindestens die nähere Bestimmung der durch sie begründeten Verpflichtungen enthalten, also eine ins einzelne gehende Regelung, die zwangsläufig eine Reihe spezieller Verpflichtungen festlegt. Hauptzweck einer Verlautbarung, in der Anwendungsmodalitäten niedergelegt werden, ist also, die den Mitgliedstaaten obliegenden Verpflichtungen zu konkretisieren und zu harmonisieren, Verpflichtungen, die zwar von der Grundnorm vorausgesetzt werden, sich aber aus ihr nicht automatisch, jedenfalls nicht notwendig ergeben. Wäre es anders, so bedürfte es keiner Durchführungsvorschriften.

13. Nach diesen einleitenden Bemerkungen wende ich mich nunmehr einer kurzen Betrachtung des Inhalts der fraglichen Handlung zu, wobei ich in Erinnerung rufe, daß Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 die Mitgliedstaaten verpflichtet, der Kommission alle Maßnahmen mitzuteilen, die sie getroffen haben, um nachzuprüfen, daß die von der Gemeinschaft finanzierten Aktionen ordnungsgemäß ausgeführt werden, um durch Mißbrauch oder Fahrlässigkeit verlorengegangene Beträge zurückzufordern und um Unregelmäßigkeiten zu verhindern und zu ahnden, und die Kommission vom Verlauf der administrativen und gerichtlichen Verfahren in Kenntnis zu setzen.

Der Verhaltenskodex definiert zunächst seinen Anwendungsbereich, indem er feststellt, daß sich die Mitteilungspflicht nur auf Fälle von Unregelmäßigkeiten bezieht, deren Auswirkungen mindestens 4 000 ECU betragen (Punkt 1); anschließend wird als Unregelmäßigkeit „jeder Verstoß gegen eine einzelstaatliche oder eine Gemeinschaftsvorschrift durch eine natürliche oder juristische Person" definiert (Punkt 2).

Punkt 3 sieht vor, daß die Mitgliedstaaten der Kommission *innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Bekanntgabe des Verhaltenskodex* nicht nur die von ihnen zur Verhütung und Ahndung von Unregelmäßigkeiten erlassenen Vorschriften mitteilen (eine Verpflichtung, die ausdrücklich in Artikel 23 Absatz 1 festgelegt ist), sondern auch die für die Verhütung und Ahndung zuständigen Stellen sowie die Verfahrensbestimmungen ihrer Verwaltungen.

Punkt 4 betrifft die Mitteilung der Fälle von Unregelmäßigkeiten, die alle vier Monate zu erfolgen hat und sowohl die von einer Verwaltungsbehörde festgestellten als auch die gerichtlich verfolgten Fälle umfaßt. Zu diesem Zweck werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, eine ganze Reihe von Informationen zu liefern: die Daten für die Identifizierung der betreffenden Maßnahmen, den Zeitraum oder Zeitpunkt, zu dem die Unregelmäßigkeit begangen wurde, die Namen der Begünstigten sowie der an der Unregelmäßigkeit beteiligten natürlichen oder juristischen Personen, die für die Begehung der Unregelmäßigkeit verwendeten Praktiken, die Umstände der Aufdeckung der Unregelmäßigkeit, die finanziellen Konsequenzen und die Möglichkeiten der Wiedereinziehung und so weiter.

Weiterhin sollen die Mitgliedstaaten unverzüglich diejenigen Unregelmäßigkeiten mitteilen, die neuartige Vorgehensweisen erkennen lassen oder bei denen zu befürchten ist, daß sie außerhalb des Gebiets des betreffenden Mitgliedstaats Auswirkungen haben (Punkt 5). Alle der Kommission übermittelten Informationen werden von der Kommission und den Vertretern der Mitgliedstaaten auf regelmäßig stattfindenden Sitzungen gemeinsam untersucht, insbesondere um hieraus geeignete Schlüsse hinsichtlich etwa zu treffender vorbeugender Maßnahmen zu ziehen (Punkt 6); Informationen über die Zahl der mitgeteilten und der eingestellten Rechtssachen sowie über die Lage bezüglich der wiedereingezogenen oder wiedereinzuziehenden Beträge sind dem Cocolaf und den beratenden Ausschüssen der betroffenen Strukturfonds mitzuteilen (Punkt 8). Schließlich ist vorgesehen, daß Mitgliedstaaten und Kommission alle erforderlichen Maßnahmen treffen, damit die untereinander ausgetauschten Informationen vertraulich bleiben (Punkt 7).

14. Der Inhalt des Verhaltenskodex bestätigt, daß es sich tatsächlich um Modalitäten der Anwendung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 handelt. In der Tat erweist sich bereits bei oberflächlicher Durchsicht der Bestimmungen des Kodex, daß es sich um konkrete Verpflichtungen handelt, die mit der in der Grundnorm festgelegten allgemeinen Informationspflicht zusammenhängen. Der Kodex regelt, kurz gesagt, die Details der Informationspflicht, indem er im einzelnen bestimmt, welche Informationen in welchem zeitlichen Abstand und in welcher Weise mitzuteilen sind.

Will man nicht davon ausgehen, daß die Festlegung von Modalitäten der Anwendung stets und unter allen Umständen rein deklaratorischen Charakter hat und nicht den Erlaß einer Verordnung erfordert, da die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen ihren Ursprung in der Basisnorm haben, so muß man feststellen, ob sich die im Verhaltenskodex vorgesehenen Verpflichtungen automatisch aus Artikel 23 Absatz 1 ergeben oder ob es sich vielmehr um eine Auslegung handelt, die sich nicht darauf beschränkt, die Verpflichtungen zu erläutern, die ohne Zweifel bereits in der Basisnorm enthalten sind (d. h. jenes wesentliche Minimum, ohne das diese in ihrem Wesensgehalt berührt würde), sondern eine Änderung vornimmt oder zumindest zur Folge hat, daß die Belastung der Mitgliedstaaten durch die in der Basisnorm vorgesehene Verpflichtung verstärkt wird. Genau aus dieser Sicht ergeben sich die nachstehenden Überlegungen.

15. Ich stelle zunächst fest, daß Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88, soweit er vorliegend von Interesse ist, sich darauf beschränkt, von den Mitgliedstaaten die Mitteilung der zur Verhinderung und Ahndung von Unregelmäßigkeiten getroffe-

nen Maßnahmen sowie Informationen über den Verlauf der administrativen und gerichtlichen Verfahren zu verlangen. Dagegen setzt der Kodex Fristen fest, innerhalb deren diese Informationen zu liefern sind, und fordert eine Reihe zusätzlicher Informationen sowie eingehende Auskünfte über die Unregelmäßigkeiten selbst.

Zum einen bringt die Verpflichtung, die zur Verhinderung und Ahndung der Unregelmäßigkeiten getroffenen Maßnahmen mitzuteilen, nicht zugleich notwendig die Verpflichtung mit sich, ein Verzeichnis der mit der Anwendung dieser Maßnahmen beauftragten Dienststellen zu übermitteln und die wichtigsten Verfahrensvorschriften der nationalen Verwaltungen anzugeben. Zum anderen darf man sich fragen, ob die Mitteilung des Verlaufs der administrativen und gerichtlichen Verfahren mit der Lieferung eingehender Angaben über die Fälle von Unregelmäßigkeiten, d. h. praktisch einer hinreichend substantiierten Beschreibung jeder festgestellten Unregelmäßigkeit, gleichgesetzt werden kann oder sie jedenfalls automatisch mit umfaßt. Ich denke hier insbesondere an Informationen wie die über die Namen der Begünstigten, die Umstände der Aufdeckung der Unregelmäßigkeit oder die Dienststellen oder Einrichtungen, die die Unregelmäßigkeit festgestellt haben. In der Tat läßt sich meines Erachtens nicht annehmen, daß Informationen dieser Art bereits von der Informationspflicht, wie sie in der Basisnorm vorgesehen ist, umfaßt werden.

Sicherlich läßt sich die Auffassung vertreten, daß diese Informationen gegenüber der Verpflichtung, die Kommission vom Verlauf der anhängigen administrativen und gerichtlichen Verfahren in Kenntnis zu setzen, von untergeordneter Bedeutung sind, aber ebenso liegt auf der Hand, daß sie nicht als bloße Erläuterung der in Rede stehenden Verpflichtung angesehen werden können. Mit anderen Worten, es läßt sich meines Erachtens nicht behaupten, daß die in der Basisnorm vorgesehene Informationspflicht ihres Wesensgehalts beraubt würde, wenn die Mitteilung der Namen der Begünstigten oder der Umstände, unter denen die Unregelmäßigkeit aufgedeckt wurde, unterbliebe. Diese Ansicht wird im übrigen von der Kommission selbst bestätigt, die in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, ein Mitgliedstaat könne den Verhaltenskodex verletzen, ohne deswegen gegen Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 zu verstoßen. Hierin liegen selbstverständlich die Anerkennung der Tatsache, daß die in dem Kodex vorgesehenen „Verpflichtungen" über den Inhalt der fraglichen Rechtsnorm hinausgehen, und ein Widerspruch zu der in dem erwähnten an die Mitgliedstaaten gerichteten Bekanntmachungsschreiben aufgestellten Behauptung, die Beachtung von Artikel 23 Absatz 1 erfordere die uneingeschränkte Beachtung der Bestimmungen des in Rede stehenden Kodex.

16. Nach dieser Klarstellung halte ich es für nützlich, mich kurz mit ähnlichen Regelungen wie der uns hier beschäftigenden zu befassen, um bestimmte Probleme, die der Verhaltenskodex aufwirft, zu verdeutlichen. Ich beziehe mich namentlich auf die Verordnung (EWG) Nr. 595/91 [9], die kürzlich an die Stelle der (in den Schriftsätzen der Parteien und in der mündlichen Verhandlung mehrfach erwähnten) Verordnung (EWG) Nr. 283/72 getreten ist und die Modalitäten für die Anwendung von Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 729/70 [10] festlegt; diese Bestimmung ist im übrigen fast gleichlautend mit Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88. Die Verordnung Nr. 595/91, die für den Bereich der zum Schaden des EAGFL, Abtei-

9 — Verordnung vom 4. März 1991 betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 283/72 (ABl. L 67, S. 11).

10 — Verordnung vom 21. April 1970 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik (ABl. L 94, S. 13).

lung „Garantie", begangenen Unregelmäßigkeiten eine ähnliche Informationsregelung einführt wie der Kodex, zählt zunächst die Informationen auf, die die Staaten der Kommission zu übermitteln haben (und die den vom Kodex vorgeschriebene Informationen entsprechen), und bestimmt weiterhin, daß diese Informationen, wenn für sie nach nationalem Recht Geheimhaltungspflicht besteht, nach vorheriger Genehmigung des zuständigen Organs der Rechtspflege übermittelt werden dürfen [11]. Ferner mildert die Verordnung die Verpflichtung, die Namen der an den Unregelmäßigkeiten beteiligten Personen mitzuteilen, indem sie in ihrem Artikel 3 Absatz 1 letzter Gedankenstrich bestimmt, daß diese Verpflichtung entfällt, wenn die fragliche Angabe für die Bekämpfung der Unregelmäßigkeiten nicht von Nutzen sein kann.

17. Noch ein anderer Aspekt verdient, hervorgehoben zu werden. Nach Punkt 7 des Kodex „treffen [die Mitgliedstaaten und die Kommission] alle erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen, damit die untereinander ausgetauschten Informationen vertraulich bleiben"; eine solche Bestimmung ist angesichts der Art der geforderten Informationen verständlich, aber bereits bei oberflächlicher Betrachtung stellt sich heraus, daß sie für die Gewährleistung des von ihr angestrebten Ziels nicht ausreicht. Wenn es sich nämlich, wie die Kommission behauptet, um einen nicht verbindlichen Akt handelt, der also verletzt werden kann, ohne daß hierin ein Verstoß gegen Artikel 23 läge (was bei einer Verletzung der vorgenannten Bestimmung des Kodex sicherlich der Fall wäre), so folgt hieraus, daß bei Informationen dieser Art die Vertraulichkeit nicht gewahrt werden kann mit schwerwiegenden Konsequenzen vor allem für die beteiligten Privatpersonen.

Dagegen kommen Bedeutung und Schwierigkeitsgrad dieses Problems in vergleichbaren Vorschriften stets deutlich zum Ausdruck. So beschränkt sich Artikel 10 der Verordnung Nr. 595/91 nicht darauf, den Grundsatz der vertraulichen Behandlung solcher Informationen aufzustellen (Absatz 1), sondern regelt diesen Aspekt eingehend, indem er etwa vorsieht, daß die übermittelten Informationen „geheimzuhalten [sind] und ... den Schutz [genießen], der für ähnliche Informationen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, der diese Angaben erhalten hat, und nach den entsprechenden für die Gemeinschaftsorgane geltenden Bestimmungen gewährt wird" (Absatz 4). Die Vorschrift enthält ferner eine Reihe von Garantien für den einzelnen: so dürfen die Namen natürlicher oder juristischer Personen einem anderen Mitgliedstaat oder einem anderen Gemeinschaftsorgan nur dann mitgeteilt werden, wenn diese Mitteilung zur Vorbeugung oder Verfolgung von Unregelmäßigkeiten oder zur Feststellung vermuteter Unregelmäßigkeiten erforderlich ist (Absatz 3); stellt sich nach weiteren Ermittlungen heraus, daß eine zunächst verdächtigte Person nicht an einer Unregelmäßigkeit beteiligt war, so ist dies unverzüglich all denen mitzuteilen, denen der Name zunächst mitgeteilt worden war (Absatz 6).

18. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß allen Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Punkte 4 und 5 des Verhal-

11 — Die Bedeutung einer derartigen Bestimmung wird durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt, der in seinem Urteil vom 10. Januar 1980 in der Rechtssache 267/78 (Kommission/Italien, Slg. 1980, 31, Randnr. 22) festgestellt hat, daß „die Vorschriften des nationalen Strafrechts, die die Mitteilung des Inhalts von Strafverfahrensakten an bestimmte Personen verbieten, der Kommission entgegengehalten werden [können], soweit sie den nationalen Behörden entgegengehalten werden können", und demgemäß entschieden, daß Italien nicht dadurch gegen seine Verpflichtungen verstoßen hatte, daß es der Kommission nicht die unter das Ermittlungsgeheimnis fallenden Unterlagen zugeleitet hatte.

tenskodex zur Erleichterung der Übermittlung der verlangten Informationen ein Formular übersandt wurde, daß sie der Kommission innerhalb der festgesetzten Frist ausgefüllt zurückzuschicken haben. Die Klägerin erblickt in diesem Formular einen Beweis dafür, daß die angefochtene Handlung keine bloße Empfehlung sei. Nach Ansicht der Kommission handelt es sich dagegen um ein Standardformular, daß in allen Punkten den bereits für andere Bereiche existierenden Formularen gleiche.

Hierzu beschränke ich mich auf die Feststellung, daß in dem Formular für die Meldung der im Zusammenhang mit dem EAGFL, Abteilung „Garantie", begangenen Unregelmäßigkeiten die Informationen gefordert werden, die ausdrücklich, und zwar sehr genau und spezifiziert in der Verordnung Nr. 595/91 vorgesehen sind und bereits in der Verordnung Nr. 282/72 vorgesehen waren.

Das Formular für die zum Nachteil der Eigenmittel der Gemeinschaft begangenen Unregelmäßigkeiten stützt sich auf Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1552/89 [12], der ausdrücklich bestimmt, daß die Mitgliedstaaten der Kommission halbjährlich und für Beträge über 10 000 ECU kurze Angaben der Betrugsfälle und Unregelmäßigkeiten übermitteln und die Maßnahmen angeben, die getroffen wurden oder geplant sind, um eine Wiederholung der festgestellten Fälle zu verhindern. Das Formular begründet eine Mitteilungspflicht lediglich für diese Informationen; so ist das Ersuchen um zusätzliche Auskünfte mit der Klarstellung versehen, daß es sich nicht um obligatorische Informationen im Sinne von Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1552/89 handele: Die Mitgliedstaaten werden *aufgefordert*, diese Auskünfte zu erteilen, soweit sie für eine wirksame Bekämpfung der Betrugsfälle von Nutzen sind.

19. Die vorstehenden Bemerkungen bestätigen, daß sich der Verhaltenskodex nicht darauf beschränkt, die in Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 niedergelegten Verpflichtungen zu erläutern, sondern sie unter Ausdehnung ihrer Tragweite interpretiert, ohne ihnen jedoch angemessene Garantien beizugeben, insbesondere was den Schutz des einzelnen betrifft.

Es ist daher zu prüfen, ob die Kommission für den Erlaß dieser Handlung zuständig war.

20. Die Haltung der Kommission ist in dieser Hinsicht höchst mehrdeutig. Auf der einen Seite macht sie geltend, der Kodex habe keinerlei verbindliche Wirkung, auf der anderen behauptet sie dagegen, sowohl Artikel 155 EWG-Vertrag als auch Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2052/88 verliehen ihr die Befugnis und damit die Zuständigkeit, Handlungen dieser Art zu erlassen.

Dieser Auffassung kann meines Erachtens nicht gefolgt werden. Ich weise darauf hin, daß der Erlaß nicht verbindlicher Handlungen in Artikel 189 EWG-Vertrag vorgesehen ist und daß Artikel 155 EWG-Vertrag der Kommission die Befugnis zuerkennt, Empfehlungen und Stellungnahmen nicht nur in den vom Vertrag ausdrücklich vorgesehenen Fällen abzugeben, sondern auch dann, wenn sie es für notwendig erachtet; die Kommission muß nicht unbedingt nachweisen, daß sie dafür zuständig ist, ein bestimmtes Verhalten anstatt eines anderen zu

12 — Verordnung vom 29. Mai 1989 zur Durchführung des Beschlusses 88/376/EWG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften (ABl. L 155, S. 1).

empfehlen: hierüber besteht kein Streit. Träfe es aber zu, daß die streitige Handlung, wie die Kommission mehrfach in ihren Schriftsätzen geltend gemacht hat, nichts anderes als eine Empfehlung wäre, eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Stellungnahme zu den Modalitäten der Anwendung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88, so wäre schwer zu begreifen, weshalb die Kommission sie nicht bereits in der Überschrift entsprechend qualifiziert oder nicht in einer Form vorgelegt hat, die unabhängig von der rechtlichen Bezeichnung klar hätte erkennen lassen, daß es sich lediglich um eine Empfehlung an die Mitgliedstaaten handelte [13], wodurch Verwirrung und Ungewißheit sowie ein künstlicher Rechtsstreit vermieden worden wären.

Ganz allgemein kann man sich nur darüber wundern, daß die Kommission, sei es auch nur im Rahmen ihres Verteidigungsvorbringens vor dem Gerichtshof, auf der Behauptung beharrt, sie habe auf einem so heiklen Gebiet wie demjenigen, das uns beschäftigt, wo es sogar angebracht wäre, die Notwendigkeit strikter Erfüllung und den verbindlichen Charakter der Verpflichtungen noch stärker zu betonen, eine Handlung erläßt, die die Mitgliedstaaten überhaupt nicht bindet, eine Handlung also, die in diesem Falle nicht nur überflüssig wäre, sondern gerade deswegen auch Schaden stiften würde, da sie geeignet wäre, die Mitgliedstaaten zu verwirren und zu unterschiedlichen Verhaltensweisen zu veranlassen.

13 — Lassen Sie mich hinzufügen, auch wenn diese Feststellung banal erscheinen mag, daß die Kommission, wie dies richtig und offensichtlich ist, gemäß Artikel 189 EWG-Vertrag förmliche Handlungen erläßt. Dagegen sind Handlungen mit atypischer Bezeichnung meines Erachtens das Zeichen einer gewissen Mehrdeutigkeit, vor allem wenn die zu regelnde Materie derart typisch ist, daß sie keine atypischen Maßnahmen erforderlich macht. Insoweit sei auf das Urteil vom 13. Dezember 1989 in der Rechtssache 322/88 (Grimaldi) hingewiesen, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß Empfehlungen „im allgemeinen dann von den Organen der Gemeinschaft ausgesprochen werden, wenn diese nach dem EWG-Vertrag nicht ermächtigt sind, rechtsverbindliche Maßnahmen zu erlassen, oder wenn nach ihrer Ansicht kein Anlaß zu einer zwingenderen Regelung besteht" (Slg. 1989, 4407, Randnr. 13). Diese Feststellung scheint mir grunsätzlich auch für die zahlreichen in der Praxis vorkommenden atypischen Handlungen zu gelten.

21. Auch der Hinweis der Kommission auf Artikel 5 EWG-Vertrag scheint mir an der Problemstellung nichts zu ändern. Hierzu bemerke ich, daß die sich für die Mitgliedstaaten aus diesem Artikel ergebende Verpflichtung, „der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgabe zu erleichtern", eine allgemeine Verpflichtung darstellt, die, wie der Gerichtshof festgestellt hat, nicht geltend gemacht werden kann, „wenn im Vertrag oder in verbindlichen Handlungen der Organe keine dahin gehende Vorschrift enthalten ist" [14]. Damit ist gemeint, daß es nicht angängig ist, sich auf eine solche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu berufen, um Handlungen mit Verordnungscharakter zu erlassen. Die Kommission kann sicherlich, um dies abschließend festzustellen, von den Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Artikel 5 EWG-Vertrag spezielle Auskünfte zu einem bestimmten Fall verlangen und ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten, wenn diese Auskünfte verweigert werden; sie kann sich aber mit Sicherheit nicht auf eine solche Rechtsgrundlage stützen, um durch eine Rechtsnorm, vorliegend Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88, auferlegte Verpflichtungen zu harmonisieren, indem sie sie konkretisiert und erweitert.

22. Was die Zuständigkeit der Kommission nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2052/88 betrifft, so braucht kaum betont zu werden, daß diese Bestimmung sich auf die sogenannte Partnerschaft bezieht, die diese Verordnung definiert als „enge Konzertierung zwischen der Kommission, dem betreffenden Mitgliedstaat und von ihm bezeichneten, auf nationaler, regionaler, lokaler oder sonstiger Ebene zuständigen Behörden, wobei alle Parteien als Partner ein gemeinsames Ziel verfolgen". Wie es in der Verordnung weiter heißt, „erstreckt sich [die Partnerschaft] auf die Vorbereitung, Finanzierung, Begleitung und Bewertung der Aktionen".

14 — Beschluß vom 30. September 1987 in der Rechtssache 229/86 (Brother Industries/Kommission, Slg. 1987, 3757, 3763).

Letztlich hat sich, ausgehend von dem Gedanken, daß die strukturpolitischen Maßnahmen der Kommission die entsprechenden nationalen Maßnahmen ergänzen oder hierzu beitragen, eine Art ständiger Dialog zwischen der Kommission und dem betroffenen Mitgliedstaat entwickelt, um die Wirksamkeit der Maßnahmen durch eine Aufteilung der Aufgaben zu steigern und die in der Strukturpolitik der Gemeinschaft eingesetzten menschlichen Ressourcen zusammenzufassen. Der Begriff der Partnerschaft bedeutet deswegen in keiner Weise, daß die Partner in gemeinsamem Einvernehmen verbindliche Akte erlassen oder auch nur bestehende Rechtsakte und Rechtsnormen verbindlich interpretieren könnten. Überdies betrifft die Partnerschaft nicht die Kontrolle der Aktionen, sondern, wie dargelegt, einzig und allein deren Vorbereitung, Finanzierung, Begleitung und Bewertung. Hieraus folgt, daß die in Rede stehende Rechtsgrundlage nicht den Erlaß verbindlicher Akte gestattet, sondern sich darauf beschränkt, eine enge Konzertierung zwischen allen Beteiligten vorzusehen, um zum Erfolg jeder einzelnen Aktion beizutragen.

23. Ein letzter Punkt bleibt zu prüfen: Die Kommission hat mehrfach sowohl in ihren Schriftsätzen als auch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, die angefochtene Handlung sei im Wege eines Konsenses zustande gekommen; es liege also eine neue Handlungsform vor, die die Kommission als eine Art „Gentlemen's Agreement" bezeichnet. Eine solche Konstruktion erscheint mir weder annehmbar noch jedenfalls geeignet, die Rechtslage zu ändern, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die uns beschäftigende Handlung tatsächlich ein ausgehandelter Akt ist. Nicht allein, daß die Staaten, wenn sie die etwaigen Bestimmungen eines solchen Aktes nicht befolgen, hierfür allenfalls eine politische Verantwortung tragen, sich aber nicht entgegenhalten zu lassen brauchen, daß sie ihren Verpflichtungen aus der für den betroffenen Sektor geltenden Gemeinschaftsregelung nicht nachgekommen seien; vor allem aber wäre dies eine Handlung, die als solche außerhalb des vom Vertrag verbürgten Systems läge, weil dem Vertrag der Erlaß zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten *vereinbarter normativer Rechtsakte*, oder jedenfalls von zwischen den Beteiligten, wenn auch in ausgesprochen vereinfachter Form, getroffenen Vereinbarungen völlig fremd ist. Diese eigentümliche und widersprüchliche Haltung der Kommission scheint mir keines weiteren Kommentars zu bedürfen.

24. Nach alledem ist die Aussage der Kommission, sie würde niemals ein auf die Nichtbeachtung des Verhaltenskodexes gestütztes Vertragsverletzungsverfahren einleiten, völlig unerheblich und steht in krassem Widerspruch zum Inhalt des Bekanntmachungsschreibens, in dem es, woran ich erinnern möchte, ausdrücklich heißt, die Beachtung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 erfordere die uneingeschränkte Beachtung des Verhaltenskodexes. Jedenfalls ist es nicht notwendig, sich noch länger bei diesem Aspekt aufzuhalten, da, wie wir gesehen haben, die Prüfung des Inhalts der Handlung gezeigt hat, daß es sich um Anwendungsmodalitäten handelt, die den Mitgliedstaaten in der Basisnorm als solche nicht vorgesehene Verpflichtungen auferlegen.

25. Worauf es dagegen für unsere Zwecke ankommt, ist, daß die angefochtene Handlung betreffend die Modalitäten der Anwendung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 die Belastung der Mitgliedstaaten durch die Verpflichtungen, die ihnen die fragliche Bestimmung auferlegt, verstärkt, indem sie sie erweitert und näher bestimmt.

Artikel 23 beschränkt sich auf die Angabe der Verpflichtungen der Staaten, räumt aber der Kommission keinerlei Befugnisse ein: Sie kann die in Rede stehenden Verpflichtungen weder näher bestimmen noch auslegen, noch erweitern. In keiner anderen Ermächtigungsbestimmung wird der Kommission eine entsprechende Zuständigkeit verliehen. Dagegen bestimmt Artikel 3 der Verordnung Nr. 2052/88 in seinen Absätzen 4 und 5, daß die Modalitäten der Kontrolle der Aktion in den auf der Grundlage von Artikel 130e EWG-Vertrag erlassenen Durchführungsvorschriften festzulegen sind. Ferner bestätigt Artikel 7 Absatz 2 dieser Verordnung, daß die harmonisierten Vorschriften zur Verstärkung der Kontrolle der Strukturinterventionen auf der Grundlage von Artikel 3 Absätze 4 und 5 festzulegen sind. Hieraus folgt, daß der streitige Verhaltenskodex, da er dazu bestimmt ist, Rechtswirkungen zu erzeugen, wegen Unzuständigkeit der Kommission für nichtig zu erklären ist.

Antrag

Nach alledem schlage ich daher dem Gerichtshof vor, der Klage stattzugeben und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.