URTEIL DES GERICHTSHOFES
20. März 1997 *

In der Rechtssache C-57/95

Französische Republik, vertreten durch Edwige Belliard, stellvertretende Direktorin in der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, und Claude Chavance, Sekretär in dieser Direktion, als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift: Französische Botschaft, 9, boulevard du Prince Henri, Luxemburg,

Klägerin,

unterstützt durch

Königreich Spanien, vertreten durch Alberto José Navarro González, Generaldirektor für die rechtliche und institutionelle Koordinierung in Gemeinschaftsangelegenheiten, und Abogado del Estado Rosario Silva de Lapuerta, Dienststelle für Gemeinschaftsrechtsstreitigkeiten, als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift: Spanische Botschaft, 4-6, boulevard E. Servais, Luxemburg,

Streithelfer,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater Dimitrios Gouloussis als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

wegen Nichtigerklärung der Mitteilung 94/C 360/08 der Kommission betreffend einen Binnenmarkt für Pensionsfonds (ABl. 1994, C 360, S. 7)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray und L. Sevón, der Richter C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn (Berichterstatter), C. Gulmann, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm und M. Wathelet,

Generalanwalt: G. Tesauro
Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten in der Sitzung vom 5. November 1996, in der die Französische Republik durch Claude Chavance, das Königreich Spanien durch Abogado del Estado Gloria Calvo Díaz als Bevollmächtigte und die Kommission durch Dimitrios Gouloussis vertreten waren,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. Januar 1997,

folgendes

Urteil

1 Die Französische Republik hat mit Klageschrift, die am 4. März 1995 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 1 EG-Vertrag Klage erhoben auf Nichtigerklärung einer Maßnahme der Kommission mit dem Titel „Mitteilung der Kommission betreffend die Freiheit der Vermögensverwaltung und Vermögensanlage für Einrichtungen zur Altersversorgung — Mitteilung betreffend einen Binnenmarkt für Pensionsfonds" (94/C 360/08) (ABl. 1994, C 360, S. 7; im folgenden: Mitteilung).

2 Durch Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 20. September 1995 ist das Königreich Spanien als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Klägerin zugelassen worden.

3 Die Kommission legte dem Rat am 21. Oktober 1991 einen Vorschlag für eine Richtlinie über die Freiheit der Vermögensverwaltung und Vermögensanlage für Einrichtungen zur Altersversorgung (ABl. 1991, C 312, S. 3; im folgenden: Richtlinienvorschlag) vor, der auf die Artikel 57 Absatz 2 und 66 EWG-Vertrag gestützt war. Mangels einer Einigung innerhalb des Rates zog die Kommission diesen Vorschlag am 6. Dezember 1994 zurück. Am 17. Dezember 1994 veröffentlichte die Kommission die Mitteilung im *Amtsblatt*.

4 Die Mitteilung enthält einen ersten Teil mit der Überschrift „Einführung und allgemeine Überlegungen", in dem die Kommission die wirtschaftliche und soziale Bedeutung der Pensionsfonds unter dem Gesichtspunkt des Binnenmarkts hervorhebt, die Beschränkungen nennt, die von den Mitgliedstaaten aus aufsichtsrechtlichen Gründen vorgeschrieben werden können, und eine Reihe aufsichtsrechtlicher Anlagegrundsätze aufstellt, die ihrer Ansicht nach von allen Altersversorgungseinrichtungen beachtet werden sollten. Der zweite Teil der Mitteilung mit der Überschrift „Spezifische Interpretation" enthält zunächst eine Definition der Begriffe „Einrichtungen zur Altersversorgung", „Leistungen der Altersversorgung", „Trägerunternehmen", „Trägerorgan", „verbundene Unternehmen" und „assoziierte Unternehmen" (Absatz 2.1) und legt anschließend den Anwendungsbereich der Mitteilung fest (Absatz 2.2).

5 Die Absätze 2.3 und 2.4 der Mitteilung lauten wie folgt:

„2.3. *Anlageverwaltung und -verwahrung*

2.3.1. Die tatsächliche Ausübung des im Vertrag verankerten Rechts auf freie Dienstleistungserbringung, in diesem Fall der Anlageverwaltung, beinhaltet nicht nur, daß die Erbringer einer Dienstleistung diese in der ganzen Gemeinschaft frei

anbieten können, sondern auch, daß der Verbraucher frei ist, einen Dienstleistungserbringer zu wählen, der nicht in seinem eigenen Mitgliedstaat niedergelassen ist. Während andere Gemeinschaftsvorschriften die Zulassung und die Tätigkeit der Erbringer der Dienstleistung ‚Anlageverwaltung' regeln, muß im Falle der Altersversorgungseinrichtungen deren Recht gesichert werden, frei unter den zugelassenen Anlageverwaltern zu wählen.

Pensionsfonds, die ermächtigt sind, für die Verwaltung ihrer Vermögensanlagen die Dienste eines externen Verwalters in Anspruch zu nehmen, dürfen daher nicht daran gehindert werden, für die Gesamtheit oder einen Teil ihrer Vermögenswerte einen Vermögensverwalter zu bestellen, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen und nach den Richtlinien 89/646/EWG, 92/96/EWG oder 93/22/EWG des Rates zur Ausübung dieser Tätigkeit ordnungsgemäß befugt ist.

2.3.2. Desgleichen dürfen Pensionsfonds, die die Dienste einer externen Einrichtung für die Verwahrung und Verwaltung von Vermögenswerten nach Punkt 12 des Anhangs zur Richtlinie 89/646/EWG und Punkt C.1 des Anhangs zur Richtlinie 93/22/EWG in Anspruch zu nehmen befugt sind, nicht daran gehindert werden, für die Erbringung dieser Dienste auf Kreditinstitute oder Investmentgesellschaften zurückzugreifen, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen und nach den genannten Richtlinien zur Erbringung dieser Dienstleistungen ordnungsgemäß befugt sind.

2.3.3. Die für den Pensionsfonds zuständige Aufsichtsbehörde muß in der Lage sein, ihrer Aufsichtspflicht wirksam nachzukommen, wenn die Einrichtung selbst außerstande oder unwillens ist, in bezug auf die Vermögenswerte außerhalb der unmittelbaren Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde angemessene Informationen beizubringen oder Handlungen vorzunehmen.

Unbeschadet der anderen Bestimmungen dieser Mitteilung und im Interesse der aufsichtsrechtlichen Überwachung der Einrichtung sollten die Mitgliedstaaten daher vorschreiben, daß Verträge zwischen einer Altersversorgungseinrichtung und den in den Absätzen 1 und 2 genannten Dienstleistungserbringern Bestimmungen enthalten, wonach diese Dienstleistungserbringer verpflichtet sind, der für die Beaufsichtigung der Altersversorgungseinrichtung zuständigen Behörde die Informationen zur Verfügung zu stellen, die diese benötigt, um sich ein vollstän-

diges Bild von den Vermögenswerten der Einrichtung zu machen, oder der Aufforderung besagter Behörde nachzukommen, die freie Veräußerung dieser Vermögenswerte zu untersagen, wenn sich diese Ziele nicht durch direkte Intervention besagter Behörde bei der Altersversorgungseinrichtung erreichen lassen und diese Unterrichtung oder dieses Verbot notwendig ist, damit die zuständige Behörde ihren aufsichtsrechtlichen Überwachungspflichten ordnungsgemäß nachkommen kann.

2.3.4. Im Hinblick auf die Erreichung der Ziele nach Absatz 2.3.3 sollte jeder Mitgliedstaat eine einzige zuständige Behörde benennen, die für die Zusammenarbeit mit der zuständigen Behörde in jedem anderen Mitgliedstaat zuständig ist.

Die Kommission übermittelt den Mitgliedstaaten ein Verzeichnis der betreffenden, nach diesem Absatz bezeichneten Behörden, die ihr von den Mitgliedstaaten notifiziert worden sind.

2.4. *Freie Anlage der Vermögenswerte*

2.4.1. Die in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Einrichtungen zur Altersversorgung sollten die für die Deckung der erwarteten zukünftigen Versorgungszahlungen gehaltenen Vermögenswerte nach folgenden Grundsätzen anlegen:

a) Die Anlagemittel sollten im Interesse der Einzahler und Begünstigten auf eine der Art und Dauer der eingegangenen Verbindlichkeiten und der Höhe ihrer Finanzierung angemessene Weise angelegt werden, wobei den Erfordernissen nach Sicherheit, Qualität, Liquidität und Ertragsfähigkeit des Anlagebestands der Einrichtung insgesamt Rechnung zu tragen ist.

b) Die Anlagen sollten in ausreichender Weise so gestreut werden, daß größere Risikoballungen in der Vermögensanlage insgesamt vermieden werden.

c) Anlagen in das oder die Trägerunternehmen oder in verbundene oder assoziierte Unternehmen sollten auf ein vorsichtiges Ausmaß beschränkt werden.

Bei der Anwendung dieser Prinzipien sollte der Umfang einer Insolvenzversicherung oder staatlicher Garantien berücksichtigt werden.

2.4.2. Die Mitgliedstaaten können Vermögenswerte, die in einem verbundenen oder assoziierten Unternehmen oder in verbundenen oder assoziierten Unternehmen angelegt sind, vom Anwendungsbereich des Absatzes 2.4.1 ausnehmen, sofern

a) alle Mitglieder, die Beiträge einzahlen oder eingezahlt haben oder für die Beiträge in die Einrichtung gezahlt werden oder gezahlt worden sind,

— höchstens elf Führungskräfte, Direktoren oder Anteilsinhaber sind oder gewesen sind, die dieser Anlage individuell zugestimmt haben, oder

— Selbständige sind oder gewesen sind, die das Unternehmen oder die Unternehmen in Partnerschaft leiten, oder

b) diese Anlagen vor Erlaß dieser Mitteilung getätigt wurden.

Die Mitgliedstaaten sollten von Zeit zu Zeit aufgrund dieses Absatzes ausgeschlossene Fragen prüfen, um sich zu vergewissern, ob die Beibehaltung der betreffenden Ausschlüsse gerechtfertigt ist.

2.4.3. Die Streuung des Anlagevermögens, einschließlich der Anlage in Vermögenswerten, die auf Währungen lauten, die abweichen von den Währungen der Verbindlichkeiten, ist wichtig, damit die Verwaltung dieser Einrichtungen bei einem angemessenen Risikoniveau die höchste Rendite dieser Anlagen erwirtschaften kann. In Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Vertrags verlangen die Mitgliedstaaten nicht, daß Einrichtungen zur Altersversorgung in bestimmte Anlagekategorien investieren oder von einer Investition in bestimmte Anlagekategorien absehen oder aus anderen als voll gerechtfertigten aufsichtsrechtlichen Gründen ihre Vermögenswerte in einem bestimmten Mitgliedstaat lokalisieren. Insbesondere sollten sie keine Mindest- oder Höchstsätze für die Investition in bestimmte Anlagekategorien vorschreiben, wenn sich solche Vorschriften nicht aus aufsichtsrechtlichen Gründen rechtfertigen lassen, oder Regeln für die Lokalisierung oder die Kongruenz der Vermögenswerte erlassen, die eine Einschränkung der Möglichkeiten für grenzüberschreitende Anlagen bewirken würden. Alle aus aufsichtsrechtlichen Gründen auferlegten Beschränkungen müssen darüber hinaus in einem angemessenen Verhältnis zu ihren legitimen Zielen stehen.

Als erster Schritt ist es erforderlich, daß die Mitgliedstaaten in keinem Fall ihre Einrichtungen für Altersversorgung zwingen, mehr als 60 % ihres Anlagevermögens nach Berücksichtigung der Auswirkungen möglicher Kurssicherungsinstrumente der Einrichtung in kongruenten Währungen zu halten, da dies aufsichtsrechtlich normalerweise nicht gerechtfertigt ist.

Auf Ecu lautende Anlagen gelten als kongruent zu jeder Währung der Gemeinschaft.

2.4.4. Die Mitgliedstaaten machen die Anlageentscheidungen einer Einrichtung zur Altersversorgung oder ihres Anlageverwalters nicht von einer vorherigen Genehmigung oder einer systematischen Mitteilung abhängig."

Zur Zulässigkeit der Klage

6 Die Kommission hat eine Einrede der Unzulässigkeit mit der Begründung erhoben, die Mitteilung stelle keine anfechtbare Handlung im Sinne des Artikels 173 des Vertrages dar. Die Mitteilung solle keine Rechtswirkungen erzeugen, und es sei nicht die Absicht der Kommission gewesen, den Mitgliedstaaten durch diese Mitteilung Verpflichtungen aufzuerlegen. Aus Gründen der Kohärenz mit ihrem Richtlinienvorschlag habe sie die Grundzüge dieses Vorschlags, den zurückzuziehen sie gezwungen gewesen sei, in die Mitteilung übernehmen müssen, um nicht den Eindruck zu erwecken, daß die Rücknahme des Richtlinienvorschlags einer Aufgabe der darin enthaltenen Grundsätze gleichkomme.

7 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Nichtigkeitsklage gegen alle Maßnahmen der Organe, die Rechtswirkungen erzeugen sollen, unabhängig von ihrer Rechtsnatur oder Form gegeben (vgl. Urteile vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70, Kommission/Rat, Slg. 1971, 263, Randnr. 42, und vom 16. Juni 1993 in der Rechtssache C-325/91, Frankreich/Kommission, Slg. 1993, I-3283, Randnr. 9).

8 Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Mitteilung, die von der Kommission erlassen wurde und die in vollem Umfang in Teil C des *Amtsblatts* veröffentlicht worden ist. Wie sich aus den Akten ergibt, bezweckt diese Handlung, die allgemeinen Vorstellungen der Kommission über die Anwendung der Grundprinzipien des Vertrages auf die Altersversorgungseinrichtungen bekanntzugeben.

9 Um beurteilen zu können, ob die Mitteilung Rechtswirkungen erzeugt, die gegenüber denen, die sich aus der Anwendung der Grundprinzipien des Vertrages ergeben, neu sind, ist ihr Inhalt zu prüfen.

10 Folglich ist die Begründetheit der Einrede der Unzulässigkeit zusammen mit den durch den Rechtsstreit aufgeworfenen materiell-rechtlichen Fragen zu prüfen.

Zur Begründetheit

11 Für ihre Klage führt die Französische Republik, unterstützt durch das Königreich Spanien, zunächst Gründe an, mit denen sie die Unzuständigkeit der Kommission sowie einen Verstoß gegen Artikel 190 EG-Vertrag und den Grundsatz der Rechtssicherheit geltend macht. Sie hält die Mitteilung außerdem deshalb für ungültig, weil sich aus ihr eine Ungleichbehandlung der einem Pensionsfonds angeschlossenen Personen und derjenigen ergebe, die Lebensversicherungsverträge geschlossen hätten.

12 Zur Frage der Unzuständigkeit der Kommission führt die Französische Republik im wesentlichen aus, die Mitteilung sei eine zwingende Maßnahme, da sich aus ihrem eindeutigen Wortlaut ergebe, daß sie den Mitgliedstaaten neue Verpflichtungen auferlege und daher auf eine präzise Rechtsgrundlage hätte gestützt werden müssen, um die Kontrolle ihrer Rechtmäßigkeit zu ermöglichen. Ein Vergleich zwischen dem Text des Richtlinienvorschlags und dem der Mitteilung zeige eine Parallelität insbesondere hinsichtlich der Definitionen, des Anwendungsbereichs und des Inhalts. Daß die Kommission nach der Rücknahme des Richtlinienvorschlags die Mitteilung veröffentlicht habe, weise darauf hin, daß sie versuche, mit dieser Mitteilung die Anwendung gleicher oder ähnlicher Regeln wie der des Richtlinienvorschlags zu erreichen.

13 Somit ist zu prüfen, ob die Mitteilung nur die für Altersversorgungseinrichtungen geltenden Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr, die Niederlassungsfreiheit und den freien Kapitalverkehr erläutert oder ob sie gegenüber diesen Bestimmungen spezifische Verpflichtungen festlegt.

14 Dazu macht die Kommission geltend, die Mitteilung habe keinen zwingenden Charakter, da den Verben des Müssens oder Dürfens jeweils ein Verb vorausgehe, das nur eine Meinung zum Ausdruck bringe. Außerdem zeige ihr Inhalt, daß es

sich um eine auslegende Mitteilung handele, mit der lediglich die Konsequenzen der unmittelbaren Anwendung der Grundsätze des Vertrages auf die Altersversorgungseinrichtungen in Erinnerung gerufen würden und die den Verpflichtungen, die sich unmittelbar aus den Bestimmungen des Vertrages ergäben, keine neuen Verpflichtungen hinzufüge. Schließlich sei die Mitteilung nicht offiziell an die Mitgliedstaaten gerichtet und sei ihnen auch nicht zugestellt worden.

15 Zunächst ist festzustellen, daß nach Absatz 2.4.2 Unterabsatz 1 der Mitteilung „[die] Mitgliedstaaten ... Vermögenswerte, die in einem verbundenen oder assoziierten Unternehmen oder in verbundenen oder assoziierten Unternehmen angelegt sind, vom Anwendungsbereich des Absatzes 2.4.1 ausnehmen [können]", sofern die in Absatz 2.4.2 aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind; im übrigen wird wegen einer eingehenderen Untersuchung der einschlägigen Bestimmungen der Mitteilung auf die Nummern 17 bis 19 der Schlußanträge des Generalanwalts verwiesen.

16 Sodann heißt es in Absatz 2.4.3 Unterabsatz 2 der Mitteilung: „Als erster Schritt ist es erforderlich, daß die Mitgliedstaaten in keinem Fall ihre Einrichtungen für Altersversorgung zwingen, mehr als 60 % ihres Anlagevermögens nach Berücksichtigung der Auswirkungen möglicher Kurssicherungsinstrumente der Einrichtung in kongruenten Währungen zu halten, da dies aufsichtsrechtlich normalerweise nicht gerechtfertigt ist."

17 Schließlich sieht Absatz 2.4.4 der Mitteilung vor: „Die Mitgliedstaaten machen die Anlageentscheidungen einer Einrichtung zur Altersversorgung oder ihres Anlageverwalters nicht von einer vorherigen Genehmigung oder einer systematischen Mitteilung abhängig."

18 Erstens sind somit diese Bestimmungen der Mitteilung durch ihre zwingenden Formulierungen gekennzeichnet.

19 Zweitens zeigt schon der Inhalt der Absätze 2.4.2, 2.4.3 und 2.4.4 der Mitteilung, daß nicht davon ausgegangen werden kann, daß diese Bestimmungen bereits unmittelbar in denen des EG-Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr, die Niederlassungsfreiheit und den freien Kapitalverkehr enthalten sind und nur deren korrekte Anwendung verdeutlichen sollen.

20 Dazu ist zu bemerken, daß diese Bestimmungen des Vertrages, in denen mit unmittelbarer Wirkung das Verbot ausgesprochen wird, ungerechtfertigte Beschränkungen der genannten Freiheiten einzuführen, als solche nicht genügen, um die Beseitigung aller Hindernisse für die Freizügigkeit sowie für den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zu gewährleisten, und daß den im Vertrag insoweit vorgesehenen Richtlinien ein bedeutender Anwendungsbereich in bezug auf die Maßnahmen verbleibt, mit denen die wirksame Ausübung der sich aus diesen Bestimmungen ergebenden Rechte gefördert werden soll (vgl. zum Recht auf freie Niederlassung Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74, Reyners, Slg. 1974, 631, Randnrn. 29 bis 31).

21 Die Mitteilung bezieht sich aber gerade auf solche Maßnahmen, die zudem Gegenstand des Richtlinienvorschlags waren, den die Kommission „wegen des Scheiterns der Verhandlungen mit den Mitgliedstaaten im Rat" (Absatz 1.4 der Mitteilung) zurückgezogen hat.

22 Zum Argument der Kommission, die Mitteilung sei den Mitgliedstaaten nicht zugestellt worden, genügt die Feststellung, daß dieser Umstand den zwingenden Charakter der Mitteilung nicht ändern kann.

23 Die Mitteilung stellt also eine Handlung dar, die eigene Rechtswirkungen erzeugen soll, die sich von denjenigen unterscheiden, die bereits in den Bestimmungen des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr, die Niederlassungsfreiheit und den freien Kapitalverkehr vorgesehen sind; sie kann daher Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein.

24 Was die Zuständigkeit der Kommission für die Vornahme einer Handlung angeht, durch die den Mitgliedstaaten Verpflichtungen auferlegt werden, die in den vorbezeichneten Bestimmungen des Vertrages nicht vorgesehen sind, so ist eine solche Befugnis keineswegs im Vertrag vorgesehen; jedenfalls ist nach den Artikeln 57 Absatz 2 und 66 des Vertrages nur der Rat ermächtigt, Richtlinien zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erlassen.

25 Ohne daß über die anderen Klagegründe der Französischen Republik entschieden zu werden braucht, folgt aus den vorstehenden Erwägungen insgesamt, daß die Mitteilung eine Handlung darstellt, die von einer unzuständigen Behörde vorgenommen worden ist.

26 Daher ist festzustellen, daß die Klage der Französischen Republik auf Nichtigerklärung der Mitteilung sowohl zulässig als auch begründet ist.

Kosten

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

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die Mitteilung der Kommission betreffend einen Binnenmarkt für Pensionsfonds (94/C 360/08) wird für nichtig erklärt.

2) Die Kommission trägt die Kosten des Verfahrens.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Murray

Sevón Kakouris Kapteyn Gulmann

Hirsch Jann Ragnemalm Wathelet

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 20. März 1997.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias