URTEIL DES GERICHTSHOFES
13. November 1991 *

In der Rechtssache C-303/90

Französische Republik, vertreten durch Edwige Belliard, stellvertretende Leiterin der Direktion für rechtliche Angelegenheiten des Außenministeriums, und Hélène Duchêne, Sekretärin für rechtliche Angelegenheiten im Außenministerium, als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift: Französische Botschaft, 9, boulevard du Prince-Henri, Luxemburg,

Klägerin,

unterstützt durch

Königreich Belgien, vertreten durch Robert Hoebaer, Verwaltungsdirektor im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Außenhandel und Zusammenarbeit mit den Entwicklungsländern, als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift: Belgische Botschaft, 4, rue des Girondins, Luxemburg,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater David Gilmour und durch Marie Wolfcarius, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung des Dokuments 90/C 200/03 „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"

erläßt

* Verfahrenssprache: Französisch.

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten O. Due, der Kammerpräsidenten F. A. Schockweiler, F. Grévisse und P. J. G. Kapteyn, der Richter G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco und M. Zuleeg,

Generalanwalt: G. Tesauro
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 1991, in der die Französische Republik durch Philippe Pouzoulet, stellvertretender Leiter der Direktion für rechtliche Angelegenheiten des Außenministeriums, und Hélène Duchêne, und das Königreich Belgien durch Jan Devadder, Ministerialrat im Außenministerium, als Bevollmächtigte vertreten waren,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 19. September 1991,

folgendes

Urteil

1 Die Französische Republik hat mit Klageschrift, die am 4. Oktober 1990 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Nichtigerklärung einer 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" (ABl. 1990, C 200, S. 3; im folgenden: Kodex) bezeichneten Handlung der Kommission.

2 Artikel 130a EWG-Vertrag sieht vor, daß die Gemeinschaft ihre Politik zur Stärkung ihres wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts entwickelt und weiterhin verfolgt und sich insbesondere zum Ziel setzt, den Abstand zwischen den verschiedenen Regionen und den Rückstand der am wenigsten begünstigten Gebiete zu verringern.

3 Zu diesem Zweck wurden die Verordnungen (EWG) 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 (ABl. L 185, S. 9) und Nr. 4253/88 des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Durchführung der Verordnung 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) erlassen.

4 In Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88, der die Überschrift „Finanzkontrolle" trägt, heißt es:

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

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

— Unregelmäßigkeiten zu verhindern und zu ahnden,

— infolge von Unregelmäßigkeiten oder Fahrlässigkeit verlorengegangene Beträge zurückzufordern. Falls der Mitgliedstaat und/oder der Träger nicht den Nachweis erbringt, daß die Unregelmäßigkeiten oder die Fahrlässigkeit ihnen nicht anzulasten sind, ist der Mitgliedstaat subsidiär für die Zurückzahlung der unregelmäßig gezahlten Beträge verantwortlich.

Die Mitgliedstaaten setzen die Kommission von den zu diesem Zweck getroffenen Maßnahmen und insbesondere vom Verlauf administrativer und gerichtlicher Verfahren in Kenntnis."

5 Mit Schreiben vom 30. Juli gab die Kommission den Mitgliedstaaten den Kodex bekannt.

6 Wegen weiterer Einzelheiten der Vorgeschichte und des Sachverhalts des Rechtsstreits, der Entstehungsgeschichte des Kodex, des Verfahrensablaufs und des Parteivorbringens wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt ist im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.

Zur Zulässigkeit der Klage

7 Die Kommission erhebt die Einrede der Unzulässigkeit mit der Begründung, der Kodex sei angesichts der Begleitumstände seiner Verabschiedung und der Art und Weise seiner Erstellung keine anfechtbare Handlung im Sinne von Artikel 173.

8 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die Nichtigkeitsklage gegen alle Handlungen der Organe ohne Rücksicht auf deren Rechtsnatur oder -form zulässig, die dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen (Urteil vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70, Kommission/Rat, Slg. 1971, 263).

9 Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Verlautbarung, die in ihrer Überschrift als „Modalitäten für die Anwendung" bezeichnet wird, vollständig in der Serie C des Amtsblatt abgedruckt ist und, wie aus den Akten hervorgeht, allen Mitgliedstaaten mit Schreiben des zuständigen Kommissionsmitglieds bekanntgegeben wurde. In diesem Schreiben wird ausgeführt, daß der Kodex am Tage seiner Bekanntmachung in Kraft trete und daß die Pflicht zur Beachtung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 die uneingeschränkte Befolgung der Bestimmungen des Kodex erfordere, der die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Verpflichtungen zum Ausdruck bringe.

10 Um feststellen zu können, ob die angefochtene Handlung dazu bestimmt ist, neue Rechtswirkungen im Vergleich zu denjenigen zu erzeugen, die Artikel 23 der Verordnung Nr. 4253/88 zeitigt, ist ihr Inhalt zu untersuchen.

11 Die Beurteilung der Frage, ob die Einrede der Unzulässigkeit begründet ist, hängt daher von der Beurteilung der gegen die streitige Handlung geltend gemachten Rügen ab; die Einrede ist somit zusammen mit den materiellen Fragen des Rechtsstreits zu prüfen.

Zur Begründetheit

12 Die Französische Republik, unterstützt durch das Königreich Belgien, macht drei Klagegründe geltend, nämlich Unzuständigkeit der Kommission, Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch die Kommission und Verfahrensmißbrauch.

13 Die Unzuständigkeit der Kommission ergibt sich nach Ansicht der Französischen Republik daraus, daß der Kodex sei seinem Inhalt nach eine Verordnung über die Modalitäten der Anwendung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 sei. Zum einen verleihe dieser Artikel der Kommission jedoch keine derartige Zuständigkeit; zum anderen bestimme Artikel 3 Absatz 4 der Verordnung Nr. 2052/88, daß die spezifischen Bestimmungen über den Einsatz der einzelnen Strukturfonds in den Durchführungsvorschriften gemäß Artikel 130e EWG-Vertrag festzulegen seien, nach dem allein der Rat zuständig sei.

14 Nach Auffassung der Kommission dagegem zeigt die Prüfung des Inhalts des Kodex, daß dieser sich darauf beschränke im einzelnen anzugeben, welche Informationen die Mitgliedstaaten der Kommission nach Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 mitzuteilen hätten; die zur Kennzeichnung des Kodex verwendeten Ausdrücke „Anleitung", „ausgehandelter Konsens" und „Gentlemen's Agreement" bestätigten, daß dieser nicht dazu bestimmt sei, neue zwingende Rechtswirkungen zu erzeugen.

15 Zunächst ist daher zu untersuchen, ob sich der Kodex darauf beschränkt, die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Unterrichtung der Kommission, die sich aus Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 ergibt, näher zu erläutern, oder ob er Anwendungsmodalitäten festlegt, die spezifische Verpflichtungen mit sich bringen.

16 Hierzu ist festzustellen, daß Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 die Mitgliedstaaten zur Unterrichtung der Kommission nur insoweit verpflichtet, als es um die zur Verhütung und Verfolgung von Unregelmäßigkeiten getroffenen Maßnahmen sowie um den Verlauf der administrativen und gerichtlichen Verfahren geht.

17 Wegen der näheren Prüfung der wichtigsten einschlägigen Bestimmungen der streitigen Handlung wird auf Punkt 13 der Schlußanträge des Generalanwalts verwiesen; es genügt die Feststellung, daß der Kodex die genannte Informationspflicht eingehend regelt, indem er insbesondere die mitzuteilenden Informationen sowie Häufigkeit und Modalitäten dieser Mitteilung bestimmt.

18 So sieht Punkt 3 des Kodex vor, daß die Mitgliedstaaten innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Bekanntgabe des Kodex der Kommission nicht nur die zur Durchführung von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 erlassenen Bestimmungen, sondern auch die für Verhütung und Ahndung der Unregelmäßigkeiten zuständigen Stellen sowie die Verfahrensbestimmungen ihrer Verwaltungen mitteilen.

19 Hierzu ist festzustellen, daß die in Artikel 23 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4253/88 vorgesehene Verpflichtung, die zur Verhinderung und Ahndung der Unregelmäßigkeiten getroffenen Maßnahmen zu melden, nicht automatisch die Verpflichtung mit sich bringt, ein Verzeichnis der mit der Durchführung dieser Maßnahmen beauftragten Dienststellen zu übermitteln oder die wichtigsten Verfahrensbestimmungen der eigenen Verwaltungen mitzuteilen.

20 Ferner sieht Punkt 4 des Kodex vor, daß die Fälle von Unregelmäßigkeiten alle vier Monate mitzuteilen sind und daß diese Mitteilungen sowohl die Fälle betreffen, die von einer Verwaltungsbehörde festgestellt, als auch diejenigen, die gerichtlich verfolgt wurden. Zu diesem Zweck verpflichtet der Kodex die Mitgliedstaaten, soweit verfügbar, Angaben insbesondere über die Daten für die Identifizierung der betreffenden Maßnahmen, den Zeitraum oder den 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 finanziellen Konsequenzen und die Möglichkeiten der Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beiträge sowie die beteiligten Dienststellen oder Einrichtungen zu machen.

21 Was diese Verpflichtungen angeht, genügt die Feststellung, daß sie nicht als bereits in der Informationspflicht gemäß Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 enthalten angesehen werden können. Namentlich läßt sich nicht sagen, daß die Pflicht zur Unterrichtung der Kommission ohne die vom Kodex vorgenommenen Präzisierungen inhaltsleer wäre.

22 Nach Punkt 7 des Kodex treffen die Mitgliedstaaten und die Kommission alle erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen, damit die untereinander ausgetauschten Informationen vertraulich bleiben.

23 Wenn der Kodex, wie die Kommission behauptet, nur ein erläuterndes Dokument wäre, so müßte sich diese Pflicht zur Vertraulichkeit aus Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 ergeben. In dieser Bestimmung, die die Mitteilung von Informationen durch die Mitgliedstaaten an die Kommission betrifft, ist aber an keiner Stelle von einer Verpflichtung der Mitgliedstaaten die Rede, die Vertraulichkeit der im Rahmen des vom Kodex vorgesehenen Informationsaustauschs erhaltenen Informationen zu gewährleisten.

24 Aus alledem ergibt sich, daß der Kodex über die Bestimmungen von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 hinausgeht, wenn er den Mitgliedstaaten spezielle Verpflichtungen hinsichtlich des Inhalts der Informationen sowie der

Häufigkeit und der Modalitäten der Mitteilung dieser Informationen an die Kommission auferlegt.

25 Es ist daher festzustellen, daß der Kodex eine Handlung darstellt, die dazu bestimmt ist, eigene, von denen des Artikels 23 der Verordnung Nr. 4253/88 verschiedene Rechtswirkungen zu erzeugen, und daß er deshalb Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein kann.

26 Die Kommission räumt dies im übrigen selbst ein, denn sie hat in der mündlichen Verhandlung im Gegensatz zu ihren Ausführungen in dem oben (Randnummer 9) erwähnten Bekanntmachungsschreiben vorgetragen, ein Mitgliedstaat könne gegen den Kodex verstoßen, ohne deswegen Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/80 zu verletzen.

27 Es ist nunmehr zu prüfen, ob die Kommission für den Erlaß einer Handlung zuständig war, die den Mitgliedstaaten in Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 nicht vorgesehene Verpflichtungen auferlegt.

28 Hierzu macht die Französische Republik mit der Unterstützung des Königreichs Belgien geltend, der Erlaß des Kodex verstoße gegen die Artikel 155 und 189 EWG-Vertrag sowie gegen die Verordnung Nr. 4253/88, die der Kommission keinerlei Befugnis zur Festsetzung der Modalitäten für die Anwendung dieser Verordnung einräume.

29 Demgegenüber hält sich die Kommission entweder nach Artikel 155 EWG-Vertrag oder kraft Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2052/88 für zuständig, Maßnahmen zu treffen, die dazu bestimmt sind, die einheitliche Erfüllung der sich aus Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/89 ergebenden Verpflichtungen zu bewirken. Artikel 189 EWG-Vertrag verbiete ihr nicht, sich mit den Mitgliedstaaten über die Tragweite einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts zu einigen.

30 Hierzu ist festzustellen, daß Artikel 155 EWG-Vertrag der Kommission die Befugnis einräumt, Empfehlungen oder Stellungnahmen abzugeben, die gemäß Artikel 189 EWG-Vertrag nicht verbindlich sind. Hiernach kann die Kommission aus Artikel 155 nicht die Befugnis ableiten, eine Handlung zu erlassen, die den Mitgliedstaaten über die Bestimmungen von Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 hinausgehende Verpflichtungen auferlegt.

31 Was die Zuständigkeit betrifft, die die Kommission Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2052/88 entnehmen zu können glaubt, so ist zunächst festzustellen, daß sich diese Bestimmung auf die Feststellung beschränkt, daß die Kommission nach Maßgabe dieser Verordnung zur Unterstützung der Politik, die die Gemeinschaft mit Hilfe der Strukturfonds, der Europäischen Investitionsbank und der sonstigen vorhandenen Finanzinstrumente verfolgt, Initiativen und Durchführungsmaßnahmen ergreifen kann. Aus Artikel 4 Absatz 1 geht aber hervor, daß die Gemeinschaftsaktion als Ergänzung oder Beitrag zu den entsprechenden nationalen Aktionen konzipiert ist und daß dies durch eine enge Konzertierung zwischen der Kommission, dem betreffenden Mitgliedstaat und von ihm bezeichneten, auf nationaler regionaler, lokaler oder sonstiger Ebene zuständigen Behörden erreicht wird. Ebenfalls ist dem genannten Absatz zu entnehmen, daß diese — als „Partnerschaft" bezeichnete — Konzertierung sich nur auf die Vorbereitung, Finanzierung, Begleitung und Bewertung der Aktionen erstreckt.

32 Ferner ist darauf hinzuweisen, daß nach Artikel 3 Absätze 4 und 5 der Verordnung Nr. 2052/88 die Modalitäten für die Kontrolle der Aktionen in den vom Rat auf der Grundlage des Artikels 130e EWG-Vertrag erlassenen Durchführungsvorschriften festzulegen sind.

33 Die „Partnerschaft" umfaßt folglich nicht die Kontrolle der von der Gemeinschaft finanzierten Aktionen, von der in Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 die Rede ist; die Kommission kann daher aus den Bestimmungen über diese „Partnerschaft" keine Zuständigkeit ableiten, die es ihr gestatten würde, Kontrollmodalitäten festzulegen, die den Mitgliedstaaten über die in Absatz 1 dieses Artikels festgelegten Verpflichtungen hinaus weitere Verpflichtungen auferlegen würde.

34 Was schließlich das Vorbringen der Kommission betrifft, die angefochtene Handlung sei zwischen ihr und den Mitgliedstaaten ausgehandelt worden, so kann dahingestellt bleiben, ob insoweit tatsächlich ein ausgehandelter Akt vorliegt; es genügt die Feststellung, daß der Erlaß derartiger Akte in Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4253/88 nicht vorgesehen ist und die streitige Handlung daher die Rechtslage der Mitgliedstaaten, wie sie sich aus dieser Bestimmung ergibt, nicht zu ändern vermag.

35 Nach alledem stellt sich die angefochtene Maßnahme als von einer unzuständigen Stelle erlassene Handlung dar. Ohne daß es eine Entscheidung über die anderen von der Französischen Republik vorgebrachten Klagegründe bedürfte, ist daher festzustellen, daß die gegen diese Maßnahme erhobene Nichtigkeitsklage zulässig und begründet ist.

Kosten

36 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterliegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1) **Der von der Kommission erlassene 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 wird für nichtig erklärt.**

2) **Die Kommission trägt die Kosten des Verfahrens.**

Due Schockweiler Grévisse Kapteyn

Mancini Kakouris Moitinho de Almeida Díez de Velasco Zuleeg

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. November 1991.

Der Kanzler

J.-G. Giraud

Der Präsident

O. Due