SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS

vom 5. Juni 1997 *

I — Einleitende Bemerkungen

In den Europäischen Gemeinschaften ist die unmittelbare Ausübung der politischen und staatlichen Gewalt großenteils auf die Kommission übertragen worden, die in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit und der Transparenz tätig werden muß. Der Gerichtshof ist in der vorliegenden Rechtssache aufgefordert, zu prüfen, inwieweit die Kommission diesen Verpflichtungen nachgekommen ist, als sie beschloß, gegen die Bundesrepublik Deutschland das Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 169 des Vertrages einzuleiten.

II — Sachverhalt

1. Mit ihrer Klage vom 16. Juni 1995 begehrt die Kommission vom Gerichtshof die Feststellung, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag (im folgenden: Vertrag) sowie aus der Ersten und Vierten Gesellschaftsrechtsrichtlinie [1] verstoßen hat, daß sie keine geeigneten Sanktionen für den Fall vorgesehen hat, daß Kapitalgesellschaften die ihnen insbesondere auf der Grundlage der vorerwähnten Richtlinien obliegende Offenlegung des Jahresabschlusses unterlassen; die Offenlegung des Jahresabschlusses wird durch die genannten Richtlinien vorgeschrieben. Zuvor hatte die Kommission der Bundesrepublik Deutschland mit Schreiben vom 26. Juni 1990 mitgeteilt, daß nach ihr vorliegenden Veröffentlichungen 93 % der deutschen Kapitalgesellschaften der Verpflichtung zur Offenlegung ihres Jahresabschlusses nicht nachgekommen seien; gleichzeitig hatte sie die Bundesrepublik gemäß Artikel 169 des Vertrages aufgefordert, sich binnen zwei Monaten zu äußern. Nachdem die Antworten der Bundesrepublik Deutschland sich als nicht zufriedenstellend erwiesen hatten, richtete die Kommission am 2. Juni 1992 gemäß Artikel 169 Absatz 1 des Vertrages eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Bundesrepublik Deutschland, die vom Vizepräsidenten der Kommission Bangemann unterzeichnet war. Nach einer langen Reihe erfolgloser Kontakte und Unterredungen, die auch nach dem 30. September 1992 fortgesetzt wurden, an dem die Frist, die der Bundesrepublik Deutschland gesetzt worden war, um der mit Gründen versehenen Stellungnahme nachzukommen, endgültig abgelaufen war, erhob die Kommission am 16. Juni 1995 beim Gerichtshof die vorliegende Klage.

1 — Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. L 65, S. 8; im folgenden: Erste Richtlinie), und Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (ABl. L 222, S. 11; im folgenden: Vierte Richtlinie).

* Originalsprache: Griechisch.

III — Zur Zulässigkeit der Klage

2. Vor einer materiellen Prüfung der von der Kommission gegenüber der Bundesrepublik Deutschland geltend gemachten Rügen ist zunächst die von dieser erhobene Einrede der Unzulässigkeit zu prüfen, mit der geltend gemacht wird, die Entscheidungen der Kommission, die zur vorliegenden Klage geführt hätten, wiesen erhebliche Formfehler auf. Insbesondere sei zweifelhaft, ob die Handlungen der Kommission, die zu der mit Gründen versehenen Stellungnahme sowie zu dem Beschluß über die Erhebung der vorliegenden Klage geführt hätten, unter Beachtung des Kollegialprinzips, das für die allgemeine Tätigkeit der Kommission maßgeblich sei, und der in der Geschäftsordnung der Kommission aufgestellten Formerfordernisse zustande gekommen seien. Aus diesem Grunde forderte die Bundesrepublik Deutschland die Kommission mit Schreiben vom 4. September 1995 auf, anzugeben, ob die mit Gründen versehene Stellungnahme und der Beschluß über die Klageerhebung von der Kommission selbst oder von deren Vizepräsident im Ermächtigungsverfahren erlassen wurden; sie verlangte ferner eine Abschrift dieser Entscheidungen. Da die Kommission auf diese Forderungen der Bundesrepublik Deutschland nicht antwortete, ersuchte diese den Gerichtshof, die Beklagte zur Vorlage der begehrten Dokumente aufzufordern.

3. Der Gerichtshof gab der Kommission mit Beschluß vom 23. Oktober 1996 auf, ihm innerhalb von drei Wochen nach Zustellung des Beschlusses die von ihr als Kollegialorgan gefaßten und in Übereinstimmung mit ihrer Geschäftsordnung festgestellten Beschlüsse, erstens die an die Bundesrepublik Deutschland gerichtete mit Gründen versehene Stellungnahme abzugeben und zweitens die vorliegende Klage zu erheben, vorzulegen.

4. In Befolgung des genannten Beschlusses legte die Kommission dem Gerichtshof eine Reihe von Dokumenten vor, die jedoch nicht den mit diesem Beschluß angeforderten Dokumenten entsprachen. So wurden dem Gerichtshof Auszüge aus Protokollen verschiedener Sitzungen der Kommission sowie Schriftstücke vorgelegt, auf die in den genannten Protokollen Bezug genommen wird. Aus den vorgelegten Dokumenten geht hervor, daß die Kommission in ihrer 1 071. Sitzung vom 31. Juli 1991 die im Dokument SEC(91) 1387 enthaltenen Vorschläge ihrer zuständigen Dienststellen genehmigte. Das letztgenannte Dokument enthält eine auszugsweise Liste auf der Grundlage einer elektronischen Datenbank, die in einem Punkt auf die fragliche Richtlinie verweist; es enthält den (aus einem Wort bestehenden) Vorschlag, eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Bundesrepublik Deutschland zu richten. Entsprechend heißt es im Protokoll der Kommissionssitzung vom 18. Dezember 1991 (COM[91] PV 1087), daß die Kommission den im Dokument SEC(91) 2213 enthaltenen Vorschlag billige; in diesem Dokument wird ohne weitere Erläuterung der sofortige Vollzug des Beschlusses der Kommission vom 31. Juli 1991 über die Versendung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme an die Bundesrepublik Deutschland vorgeschlagen. In derselben knappen Form billigte die Kommission schließlich, wie sich aus dem Protokoll ihrer Sitzung vom 13. Dezember 1994 (COM[95] PV 1227) ergibt, den Vorschlag, beim Gerichtshof eine Klage nach Artikel 169 gegen die Bundesrepublik Deutschland zu erheben; dieser Vorschlag ist im Dokument SEC(94) 1808 enthalten.

5. Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Dokumenten ergibt sich nicht, daß die Kommission in dem Zeitpunkt, in dem sie als Kollegium die Versendung der mit Gründen versehenen Stellungnahme und die Klageerhebung gegen die Bundesrepublik Deutschland beschloß, die fraglichen Akte (d. h. die mit Gründen versehene Stellungnahme und die Klageschrift) oder zumindest vollständige Entwürfe hierfür vor Augen hatte. Demzufolge läßt sich den dem Gerichtshof vorgelegten Schriftstücken nicht entnehmen, ob das Erfordernis des Artikels 12 der Geschäftsordnung der Kommission [2], wie er im entscheidungserheblichen Zeitpunkt galt, eingehalten wurde. Dieser Artikel bestimmte: „Die von der Kommission in einer Sitzung oder im schriftlichen Verfahren gefaßten Beschlüsse werden in der Sprache oder in den Sprachen, in denen sie verbindlich sind, durch die Unterschriften des Präsidenten und des Exekutivsekretärs festgestellt"; er sah ferner die Verbindung des Textes der fraglichen Beschlüsse mit den Sitzungsprotokollen der Kommission vor, in denen auf den Erlaß dieser Beschlüsse Bezug genommen wird.

6. Aufgrund all dessen hielt die Bundesrepublik Deutschland ihre Rüge der Unzulässigkeit der Klage aufrecht und machte auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof entsprechende Ausführungen. Demgegenüber vertritt die Beklagte die Auffassung, aus den genannten Dokumenten ergebe sich, daß die anzuwendenden Verfahrensregeln, insbesondere der Grundsatz der kollegialen Verantwortlichkeit der Kommission, eingehalten worden seien.

7. Zunächst werde ich prüfen, ob die an die Bundesrepublik Deutschland gerichtete mit Gründen versehene Stellungnahme rechtsfehlerhaft ist. Es wird zu untersuchen sein, ob das Kollegialprinzip gewahrt wurde und, wenn dies verneint werden sollte, ob die mit Gründen versehene Stellungnahme im Ermächtigungsverfahren oder jedenfalls ohne Einhaltung der Pflicht zur kollegialen Tätigkeit der Kommission erlassen werden konnte.

A — *Zu Umfang und Grenzen des Grundsatzes der kollegialen Verantwortlichkeit der Kommission*

8. Nach der Rechtsprechung ist der Grundsatz der kollegialen Verantwortlichkeit der Kommission in der Gemeinschaftsrechtsordnung von vorrangiger Bedeutung und steht als Organisationsprinzip im Einklang mit dem institutionellen Gefüge der Gemeinschaft (und der Union). Er findet seinen Ausdruck in Artikel 17 des Fusionsvertrags und in Artikel 163 des Vertrages; letzterer bestimmt ausdrücklich: „Die Beschlüsse der Kommission werden mit der Mehrheit ... ihrer Mitglieder gefaßt." Ferner bestimmt Artikel 1 der Geschäftsordnung der Kommission: „Die Kommission handelt als Kollegium nach Maßgabe dieser Geschäftsordnung."

2 — Es handelt sich um die vorläufige Geschäftsordnung der Kommission (63/41/EWG) vom 9. Januar 1963 (ABl. 1963, S. 181).

9. Die beiden wichtigsten Entscheidungen des Gerichtshofes, in denen eine Definition des Kollegialprinzips vorgenommen sowie sein Umfang und seine Grenzen abgesteckt werden, sind die folgenden:

10. Erstens das Urteil AKZO Chemie [3], aus dessen Randnummern 36 ff. sich ergibt, daß die Kommission zwar grundsätzlich als Kollegium handelt, die Ermächtigung zum Erlaß einer Entscheidung jedoch möglich ist [4]; diese hat allerdings Ausnahmecharakter. Um eine Verletzung des Kollegialprinzips auszuschließen, darf zum einen die Ermächtigung zur selbständigen Ausübung von Befugnissen nicht unbegrenzt übertragen werden und muß zum anderen die Ermächtigung zu „Grundsatzentscheidungen" (décisions de principe) von vorneherein ausgeschlossen sein. Nach Artikel 27 der erwähnten Geschäftsordnung der Kommission, auf den das zitierte Urteil des Gerichtshofes gestützt ist, ist die Ermächtigung auf eindeutig umschriebene Maßnahmen der Geschäftsführung und der Verwaltung beschränkt. In demselben Urteil stellte der Gerichtshof allerdings fest, daß eine Entscheidung, mit der angeordnet wird, daß ein Unternehmen eine Nachprüfung nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 zu dulden hat, als einfache laufende Angelegenheit der Verwaltung anzusehen ist und somit keiner Ermächtigung bedarf [5]. Jedenfalls verlangen der Grundsatz der Rechtssicherheit und das Erfordernis der Transparenz der Verwaltungsentscheidungen die Veröffentlichung der Ermächtigungsentscheidungen. Jedoch können diejenigen, die gegen die Entscheidungen der Kommission klagen, nicht die Nichtveröffentlichung der Ermächtigungsentscheidung rügen, wenn diese Nichtveröffentlichung nicht bewirkt, „daß den Klägerinnen keine Möglichkeit offensteht, die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung und der aufgrund der Ermächtigung getroffenen Entscheidung anzufechten" [6].

11. Zweitens das PVC-Urteil [7], in dem zunächst der allgemeine Grundsatz [8] in Erinnerung gerufen wird, daß „die ... Kommission dem Kollegialprinzip [unterliegt]" [9]. Weiter heißt es ausdrücklich: „Die Beachtung dieses Prinzips und insbesondere das Erfordernis, daß die Entscheidungen von den Mitgliedern der Kommission gemeinsam beraten werden, ist für die von den Rechtswirkungen dieser Entscheidungen betroffenen Rechtssubjekte zwangsläufig insoweit von Interesse, als sie die Gewähr dafür haben müssen, daß die Entscheidungen tatsächlich vom Kollegium getroffen sind und dessen Willen genau entsprechen." [10] Zu den Entscheidungen der Kommission, die stets mit Gründen zu versehen sind, führt der Gerichtshof aus: „Nur im Lichte der Begründung ist es möglich, den verfügenden Teil einer derartigen Entscheidung zu verstehen und seine Tragweite einzuschätzen. Da

3 — Urteil vom 23. September 1986 in der Rechtssache 5/85 (AKZO Chemie/Kommission, Slg. 1986, 2585).

4 — Siehe auch Urteil vom 17. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 43/82 und 63/82 (VBVB und VBBB/Kommission, Slg. 1984, 19).

5 — Siehe auch Urteil vom 17. Oktober 1989 in den verbundenen Rechtssachen 97/87, 98/87 und 99/87 (Dow Chemical Ibérica u. a./Kommission, Slg. 1989, 3165).

6 — Urteil AKZO Chemie, a. a. O. (Fußnote 3), Randnr. 39.

7 — Urteil vom 15. Juni 1994 in der Rechtssache C-137/92 P (Kommission/BASF u. a., Slg. 1994, I-2555, Randnr. 62).

8 — Da die Tätigkeit der Kommission grundsätzlich dem Kollegialprinzip unterliegt, vermeidet der Gerichtshof es, dessen Geltungsbereich genau festzulegen. Aus diesem Grunde stellt der Gerichtshof auch bei seiner Bezugnahme auf das Kollegialprinzip fest, dieses gelte „insbesondere" für vollzichbare Verwaltungsakte der Kommission wie diejenigen, mit denen aufgrund der Verordnung Nr. 17 eine Zuwiderhandlung gegen diese Regeln festgestellt, Anordnungen gegenüber diesen Unternehmen erlassen und ihnen finanzielle Sanktionen auferlegt werden können (Randnr. 65). Daher ist vielleicht der Hinweis angebracht, daß in Fällen, in denen die Tätigkeit der Kommission sich nicht in der Form des Erlasses von vollzichbaren Verwaltungsakten abspielt, die Beachtung des Kollegialprinzips nicht erforderlich ist.

9 — PVC-Urteil vom 15. Juli 1994 (a. a. O., Fußnote 7, Randnr. 62).

10 — PVC-Urteil (a. a. O., Fußnote 7, Randnr. 64).

der verfügende Teil und die Begründung einer Entscheidung somit ein unteilbares Ganzes darstellen, ist es nach dem Kollegialprinzip ausschließlich Sache des Kollegiums, beide zugleich anzunehmen." [11] Schließlich wird im PVC-Urteil ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die in Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission vorgesehene Ausfertigung der Rechtsakte der Kommission „die ... Rechtssicherheit gewährleisten [soll], indem sie den vom Kollegium angenommenen Wortlaut in allen verbindlichen Sprachen feststellt" [12]; somit können diejenigen, die ein berechtigtes Interesse haben, die Nichteinhaltung der fraglichen Formvorschrift rügen, um zu verhindern, daß der formwidrig erlassene Rechtsakt der Kommission Rechtswirkungen entfaltet.

12. Aus alledem folgt, daß der Grundsatz der kollegialen Beschlußfassung für die allgemeine Tätigkeit der Kommission die Regel darstellt. Insbesondere was Rechtsakte angeht, die aufgrund gesetzlicher Regelung oder aufgrund ihrer Natur begründet werden müssen, verlangt das Kollegialprinzip, daß der verfügende Teil und die Begründung des Rechtsakts gleichzeitig von der Kommission als Kollegialorgan angenommen werden. Die Einhaltung dieses Grundsatzes wird durch das Verfahren der verbindlichen Feststellung der von der Kommission gefaßten Beschlüsse sichergestellt, wie es in der Geschäftsordnung vorgesehen ist. In Ausnahmefällen kann die Kommission ihre Mitglieder ermächtigen, in ihrem Namen tätig zu werden; für die aufgrund Ermächtigung erlassenen Rechtsakte bedarf es natürlich nicht der Einhaltung der in der Geschäftsordnung vorgesehenen Formvorschrift der verbindlichen Feststellung. Diese Ermächtigung ist jedoch für Grundsatzentscheidungen ausgeschlossen; sie ist beschränkt auf Maßnahmen der Geschäftsführung sowie der Verwaltung und muß ausdrücklich, eindeutig und veröffentlicht sein [13].

B — *Zur Anwendung des Kollegialprinzips im vorliegenden Fall*

13. Sodann stellt sich die Frage, ob die Kommission im Rahmen des vorliegenden

11 — PVC-Urteil vom 15. Juli 1994 (a. a. O., Fußnote 7, Randnr. 67).

12 — PVC-Urteil vom 15. Juli 1994 (a. a. O., Fußnote 7, Randnr. 75).

13 — An dieser Stelle ist es meines Erachtens angebracht, auf die jüngste Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz hinzuweisen, um die Art und Weise deutlich zu machen, in der dieses die oben beschriebenen Leitlinien anwendet, die der Gerichtshof in bezug auf die Geltung und den Umfang des Kollegialprinzips entwickelt hat.
Im Urteil vom 27. April 1995 in der Rechtssache T-442/93 (AAC u. a./Kommission, Slg. 1995, II-1329, Randnrn. 78 ff.) ging es — im Rahmen der Anwendung des Artikels 92 des Vertrages — um eine Entscheidung über die Genehmigung staatlicher Beihilfen, die im Zusammenhang mit einer allgemeinen Beihilferegelung standen, die bereits mit einer entsprechenden, von der Kommission als Kollegium erlassenen Entscheidung genehmigt worden war. Das Gericht stellte fest: „Die Tatsache, daß die angefochtene Entscheidung im vorliegenden Fall zu Recht auf der Grundlage einer Prüfung erlassen wurde, die lediglich die Einhaltung der in der Entscheidung über die Genehmigung der allgemeinen Regelung festgelegten Bedingungen zum Gegenstand hatte, reicht ... für sich allein nicht aus, um sie als Maßnahme der Geschäftsführung und der Verwaltung einstufen zu können" (Randnr. 87). Die fragliche Entscheidung konnte daher nicht im Wege der Ermächtigung erlassen werden. (Siehe auch das Urteil vom 27. April 1995 in der Rechtssache T-435/93, ASPEC u. a./Kommission, Slg. 1995, II-1281).
Im Urteil vom 6. April 1995 in den verbundenen Rechtssachen T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 und T-112/89 (BASF u. a./Kommission, Slg. 1995, II-729, Randnrn. 99 ff.), dem sogenannten LDPE-Urteil, wurde entschieden, daß auch dann, wenn ein Rechtsakt zwar vom Kollegium erlassen wurde, der Text jedoch nur in einigen der verbindlichen Sprachen festgestellt wurde, die Ermächtigung zum Erlaß dieses Rechtsakts in den anderen „verbindlichen" Sprachen nicht möglich ist, da die Redaktion des Textes des Rechtsakts in einer dieser Sprachen keine Maßnahme der Geschäftsführung oder Verwaltung darstellt. Das relevante Kriterium für die Prüfung, ob ein Rechtsakt in die Gruppe derjenigen fällt, die im Wege der Ermächtigung erlassen werden können, besteht in der Prüfung seiner Rechtswirkungen. Ich möchte darauf hinweisen, daß die Frage der Ermächtigung mit besonderer Strenge zu behandeln ist, da die Ermächtigung die Ausnahme darstellt, während die kollegiale Tätigkeit der Kommission die Regel bleibt. Diese Regel kann nicht durch die Ausführungen der Kommission über das Erfordernis geschmeidigerer Verfahren für die Klageerhebung und die Vermeidung einer institutionellen Lähmung, die mit der strengen Einhaltung des Kollegialprinzips verbunden wäre, erschüttert werden. Das Bestehen eines ausdrücklichen politischen Willens der Mitglieder der Kommission (der in den angeführten Rechtssachen gegeben war) reicht nach Auffassung des Gerichts erster Instanz ebenfalls nicht aus, um die Rechtmäßigkeit der im Wege der Ermächtigung erlassenen Rechtsakte zu gewährleisten.

Rechtsstreits die an die Bundesrepublik Deutschland gerichtete mit Gründen versehene Stellungnahme im Einklang mit den Erfordernissen des Kollegialprinzips abgegeben hat. Zunächst wird zu prüfen sein, ob dieser Rechtsakt von der Kommission als Kollegium erlassen wurde. Sodann ist zu untersuchen, ob die mit Gründen versehene Stellungnahme Gegenstand einer Ermächtigung sein konnte und ob die gegebenenfalls erteilte Ermächtigung rechtmäßig war.

a) Zur Frage, ob die mit Gründen versehene Stellungnahme von der Kommission als Kollegium beschlossen wurde

14. Die mit Gründen versehene Stellungnahme, wie sie der Bundesrepublik Deutschland zugestellt wurde, trägt das Datum des 2. Juni 1992 und ist vom seinerzeitigen Vizepräsidenten der Kommission Bangemann unterzeichnet. Dieser Text wurde jedoch, wie oben ausgeführt, nicht in einer Kommissionssitzung redigiert, beschlossen oder zumindest zur Billigung vorgelegt. Die Kommission hatte lediglich den Vorschlag ihrer zuständigen Dienststellen betreffend die Versendung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme an die Bundesrepublik Deutschland gebilligt, wie sich aus den Protokollen ihrer Sitzungen vom 31. Juli 1991 und vom 18. Dezember 1991 ergibt. Den Sitzungsprotokollen war auch nicht der nach Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission, der im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung über die Versendung der mit Gründen versehenen Stellungnahme galt [14], verbindlich festgestellte Wortlaut der mit Gründen versehenen Stellungnahme beigefügt. Die Kommission hat somit die in diesem Artikel enthaltene wesentliche Formvorschrift nicht erfüllt. Aber auch unabhängig von den Bestimmungen der Geschäftsordnung hat die Kommission dem Gerichtshof keine hinreichenden Belege dafür vorgelegt, daß das Kollegialprinzip eingehalten worden wäre [15]. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes [16] hätte die Kommission, um das Kollegialprinzip einzuhalten, am Tage der Beschlußfassung, d. h. am 31. Juli 1991 oder spätestens am 18. Dezember 1991, nicht nur die Versendung der mit Gründen versehenen Stellungnahme, sondern auch die einzelnen Gründe, auf die sich diese Entscheidung stützt, beschließen müssen. Die Äußerung des politischen Willens der Kommission betreffend das Erfordernis der Abgabe einer mit Gründen versehenen Stellungnahme genügt somit nicht für die Einhaltung des Kollegialprinzips. Dieser Rechtsakt nach Artikel 169 des Vertrages ist seiner Natur nach begründungsbedürftig [17]; das Kollegialprinzip verlangt somit, daß sowohl der verfügende als auch der begründende Teil des Rechtsakts von der Kommission gleichzeitig verabschiedet werden, wenn sie zur Beratung zusammentritt [18].

14 — Siehe oben, Fußnote 2.

15 — In diesem Falle gibt es eine Ausnahme von der Regel, daß jede Partei die Beweislast für die von ihr behaupteten Tatsachen trägt. Wie sich aus der Rechtsprechung ergibt, wird dieser Grundsatz jedesmal umgekehrt, wenn die Beweismittel sich im ausschließlichen Besitz des Beklagten befinden (Urteil vom 1. Dezember 1965 in der Rechtssache 45/64, Kommission/Italien, Slg. 1965, 1057) oder wenn letzterer durch sein Verhalten ihre Vorlage unmöglich gemacht hat (Urteil vom 28. April 1966 in der Rechtssache 49/65, Ferriere e Acciaierie Napoletane/Hohe Behörde, Slg. 1966, 105). Aus diesen Gründen trägt die Kommission die Beweislast dafür, daß sie das Kollegialprinzip und die damit verbundenen Verfahrensvorschriften eingehalten hat.

16 — Urteil C-137/92 P, a. a. O. (Fußnote 7).

17 — Zur Natur und dem Umfang der Begründungen, die dieser Rechtsakt enthalten muß, siehe die Urteile vom 19. Dezember 1961 in der Rechtssache 7/61 (Kommission/Italien, Slg. 1961, 695), vom 14. Februar 1984 in der Rechtssache 325/82 (Kommission/Deutschland, Slg. 1984, 777), vom 13. Oktober 1990 in der Rechtssache C-347/88 (Kommission/Griechenland, Slg. 1990, I-4747) und vom 17. September 1996 in der Rechtssache C-289/94 (Kommission/Italien, Slg. 1996, I-4405).

18 — Nach ständiger Rechtsprechung steht das Erfordernis einer vollständigen Begründung in unmittelbarem Zusammenhang mit demjenigen der Wahrung der Verteidigungsrechte des betroffenen Mitgliedstaats. Die Übermittlung der mit Gründen versehenen Stellungnahme soll diesem Staat gerade Gelegenheit geben, sich zu äußern, damit die zwischen ihm und der Kommission entstandene Streitigkeit gegebenenfalls ohne Einschaltung des Gerichtshofes geklärt werden kann (Urteile vom 8. Februar 1983 in der Rechtssache 124/81, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 203, und vom 25. April 1996 in der Rechtssache C-274/93, Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-2019).

15. Schließlich hätte der Wortlaut des Rechtsakts, so wie er der Bundesrepublik Deutschland mitgeteilt wurde, den Mitgliedern der Kommission in der Fassung des Entwurfs am Tage der Beschlußfassung vorliegen müssen, um das Kollegialprinzip einzuhalten. An diesem Text hätten danach nur noch orthographische und typographische Änderungen vorgenommen werden dürfen, wie sich aus dem „Legehennen"-Urteil des Gerichtshofes [19] ergibt.

16. Das führt mich zu der Schlußfolgerung, daß im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen wurde, daß die mit Gründen versehene Stellungnahme von der Kommission als Kollegium verabschiedet wurde. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob das zuständige Kommissionsmitglied hierzu ermächtigt werden konnte. Unter dieser Annahme wäre die an die Bundesrepublik Deutschland gerichtete mit Gründen versehene Stellungnahme vom 2. Juni 1992 rechtmäßig.

b) Zur Frage, ob die mit Gründen versehene Stellungnahme im Wege der Ermächtigung abgegeben werden konnte

17. Diese Frage könnte wie folgt formuliert werden: Ist die mit Gründen versehene Stellungnahme nach Artikel 169 des Vertrages eine „Maßnahme der Geschäftsführung oder Verwaltung" [20]?

18. Zunächst einmal ließe sich die Auffassung vertreten, daß die mit Gründen versehene Stellungnahme, wie schon die Auswahl dieses Begriffes durch den Gemeinschaftsgesetzgeber erkennen läßt, gar kein „Rechtsakt" ist, so daß sie schon allein deswegen aufgrund Ermächtigung verabschiedet werden kann. Im übrigen sind nach Artikel 189 Absatz 4 des Vertrages „die Empfehlungen und Stellungnahmen ... nicht verbindlich"; wenn also angenommen würde, daß die „mit Gründen versehene Stellungnahme" des Artikels 169 eine „Stellungnahme" im Sinne des Artikels 189 ist, ließe sich somit argumentieren, daß ein Text ohne verbindliche Wirkung begrifflich nicht zu denjenigen gehören kann, die in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission als Kollegialorgan fallen.

19. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß der Gemeinschaftsrichter sich mit diesem grammatikalischen Kriterium nicht begnügt und es auch nicht als ausschlaggebend ansieht. Erkenntnisfördernder ist auf diesem Gebiet die Rechtsprechung, die sich im

19 — Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 131/86 (Vereinigtes Königreich/Rat, Slg. 1988, 905).

20 — Natürlich ließe sich einwenden, aus den Akten ergebe sich ohnehin kein Anhaltspunkt dafür, daß die Kommission dem Kommissionsmitglied, das die mit Gründen versehene Stellungnahme unterschrieben habe, hierzu eine Ermächtigung erteilt hätte. Wie bereits ausgeführt, muß die Ermächtigung ausdrücklich erfolgen und die Erfordernisse der Eindeutigkeit und der Publizität erfüllen, was offenbar im vorliegenden Fall nicht zutrifft. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß der Gerichtshof entschieden hat, daß derartige Mängel der Ermächtigung geheilt werden können, wenn der Rechtsschutz der von dem aufgrund der Ermächtigung erlassenen Rechtsakt betroffenen Personen nicht völlig eingeschränkt ist (Urteil Akzo, a. a. O., Fußnote 3). Daher ist es angebracht, zunächst zu klären, ob eine Befugnis zu denjenigen gehört, in bezug auf die eine Ermächtigung erteilt werden kann.

Zusammenhang mit der Festlegung derjenigen Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane entwickelt hat, gegen die Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 gegeben ist; der Gerichtshof prüft nicht so sehr die äußere Form des jeweils zu prüfenden Rechtsakts, sondern besteht darauf, den Inhalt und die Rechtswirkungen des Rechtsakts zu bewerten [21].

20. Was das letztgenannte Kriterium angeht, ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die mit Gründen versehene Stellungnahme des Artikels 169 des Vertrages nach den Erkenntnissen der Rechtsprechung keinen vollziehbaren Verwaltungsakt darstellt, so daß sie nicht mit dem Rechtsmittel der Klage nach Artikel 173 des Vertrages angefochten werden kann [22]. Dies bedeutet jedoch weder, daß die mit Gründen versehene Stellungnahme keine Rechtswirkungen entfaltet, noch daß diese keine oder lediglich zweitrangige Bedeutung hätten.

21. Aufschlüsse zu dieser Frage bringt das Urteil Essevi und Salengo [23]. In diesem Urteil wurde festgestellt, „daß den von der Kommission gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag abgegebenen Stellungnahmen eine rechtliche Wirkung nur im Hinblick auf die Anrufung des Gerichtshofes im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren zukommt; durch Äußerungen im Rahmen dieses Verfahrens kann die Kommission einen Mitgliedstaat nicht von seinen Verpflichtungen entbinden oder die den einzelnen aus dem Vertrag zustehenden Rechte beschränken" [24]. Zugleich wurde die mit Gründen versehene Stellungnahme als „Vorverfahren" bezeichnet, das für den Fall, daß der betroffene Mitgliedstaat der Stellungnahme nicht nachkommt, „der Bestimmung des Streitgegenstands [dient]" [25]. Jedoch vermied der Gerichtshof es, die mit Gründen versehene Stellungnahme ausdrücklich als nicht verbindliche interne Maßnahme zu bezeichnen oder die Auffassung zu vertreten, daß diese Handlung zur Kategorie der „Stellungnahmen" und „Empfehlungen" im Sinne von Artikel 189 des Vertrages gehört, obwohl die Parteien diesbezügliche Ausführungen gemacht hatten [26]. Meiner Ansicht nach ist es richtiger, die mit Gründen versehene Stellungnahme nach Artikel 169 des Vertrages nicht mit den nicht verbindlichen Stellungnahmen und Empfehlungen nach Artikel 189 des Vertrages gleichzustellen, sondern sie als Handlung sui generis mit eigener Stellung und Funktion in der Gemeinschaftsrechtsordnung zu betrachten.

22. In jedem Falle bedeutet der Umstand, daß die mit Gründen versehene Stellungnahme keinen vollziehbaren Verwaltungsakt darstellt, nicht, daß sie automatisch in die Kategorie der Handlungen der Verwaltung oder Geschäftsführung fällt, bei denen eine Ermächtigung zulässig ist. Die Gleichstellung dieser beiden rechtlichen Kategorien

21 — Mit dieser Begründung sind oft Klagen gegen „interne Richtlinien" oder „Mitteilungen" zugelassen worden, vgl. z. B. die Urteile vom 9. Oktober 1990 in der Rechtssache C-366/88 (Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-3571), vom 13. November 1991 in der Rechtssache C-303/90 (Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-5315), vom 16. Juni 1993 in der Rechtssache C-325/91 (Frankreich/Kommission, Slg. 1993, I-3283) und die Schlußanträge des Generalanwalts Tesauro vom 16. Januar 1997 in der Rechtssache C-57/95 (Frankreich/Kommission, Nrn. 8 bis 11).

22 — Urteil vom 27. Mai 1981 in den verbundenen Rechtssachen 142/80 und 143/80 (Amministrazione delle finanze dello Stato/Essevi und Salengo, Slg. 1981, 1413). Aus demselben Grunde ist im übrigen die Klage gegen eine Weigerung der Kommission, das Verfahren des Artikels 169 gegen einen Mitgliedstaat einzuleiten, unzulässig (Urteil vom 1. März 1966 in der Rechtssache 48/65, Lütticke, Slg. 1966, 27); siehe auch zuletzt den Beschluß vom 12. November 1996 in der Rechtssache T-47/96 (SDDA): Die Kommission kann nicht verpflichtet werden, eine nicht vollziehbare Handlung vorzunehmen.

23 — A. a. O., Fußnote 22.

24 — A. a. O., Randnr. 18.

25 — A. a. O., Randnr. 15.

26 — A. a. O., S. 1420.

ist meines Erachtens nicht angezeigt. Es muß — wie nach der Geschäftsordnung vorgesehen und in der bisherigen Rechtsprechung vertreten — eine Unterscheidung zwischen einfachen Maßnahmen der Verwaltung oder Geschäftsführung und „Grundsatzentscheidungen" vorgenommen werden, die von der Kommission als Kollegialorgan erlassen werden müssen. Entscheidungen dieser Art sind insbesondere diejenigen, mit denen die Kommission ein abschließendes Urteil in einer wichtigen Rechtsfrage fällt, wenn dieses Urteil Rechtswirkungen entfaltet. In Zweifelsfällen spricht jedoch eine Vermutung gegen die Möglichkeit der Ermächtigung.

23. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, daß die mit Gründen versehene Stellungnahme im Falle der Erhebung einer Klage nach Artikel 169 beim Gerichtshof eine „Grundsatzentscheidung" in dem Sinne darstellt, daß sie zumindest im Hinblick auf bestimmte Fragen die abschließende Beurteilung der Kommission enthält und endgültige Rechtsfolgen im Rahmen dieses Verfahrens herbeiführt. Insbesondere werden durch die mit Gründen versehene Stellungnahme die Punkte festgelegt, hinsichtlich deren die Pflichtverletzung des betreffenden Mitgliedstaats vorliegt, sowie die jeweiligen Gründe, auf die die Kommission ihre Rügen stützt; damit wird der Gegenstand des vor den Gerichtshof gebrachten Rechtsstreits festgelegt. Die Kommission kann diesen Gegenstand nicht ändern; sie kann lediglich entweder die Klageerhebung beim Gerichtshof unterlassen oder das eingelegte Rechtsmittel zurücknehmen, ebenso wie sie den belastenden Verwaltungsakt zurücknehmen kann.

24. Die rechtliche Bedeutung der mit Gründen versehenen Stellungnahme, die diese zu einer „Grundsatzentscheidung" macht und sie aus der Kategorie der Maßnahmen, die im Wege der Ermächtigung getroffen werden können, herausnimmt, ergibt sich nicht aus den unmittelbaren Folgen, die ihre Zustellung zum Nachteil ihres Adressaten bewirkt [27], sondern aus den Rechtswirkungen, die sie im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 169 entfaltet, indem sie die Kommission im Hinblick auf den Inhalt und den Umfang der Rügen bindet, die diese vor Gericht erheben kann, und damit den Umfang der gerichtlichen Kontrolle einschränkt [28]. Zusätzlich ist die besondere Bedeutung und Stellung hervorzuheben, die dem Verfahren des Artikels 169 innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung sowohl aus rechtlicher als auch aus politischer Sicht zukommt. Es würde der Systematik des Vertrages zuwiderlaufen, wenn man die Rolle, die die Kommission in diesem Verfahren spielt, unterschätzen würde, indem man die mit Gründen versehene Stellungnahme als Maßnahme der Verwaltung oder Geschäftsführung einstufen würde.

25. Meiner Meinung nach wird die soeben vertretene Auffassung durch die Rechtsprechung betreffend die Rechtswirkungen der mit Gründen versehenen Stellungnahme bestätigt. Wie bereits ausgeführt, legt diese den Gegenstand des Rechtsstreits vor dem Gerichtshof in der Weise fest, daß sowohl die Klage als auch die mit Gründen versehene Stellungnahme auf die gleichen Gründe und das gleiche Vorbringen gestützt sein

27 — Wie bereits ausgeführt, ergibt sich die Pflichtverletzung eines Mitgliedstaats nicht allein aus der Übermittlung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme dieses Inhalts durch die Kommission. Diese ist jedoch nicht ohne Folgen, da der Mitgliedstaat sie in der Praxis nicht ignorieren kann. Aus diesem Grunde ist der Gerichtshof im übrigen besonders anspruchsvoll, wenn sich die Frage der Wahrung der Verteidigungsrechte des Staates gegenüber den Rügen stellt, die die Kommission ihm gegenüber in der mit Gründen versehenen Stellungnahme erhoben hat. Siehe oben, Fußnote 18.

28 — Siehe dazu sogleich Nr. 25.

müssen [29]; die Erhebung neuer Rügen durch die Kommission oder auch nur die Erweiterung ihres Vorbringens durch die Berufung auf neue Elemente im Rahmen derselben Rügen ist unzulässig [30]. Entsprechend sind die Befugnisse des Gerichtshofes im Zusammenhang mit der Entscheidung über eine Klage nach Artikel 169 eindeutig festgelegt; sie sind auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme enthaltenen und in der Klageschrift wiederholten Angaben beschränkt [31]. Von Bedeutung für das Verständnis der Funktion der mit Gründen versehenen Stellungnahme im Verfahren des Artikels 169 ist die Rechtsprechung, nach der auch dann, wenn der Mitgliedstaat der mit Gründen versehenen Stellungnahme nach Ablauf der in dieser gesetzten Frist Folge leistet, die Vertragsverletzung bereits eingetreten ist und der Gegenstand des eröffneten Verfahrens unverändert bleibt [32]. Bezeichnend ist schließlich die vom Gerichtshof vorgenommene Gegenüberstellung der schriftlichen Aufforderung zur Äußerung und der mit Gründen versehenen Stellungnahme. Während erstere nicht als strikte Förmlichkeit behandelt wird, muß letztere in formeller und prozessualer Hinsicht korrekt sein, da sie „das Vorverfahren nach Artikel 169 ab[schließt]" [33]. Aus diesem Grunde übt der Gerichtshof über die mit Gründen versehene Stellungnahme auch eine strengere Kontrolle aus als über die schriftliche Aufforderung zur Äußerung [34].

26. Schließlich ist die Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme, was die politische Bedeutung und die Rechtswirkungen angeht, der wichtigste Beitrag der Kommission im Verfahren des Artikels 169. Meines Erachtens wäre es unverständlich, wenn diese Handlung, mit dem Inhalt, mit dem sie dem betroffenen Mitgliedstaat übermittelt wird, nicht unmittelbar von der Kommission als Kollegialorgan vorgenommen würde. Mit der besonderen Bedeutung, die ihr in der Rechtsprechung des Gerichtshofes zuerkannt wurde, ist ihre Einstufung als bloße Maßnahme der Verwaltung oder Geschäftsführung, die im Wege der Ermächtigung erlassen werden kann, nicht vereinbar. Somit ist im vorliegenden Fall die mit Gründen versehene Stellungnahme, auf die die vorliegende Klage gestützt ist, nicht in der richtigen Form von der Kommission als Kollegialorgan abgegeben worden, so daß die von der Bundesrepublik Deutschland erhobene Einrede der Unzulässigkeit begründet ist.

29 — Siehe z. B. Urteile vom 7. Februar 1987 in der Rechtssache 166/82 (Kommission/Italien, Slg. 1984, 459, Randnr. 16), vom 1. Dezember 1993 in der Rechtssache C-234/91 (Kommission/Dänemark, Slg. 1993, I-6273, Randnr. 16) und vom 12. Januar 1994 in der Rechtssache C-296/92 (Kommission/Italien, Slg. 1994, I-1, Randnr. 11).

30 — Urteil vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 166/82 (a. a. O., Fußnote 29).

31 — So kann der Gemeinschaftsrichter nicht die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzte Frist ersetzen (Urteile vom 10. November 1981 in den Rechtssachen 28/81 und 29/81, Kommission/Italien, Slg. 1981, 2577 bzw. 2585).

32 — Urteile vom 7. Februar 1973 in der Rechtssache 39/72 (Kommission/Italien, Slg. 1973, 101), vom 5. Juni 1986 in der Rechtssache 103/84 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 1759), vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 283/86 (Kommission/Belgien, Slg. 1988, 3271) und vom 12. Dezember 1990 in der Rechtssache C-263/88 (Kommission/Frankreich, Slg. 1990, I-4611).

33 — Urteil vom 31. Januar 1984 in der Rechtssache 74/82 (Kommission/Irland, Slg. 1984, 317, Randnr. 13).

34 — Siehe z. B. das Urteil vom 28. März 1985 in der Rechtssache 274/83 (Kommission/Italien, Slg. 1985, 1077, Randnrn. 20 f.): „Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 11. Juli 1984 in der Rechtssache 51/83 (Kommission/Italien, Slg. 1984, 2793) festgestellt hat, ist die Gelegenheit zur Äußerung für den betroffenen Mitgliedstaat — selbst wenn er glaubt, von ihr keinen Gebrauch machen zu sollen — eine vom Vertrag gewollte wesentliche Garantie und die Beachtung dieser Garantie eine Voraussetzung für die Ordnungsgemäßheit des Vertragsverletzungsverfahrens. Daraus folgt zwar, daß die mit Gründen versehene Stellungnahme im Sinne von Artikel 169 EWG-Vertrag eine detaillierte und zusammenhängende Darlegung der Gründe enthalten muß, aus denen die Kommission zu der Überzeugung gelangt ist, daß der betreffende Mitgliedstaat gegen eine ihm nach dem EWG-Vertrag obliegende Verpflichtung verstoßen hat. Der Gerichtshof kann jedoch an die Genauigkeit des Mahnschreibens, das zwangsläufig nur in einer ersten knappen Zusammenfassung der Beanstandungen bestehen kann, keine so strengen Anforderungen stellen." Siehe auch Urteil vom 17. September 1996 in der Rechtssache C-289/94 (Kommission/Italien, Slg. 1996, I-4405).

IV — Zur Begründetheit der Klage

Hilfsweise nehme ich zur Begründetheit der von der Kommission erhobenen Klage Stellung:

27. Zunächst möchte ich darauf hinweisen, daß die nach dem Gemeinschaftsrecht „im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter" erforderlichen Schutzbestimmungen [35] die Offenlegung der Satzungen und der Jahresabschlüsse von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen verlangen; der Erlaß der geeigneten Maßnahmen zur Einhaltung dieser Schutzbestimmungen ist den Mitgliedstaaten übertragen. Insbesondere sind die die Gesellschaften betreffenden Urkunden und Angaben, die der Offenlegung unterliegen, nach Artikel 3 der Ersten Richtlinie in einem von den Mitgliedstaaten zu bestimmenden Amtsblatt bekannt zu machen. Ferner bestimmt Artikel 6 dieser Richtlinie: „Die Mitgliedstaaten drohen geeignete Maßregeln für den Fall an, daß die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f) vorgeschriebene Offenlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung unterbleibt". Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f der Ersten Richtlinie lautet wie folgt: „Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit sich die Pflicht zur Offenlegung hinsichtlich der Gesellschaften mindestens auf folgende Urkunden und Angaben erstreckt: ... Die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung für jedes Geschäftsjahr. In das Dokument, das die Bilanz enthält, sind die Personalien derjenigen aufzunehmen, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften einen Bestätigungsvermerk zu der Bilanz zu erteilen haben. Für die in Artikel 1 genannten Gesellschaften mit beschränkter Haftung des deutschen ... Rechts wird die Pflicht zur Anwendung dieser Bestimmung jedoch bis zum Zeitpunkt der Anwendung einer Richtlinie aufgeschoben, die ... Vorschriften über die Koordinierung des Inhalts der Bilanzen und der Gewinn- und Verlustrechnungen enthält ... Der Rat erläßt die genannte Richtlinie innerhalb von zwei Jahren nach der Annahme der vorliegenden Richtlinie." Schließlich heißt es in Artikel 47 der Vierten Richtlinie: „Der ordungsgemäß gebilligte Jahresabschluß und der Lagebericht sowie der Bericht der mit der Abschlußprüfung beauftragten Person sind nach den in den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Verfahren offenzulegen."

28. Nach Auffassung der Kommission hat die Bundesrepublik Deutschland gegen die durch die zitierten Vorschriften aufgestellte Verpflichtung verstoßen, indem sie keine geeigneten Sanktionen für den Fall der Nichterfüllung der Offenlegungspflicht vorgesehen hat. Die Vorschriften über die Offenlegung der Jahresabschlüsse der Kapitalgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland sind in den §§ 325 ff. des Handelsgesetzbuchs (HGB) enthalten. § 335 HGB sieht die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von bis zu 10 000 DM für den Fall vor, daß der Jahresabschluß einer Gesellschaft nicht offengelegt wird; dieses Zwangsgeld wird vom Registergericht jedoch nicht von Amts wegen verhängt, sondern nur, wenn ein Gesellschafter, ein Gläubiger oder der Gesamtbetriebsrat bzw. der Betriebsrat der Gesellschaft dies beantragt. Der Kommission zufolge ist diese Sanktion überhaupt nicht sachdienlich und kann nicht als gemeinschaftsrechtskonform angesehen werden; von der ganz überwiegenden Mehr-

35 — Dieses Erfordernis wird in Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe f des Vertrages ausdrücklich anerkannt.

heit der zur Offenlegung verpflichteten Gesellschaften werde diese Verpflichtung nicht eingehalten.

29. Meiner Auffassung nach ist diese Schlußfolgerung der Kommission stichhaltig, und alle von der Bundesrepublik Deutschland gegen diese Rügen vorgebrachten Argumente sind zurückzuweisen.

30. Zunächst ist das Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland, Artikel 6 der Ersten Richtlinie verpflichte die Mitgliedstaaten nicht, im Rahmen der Umsetzung der Vierten Richtlinie geeignete Sanktionen vorzusehen, um die Offenlegung der Jahresabschlüsse zu erzwingen, unzutreffend. Die Vierte Richtlinie ist diejenige Richtlinie, von deren Inkrafttreten Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f das Wirksamwerden der Pflicht zur Offenlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung für jedes Geschäftsjahr abhängig macht. Mit dem Augenblick, in dem durch die Vierte Richtlinie eine Rechtsvorschrift „über die Koordinierung des Inhalts der Bilanzen und der Gewinn- und Verlustrechnungen" [36] in die Gemeinschaftsrechtsordnung eingeführt wurde, erlangte Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f der Ersten Richtlinie somit vollständige Verbindlichkeit. Demzufolge obliegt den Mitgliedstaaten die in Artikel 6 der Ersten Richtlinie aufgestellte Verpflichtung, geeignete Maßregeln für den Fall vorzusehen, daß die Offenlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung unterbleibt.

36 — Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f der Ersten Richtlinie.

31. Die Bundesrepublik Deutschland macht ferner geltend, die in § 335 HGB vorgesehene Sanktion werde der durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, insbesondere Artikel 6 der Ersten Richtlinie, auferlegten Verpflichtung gerecht. Zur Unterstützung ihres Vorbringens führt sie an, die einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften bezweckten nicht den Schutz aller natürlichen oder juristischen Personen, die Dritte im Verhältnis zur Kapitalgesellschaft seien, sondern nur den Schutz ihrer Gläubiger, einschließlich ihrer Arbeitnehmer. Das Zwangsgeld des § 335 HGB werde daher zu Recht nicht von Amts wegen verhängt, sondern nur auf Antrag eines Gesellschafters, eines Gläubigers, des Gesamtbetriebsrats oder des Betriebsrats der Gesellschaft.

32. Diese Auslegung ist meiner Auffassung nach falsch. Zum einen verweist Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrages, auf dessen Grundlage die Erste und die Vierte Richtlinie erlassen wurden, allgemein auf den „Schutz ... der Gesellschafter sowie Dritter", ohne bei den Dritten zwischen Gläubigern und Nichtgläubigern zu unterscheiden. Somit gehören zu den Dritten auch die zukünftigen Gläubiger, die Handelspartner und alle am Erwerb von Gesellschaftsanteilen Interessierten. Zum anderen heißt es in der Präambel der Ersten Richtlinie: „Die Offenlegung muß es Dritten erlauben, sich über die wesentlichen Urkunden der Gesellschaft sowie einige sie betreffende Angaben ... zu unterrichten." Aus dieser Formulierung ergibt sich, daß die erwähnte Offenlegungspflicht die Unterrichtung derjenigen Personen bezweckt, die die Situation der Gesellschaft und deren Pläne nicht genug kennen, eben damit sie beurteilen können, ob die Aufnahme irgendeiner Rechtsbeziehung zu ihr zweckmäßig ist. Allgemein gesagt, sollen

sowohl die Erste als auch die Vierte Richtlinie die größtmögliche Transparenz in der Tätigkeit der Gesellschaften gewährleisten; aus diesem Grunde sehen sie die allgemeine Offenlegung einer Reihe von Angaben vor, aus denen ein jeder Schlußfolgerungen hinsichtlich ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Situation ziehen kann. Folglich läuft eine Einschränkung des Personenkreises, der aus dieser Transparenz Nutzen ziehen kann, dem Buchstaben und dem Geist dieser Vorschriften zuwider; gerade weil eine erschöpfende Aufzählung dieser Personen unmöglich ist — die geschäftlichen und kommerziellen Aktivitäten übersteigen das Vorstellungsvermögen des Gesetzgebers —, zog man es vor, eine Verpflichtung mit allgemeiner Geltung aufzustellen, die allein einen vollständigen Rechtsschutz gewährleisten kann. Die Beschränkung des Personenkreises, der nach deutschem Recht die Verhängung eines Zwangsgeldes wegen Nichtoffenlegung des Jahresabschlusses verlangen kann, ist daher nicht mit dem einschlägigen Gemeinschaftsrecht vereinbar.

33. Aufgrund dessen bin ich der Auffassung, daß das geltende deutsche Recht die Anforderungen des Artikels 6 der Ersten Richtlinie nicht erfüllt; als „geeignete Maßregel", die entsprechend den Bestimmungen des Artikels 6 der Ersten Richtlinie die Einführung einer Verpflichtung mit allgemeiner Geltung bezweckt, kann keine Sanktion angesehen werden, für deren Verhängung die Stellung eines Antrags von seiten einer beschränkten Zahl von Rechtsbürgern notwendige Voraussetzung ist, zumal die letzteren nicht stets ein Interesse an der Einleitung des betreffenden Verfahrens haben. Da somit das fragliche Sanktionsverfahren faktisch in der Mehrzahl der Fälle der Nichteinhaltung der Offenlegungspflicht nicht durchgeführt werden kann, kann nicht davon ausgegangen werden, daß es das in Artikel 6 der Ersten Richtlinie aufgestellte Eignungserfordernis erfüllt. Vor diesem Hintergrund bin ich der Auffassung, daß die Bundesrepublik Deutschland ihre Verpflichtungen aus dieser Gemeinschaftsvorschrift verletzt hat. Diese Verletzung kann auch nicht dadurch gerechtfertigt oder ausgeglichen werden, daß die Verhängung von Sanktionen gegenüber allen Gesellschaften, die ihre Abschlüsse nicht veröffentlichen, aufgrund ihrer großen Zahl für die deutsche Verwaltung erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringen würde, die nach dem Vortrag der Bundesrepublik Deutschland gegenüber dem vom Gemeinschaftsgesetzgeber verfolgten Ziel unverhältnismäßig wären. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes „kann sich ein Mitgliedstaat nicht auf interne Umstände berufen, um die Nichtbeachtung von Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen, die sich aus den Normen des Gemeinschaftsrechts ergeben." [37]

34. Die Bundesrepublik Deutschland hat somit gegen ihre Verpflichtungen aus dem primären und dem sekundären Gemeinschaftsrecht verstoßen; die Klage der Kommission wäre daher, wenn nicht das Hindernis der Unzulässigkeit im Weg stünde, begründet.

37 — Urteil vom 19. Februar 1991 in der Rechtssache C-374/89 (Kommission/Belgien, Slg. 1991, I-367, Randnr. 10), Urteil vom 7. April 1992 in der Rechtssache C-45/91 (Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-2509, Randnr. 21), Urteil vom 29. Juni 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-109/94, C-207/94 und C-225/94 (Kommission/Griechenland, Slg. 1995, I-1791, Randnr. 11).

V — Vorschlag

35. Aufgrund dessen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. die Klage der Kommission abzuweisen,

2. der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.