

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 3. Mai 2001 <sup>1</sup>

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitung .....	I-5284
II — Sachverhalt .....	I-5285
III — Das angefochtene Urteil .....	I-5287
IV — Das Rechtsmittel .....	I-5288
Erster Rechtsmittelgrund: Verfahrensfehler; das Gericht erster Instanz habe nicht über den Antrag auf Zeugenvernehmung entschieden und den Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt .....	I-5288
Zweiter Rechtsmittelgrund: Verletzung des gemeinschaftsrechtlichen Rechts auf Anhörung und unzureichende Begründung .....	I-5289
Dritter Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe nicht über den Klagegrund entschieden, der sich aus den elementaren Verfahrensrechten und aus dem Recht auf Anhörung herleitet .....	I-5290
Vierter Rechtsmittelgrund: Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch Verleumdung sowie unzureichende Begründung .....	I-5290
Fünfter Rechtsmittelgrund: Entstellung des Sachverhalts bezüglich der angeblichen „Interessenverquickung“, unzureichende Begründung und fehlerhafte rechtliche Qualifizierung .....	I-5290
Sechster Rechtsmittelgrund: Entstellung des Sachverhalts und unzureichende Begründung hinsichtlich der angeblichen Weigerung des Vertreters der Klägerin, aus dem ARTM-Verwaltungsrat auszuscheiden .....	I-5291
V — Erörterung des Rechtsmittels .....	I-5291
1. Die formalen Rechtsmittelgründe .....	I-5292
A. Das Fehlen einer Entscheidung über das Angebot des Zeugenbeweises (erster Rechtsmittelgrund) .....	I-5292
B. Verletzung des Erledigungsgrundsatzes (dritter Rechtsmittelgrund) .....	I-5294
a) Das Gericht habe nicht über die angebliche Verletzung des Anspruchs der Klägerin entschieden, vom Rechnungshof angehört zu werden .....	I-5294

1 — Originalsprache: Spanisch.

b) Die Nichtigkeitsklage und der Rechnungshof .....	I-5295
i) Die Möglichkeit der Klageerhebung gegen Handlungen des Rechnungshofes .....	I-5296
ii) Der Begriff der Handlungen mit Rechtswirkung gegenüber Dritten ...	I-5299
ii. a) Das Wesen der Tätigkeit des Rechnungshofes .....	I-5300
ii. b) Die Prüfungsaufgabe und die Kontrolle der Ausführung des gemeinschaftlichen Haushaltsplans .....	I-5301
iii) Die Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage .....	I-5301
2. Das Bestreiten der vom Gericht erster Instanz festgestellten Tatsachen (sechster Rechtsmittelgrund und erster Teil des fünften Rechtsmittelgrunds) .....	I-5302
3. Die Fragen nach der Begründetheit (zweiter und vierter Rechtsmittelgrund und zweiter Teil des fünften Rechtsmittelgrunds) .....	I-5304
A. Der Begriff der „Interessenverquickung“ .....	I-5304
B. Die Berichte des Rechnungshofes, die namentliche Nennung und das Anhörungsverfahren .....	I-5305
a) Die namentlichen Nennungen .....	I-5306
b) Das Anhörungsverfahren .....	I-5309
C. Die Abweisung des Schadensersatzantrags und des Antrags auf Veröffentlichung der Stellungnahme der Klägerin zum Bericht des Rechnungshofes ...	I-5312
VI — Kosten .....	I-5313
VII — Ergebnis .....	I-5314

## I — Einleitung

## 2. Sie beantragte,

1. Die Ismeri Europa Srl (im Folgenden: Klägerin) erhob vor dem Gericht erster Instanz gemäß den Artikeln 178 und 215 EG-Vertrag (jetzt Artikel 288 EG und 235 EG) Klage auf Ersatz des Schadens, der ihr angeblich infolge von Beanstandungen entstanden war, die im Sonderbericht Nr. 1/96 des Rechnungshofes über die Mittelmeerprogramme gegen sie erhoben worden waren.

1. „die Verletzung des Grundprinzips des Rechts auf Verteidigung und auf Anhörung und somit die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Rechnungshofes“ festzustellen;

2. die „außervertragliche Haftung“ dieses Organs festzustellen;

sammenarbeit mit diesen Ländern aufzubauen und zwischen ihnen zu fördern.

3. dem Rechnungshof aufzugeben, „die Stellungnahme der Gesellschaft im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zu veröffentlichen und dem Parlament hiervon unverzüglich amtliche und förmliche Mitteilung zu machen und damit Ismeri Europa Srl das Recht zuzusprechen, ihre Erläuterungen zum Mittelmeerprogramm bekannt zu machen, wie es nach Artikel 206 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft den einzelnen kontrollierten Organen zusteht“.

Sie wurden zu dem Zweck entwickelt, mittels einer dezentralisierten Zusammenarbeit, die durch Ausführung von Vorhaben konkretisiert wird, zu denen die Kommission die erforderliche finanzielle Unterstützung und technische Hilfe beiträgt, den Aufbau bestimmter Bereiche<sup>3</sup> zu ermöglichen.

3. Das Gericht erster Instanz hat die Klage mit Urteil vom 15. Juni 1999<sup>2</sup> abgewiesen. Die Klägerin hat am 24. August 1999 beim Gerichtshof Rechtsmittel eingelegt.

— Mit der Verwaltung und Mittelbewirtschaftung der Mittelmeerprogramme betraute die Kommission eine belgische Organisation ohne Erwerbzweck, die speziell zur Wahrnehmung dieser Aufgabe gegründet worden war, die Agence pour les Réseaux Trans-méditerranées (Agentur für die trans-mediterranean Netze; im Folgenden: ARTM). Die technische Überwachung der Programme wurde auf Büros für technische Hilfe übertragen, bei denen es sich im Allgemeinen um Beratergesellschaften handelte.

## II — Sachverhalt

4. Für das Rechtsmittelverfahren ist dem Urteil folgender Sachverhalt zu entnehmen:

— Die Mittelmeerprogramme sind Bestandteil der Politik der Europäischen Union, die sich mit den Hilfen für die Drittländer des Mittelmeerraums befasst. Sie sind Ausdruck des Willens der Gemeinschaft, die multilaterale Zu-

— Die Vorhaben werden von einem Ausschuss, dem sogenannten Mittelbindungsausschuss, genehmigt, dem Vertreter der ARTM und Vertreter der

<sup>2</sup> — Urteil in der Rechtssache T-277/97 (Ismeri Europa/Rechnungshof, Slg. 1999, II-1825).

<sup>3</sup> — Gemeindeverwaltung (MED-Urbs), Hochschulwesen (MED-Campus), Medien (MED-Media), Forschung (MED-Avicena) und Wirtschaft (MED-Invest).

Büros für technische Hilfe angehören. Die Letztgenannten nehmen ohne Stimmrecht an den Sitzungen teil und sind zuständig für die Stellungnahme zu den technischen Aspekten. Den Vorsitz im Ausschuss führt der verantwortliche Verwaltungsrat der Kommission.

- In seinem Sonderbericht Nr. 1/96 vom 30. Mai 1996<sup>4</sup> erhob der Rechnungshof verschiedene Beanstandungen, die sich gegen die Verwaltung dieser Mittelmeerprogramme richteten, und stellte vor allem die Interessenverquickung in dem Gesamtsystem der Verwaltung fest. Er wies darauf hin, dass bis April 1995 zwei der vier Verwaltungsratsmitglieder der ARTM zwei Büros für technische Hilfe leiteten, die mit der Überwachung der Programme betraut waren, wobei die Besonderheit bestand, dass diese beiden Unternehmen Verträge erhalten hatten, an deren Ausarbeitung sie im Rahmen des ARTM-Verwaltungsrats beteiligt gewesen waren. Eines dieser im Sonderbericht ausdrücklich genannten Beraterbüros ist die Klägerin.
- Am 31. Januar 1997 forderte die Klägerin den Rechnungshof auf, die Unrichtigkeiten, die der Sonderbericht enthalte, zu berichtigen. Ismeri war ferner der Auffassung, dass sie vor der Veröffentlichung hätte angehört werden müssen. Der Rechnungshof wies die Aufforderung zurück und erwiderte, dass die Verfahrensvorschriften eingehalten worden seien. Die Klägerin wiederholte Ihre Aufforde-

rung zweimal, nämlich am 24. April und am 12. Juni 1997. Beide Aufforderungen wurden wiederum zurückgewiesen.

- In der Sitzung vom 17. Juli 1997 nahm das Europäische Parlament eine Entschließung zu dem Sonderbericht Nr. 1/96 des Rechnungshofes<sup>5</sup> an, in der es sich die Sachverhaltsdarstellung des Rechnungshofes zu Eigen machte. Es stellte fest, dass 62 Prozent der Gesamtausgaben für technische Hilfe an zwei Büros geflossen seien, nämlich an diejenigen, die in der ARTM jeweils durch ein Verwaltungsratsmitglied vertreten waren. Das Parlament zog hieraus den Schluss, dass „über mehrere Jahre hinweg ein offensichtlicher Fall von Interessenvermischung vorlag“<sup>6</sup> und dass die fraglichen Verwaltungsratsmitglieder „in einer Situation waren, die womöglich nach dem Strafrecht der betreffenden Mitgliedstaaten strafbar ist“<sup>7</sup>. Das Parlament schloss damit, dass es auf die exemplarische Bedeutung des Falles hinwies, und forderte die Kommission, „deren Glaubwürdigkeit auf dem Spiel [stand]“, auf energische Maßnahme zu ergreifen, um zu verhindern, dass sich vergleichbare Fälle bei anderen Kooperationsprogrammen wiederholen<sup>8</sup>.
- Am 20. Oktober 1997 erhob die Klägerin vor dem Gericht Klage, die mit dem hier fraglichen Urteil abgewiesen worden ist.

5 — ABl. C 286, S. 263.

6 — Abschnitt L.

7 — Abschnitt Q.

8 — Abschnitt AF.

4 — ABl. C 240, S. 1.

### III — Das angefochtene Urteil

5. Zur Begründetheit<sup>9</sup> besteht das Urteil des Gerichts erster Instanz aus zwei deutlich voneinander getrennten Teilen. Der erste Teil befasst sich mit der angeblichen Verletzung des Rechts auf Anhörung und der zweite mit dem für die Klägerin angeblich verleumderischen Charakter der im Sonderbericht Nr. 1/96 des Rechnungshofes enthaltenen Beanstandungen.

6. Zur Verletzung des Rechts auf Anhörung hat das Gericht erster Instanz Folgendes ausgeführt<sup>10</sup>:

— Eine außervertragliche Haftung der Gemeinschaft setze voraus, dass der Kläger nicht nur die Rechtswidrigkeit des dem Organ zur Last gelegten Verhaltens und das Vorliegen eines Schadens, sondern auch den Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden beweise.

— Unterstellt, der Rechnungshof wäre verpflichtet gewesen, die Klägerin vor der Verabschiedung und Veröffentlichung des Sonderberichts zu hören, und hätte dadurch, dass er dieses unterließ, rechtswidrig gehandelt, so wäre

der Bericht doch inhaltlich nicht geändert worden. Das Gericht erster Instanz kommt zu diesem Ergebnis, weil der Rechnungshof sämtliche Ausführungen zurückwies, die die Klägerin im Schreiben vom 31. Januar 1997 gemacht hatte. Aus der Antwort auf dieses Schreiben, so das Gericht, gehe hervor, dass der Rechnungshof den Sonderbericht selbst dann nicht geändert hätte, wenn die Klägerin sich vor der Verabschiedung hätte äußern können.

7. Zum verleumderischen Charakter der im Bericht gegenüber der Klägerin erhobenen Beanstandungen hat das Gericht erster Instanz Folgendes festgestellt<sup>11</sup>:

— Im Bemühen um eine wirkungsvolle Erfüllung seiner Aufgabe könne sich der Rechnungshof ausnahmsweise veranlasst sehen, den festgestellten Sachverhalt vollständig offen zu legen und damit unmittelbar beteiligte Dritte namentlich zu nennen. Diese Nennung sei insbesondere erforderlich, wenn das Verschweigen der Namen zu Verwechslungen Anlass geben oder gar Zweifel an der Identität der beteiligten Personen hervorrufen könne, wodurch die Interessen von Personen beeinträchtigt werden könnten, die von der Untersuchung des Rechnungshofes betroffen, mit seinen Beanstandungen aber nicht gemeint seien. Auf jeden Fall

9 — Die Randnrn. 24 bis 94 befassen sich mit der Zurückweisung der Unzulässigkeitseinreden, die von dem Rechnungshof erhoben worden waren.

10 — Randnrn. 97 bis 105 des Urteils Ismeri Europa/Rechnungshof.

11 — Randnrn. 106 bis 147 des Urteils.

unterliege die Beurteilung Dritter, die unter solchen Umständen erfolge, in vollem Umfang der Nachprüfung durch das Gericht. Sie könne eine Pflichtverletzung darstellen und somit gegebenenfalls eine außervertragliche Haftung der Gemeinschaft begründen<sup>12</sup>.

— In Erfüllung seiner Aufgabe sei der Rechnungshof verpflichtet gewesen, einen Sachverhalt offen zu legen, in dem ein öffentlicher Auftrag an jemanden vergeben worden war, der bei der Evaluierung und der Auswahl der Angebote mitgewirkt hatte. Die Klägerin sei in der Lage gewesen, auf den Entscheidungsprozess Einfluss zu nehmen und ihre Privatinteressen zu fördern, da einer ihrer Leiter der ARTM angehört habe. Die Klägerin habe sich daher im Interessenkonflikt befunden<sup>13</sup>.

— Der Rechnungshof behaupte in seinem Sonderbericht, die Kommission habe darauf bestanden, dass die Leiter der beiden Büros für technische Hilfe aus dem ARTM-Verwaltungsrat ausscheiden sollten; die Klägerin habe sich aber gestäubt. Diese Behauptungen beruhten auf bewiesenen und zutreffend bewerteten Tatsachen. Der Leiter der Klägerin, der im ARTM-Verwaltungsrat einen Posten innegehabt habe, sei erst nach zwei Jahren zurückgetreten, nachdem die Kommission ihn hierzu aufgefordert und die Rücktrittsbedingungen angenommen habe, die die Wahl seines Nachfolgers und die

Erteilung eines Vertrags über technische Hilfe betroffen hätten<sup>14</sup>.

— Die Beurteilung der Qualität der von der Klägerin erbrachten Arbeit und der mit ihr erzielten Ergebnisse sei kein Kriterium, das geeignet wäre, die Erheblichkeit der Feststellungen des Rechnungshofes im Sonderbericht Nr. 1/96 in Frage zu stellen<sup>15</sup>.

#### IV — Das Rechtsmittel

8. Das Rechtsmittel der Klägerin wird auf sechs Rechtsmittelgründe gestützt, die ich im Folgenden zusammen mit der Stellungnahme, die der Rechnungshof zu jedem einzelnen Rechtsmittelgrund abgegeben hat, darstellen werde. Ihre Prüfung werde ich unter Teil V dieser Schlussanträge vornehmen.

*Erster Rechtsmittelgrund: Verfahrensfehler; das Gericht erster Instanz habe nicht über den Antrag auf Zeugenvernehmung entschieden und den Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt*

9. Die Klägerin ist der Auffassung, dass das Gericht erster Instanz nicht über ihren Antrag auf Zeugenvernehmung entschieden habe, stelle einen Verfahrensfehler dar, weil das Gericht nach allgemeinen Rechts-

12 — Randnrn. 109 und 110 des Urteils.

13 — Randnrn. 112 bis 125 des Urteils.

14 — Randnrn. 126 bis 143 des Urteils.

15 — Randnrn. 144 bis 147 des Urteils.

grundsätzen über alle Fragen, mit denen es befasst sei, zu entscheiden habe. Die stillschweigende Zurückweisung des angebotenen Beweises führe dazu, dass die Beweisaufnahme insoweit unzureichend sei, als das Gericht die Glaubwürdigkeit bestimmter Unterlagen in Zweifel gezogen habe und es vorgezogen habe, sich auf die Darstellung des Sachverhalts im Sonderbericht Nr. 1/96 des Rechnungshofes zu stützen.

10. Der Rechnungshof erwidert, dieser Rechtsmittelgrund sei unzulässig, da er darauf abziele, dass der Gerichtshof auf einem Gebiet tätig werde, für das er nicht zuständig sei, weil die Beurteilung der Beweismittel allein Sache des Gerichts erster Instanz sei, sofern nicht behauptet werde, das Gericht habe bei seiner Würdigung die Beweismittel entstellt. Das sei jedoch nicht geltend gemacht worden. Hilfsweise trägt der Rechnungshof vor, der Rechtsmittelgrund entbehre jeglicher Grundlage, weil die Beweisaufnahme hinreichend gewesen sei und weil das Gericht in seinem Urteil nicht die — hier im Übrigen offensichtlichen — Gründe angeben müsse, weshalb es den angebotenen Zeugenbeweis nicht erhoben habe.

*Zweiter Rechtsmittelgrund: Verletzung des gemeinschaftsrechtlichen Rechts auf Anhörung und unzureichende Begründung*

11. Die Klägerin beanstandet, dass das Gericht in seinem Urteil nicht über die Anwendung des Rechts auf Anhörung im Verfahren vor dem Rechnungshof ent-

schieden habe und dass es als entscheidendes Argument angesehen habe, dass die Anhörung vor dem Organ nicht zu einer inhaltlichen Änderung des Berichts geführt hätte, selbst wenn die Klägerin vor der Veröffentlichung angehört worden wäre. Die Beachtung des Rechts auf Anhörung, das einen Träger hoheitlicher Gewalt verpflichte, die Beteiligten vor Erlass einer sie betreffenden Entscheidung zu hören, sei eine Grundvoraussetzung für die Ausübung seines Ermessens. Artikel 206 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 276 EG) verleihe das Recht, gehört zu werden, nicht nur den vom Rechnungshof kontrollierten Organen, sondern auch den anderen Rechtssubjekten, auf die sich seine Kontrolltätigkeit beziehe. Die vorherige Anhörung sei außerdem notwendiger Bestandteil des Verfahrens zur Entlastung des Rechnungshofes durch das Europäische Parlament.

12. Der Rechnungshof führt aus, Gegenstand des Rechtsstreits sei die Feststellung seiner außervertraglichen Haftung, nicht die Rechtswidrigkeit einer seiner Handlungen. Da eine solche Feststellung das Zusammentreffen von drei Voraussetzungen (rechtswidrige Handlung, Schaden und Kausalzusammenhang) verlange, könne die Haftung bei Fehlen nur einer Voraussetzung (Kausalzusammenhang) ausgeschlossen werden, ohne dass eine Prüfung der beiden anderen erforderlich sei (Rechtswidrigkeit der Handlung und Schaden). Im Übrigen wiederhole die Rechtsmittelführerin lediglich die Rügen, die sie bereits in der ersten Instanz vorgetragen habe, und bringe keine besonderen Rügen hinsichtlich der Grundlagen des angefochtenen Urteils vor, weshalb ihr Rechtsmittelgrund unzulässig sei.

*Dritter Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe nicht über den Klagegrund entschieden, der sich aus den elementaren Verfahrensrechten und aus dem Recht auf Anhörung herleitet*

13. Die Klägerin ist der Auffassung, das Gericht habe über einen entscheidenden Punkt des Rechtsstreits, den sie in der Klageschrift geltend gemacht habe, nicht entschieden, nämlich über die Verfahrensrechte, namentlich des Rechts auf Anhörung im Verfahren vor dem Rechnungshof.

14. Der Rechnungshof erwidert, das Gericht sei nicht verpflichtet gewesen, sich mit dieser Frage zu befassen, da es festgestellt habe, dass der Inhalt des Sonderberichts unverändert geblieben wäre, selbst wenn das Recht auf Anhörung beachtet worden wäre. Er ist der Auffassung, dass der Rechtsmittelgrund ohne Grundlage sei.

*Vierter Rechtsmittelgrund: Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch Verleumdung sowie unzureichende Begründung*

15. Die Klägerin trägt vor, die Auffassung des Gerichts zum Begriff der Verleumdung sei nicht begründet worden und entbehre jeglicher Grundlage. Die namentliche Nennung der beiden Büros für technische Hilfe im Sonderbericht und die Erwähnung einer eventuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit verstoße gegen den Grundsatz

der Vertraulichkeit und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

16. Der Rechnungshof hält diesen Rechtsmittelgrund für unzulässig, soweit er sich nicht unmittelbar gegen die Feststellungen des Gerichts im angefochtenen Urteil richte und nur die Rügen wiederhole, die bereits in der Klageschrift vorgebracht worden seien. Der Rechtsmittelgrund sei auch unzulässig, soweit mit ihm Gesichtspunkte in den Rechtsstreit eingeführt werden, die, weil sie neu seien, ihrerseits unzulässig seien (die Verschwiegenheitspflicht, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie der Umstand, dass die beiden anderen Verwaltungsratsmitglieder der ARTM keinem der mit der Überwachung der Mittelmeerprogramme betrauten Büros für technische Hilfe angehörten).

*Fünfter Rechtsmittelgrund: Entstellung des Sachverhalts bezüglich der angeblichen „Interessenverquickung“, unzureichende Begründung und fehlerhafte rechtliche Qualifizierung*

17. Die Klägerin ist der Ansicht, die Auffassung, die das Gericht zu der entscheidenden Rolle des ARTM-Verwaltungsrats bei der Vergabe der Aufträge an die Büros für technische Hilfe vertreten habe, die Beurteilung der beiden Verträge, die ihr erteilt worden seien, sowie die Erwägungen zu dem, was das Gericht eine



„Anlaufphase“ genannt habe, seien das Ergebnis einer offensichtlichen Entstellung des Sachverhalts. Für sie fehle ferner jegliche Begründung. Der vom Gericht verwendete Begriff der „Interessenverquickung“ schließlich sei fehlerhaft und unzureichend begründet.

wiesen werde, dass die Kommission darauf verzichtet habe, den Rücktritt ihres Vertreters im ARTM-Verwaltungsrat zu verlangen. Sie bestreitet, dass dieser Rücktritt erst nach langen Verhandlungen und nach Annahme bestimmter Bedingungen erklärt worden sei.

18. Der Rechnungshof trägt vor, der Rechtsmittelgrund sei unzulässig, da mit ihm die Sachverhaltswürdigung des Gerichts in Frage gestellt werden solle, obwohl weder eine sachliche Fehlerhaftigkeit noch eine Entstellung der Beweismittel vorliege. Was die Erörterung des Begriffs der „Interessenverquickung“ angeht, führt er aus, dass dieser Teil des Rechtsmittelgrundes unzulässig sei, weil Ismeri lediglich einen Klagegrund wiederhole, den sie bereits in der ersten Instanz geltend gemacht habe, und dass sie zur Stützung ihres Vorbringens keine Ausführungen mache, die sich kritisch mit dem Urteil befassen. Im Übrigen greife dieser Rechtsmittelgrund auch nicht durch, da die Definition, die das Gericht dem Begriff der Interessenverquickung gegeben habe, dem vorliegenden Sachverhalt gerecht werde.

20. Der Rechnungshof hält diesen Rechtsmittelgrund für unzulässig, da nicht behauptet werden könne, das Gericht habe durch seine Schlussfolgerungen die seiner Entscheidung zugrunde liegenden Beweismittel entstellt.

#### V — Erörterung des Rechtsmittels

*Sechster Rechtsmittelgrund: Entstellung des Sachverhalts und unzureichende Begründung hinsichtlich der angeblichen Weigerung des Vertreters der Klägerin, aus dem ARTM-Verwaltungsrat auszuschneiden*

21. In Wahrheit gibt es mehr als die sechs Rechtsmittelgründe, auf die die Klägerin ihr Rechtsmittel stützt, da einige der Rechtsmittelgründe verschiedene Rügen enthalten. Sie lassen sich jedoch in drei Gruppen aufteilen:

19. Die Klägerin ist der Auffassung, das Gericht könne sich nicht darauf beschränken, die Glaubwürdigkeit eines Papiers in Zweifel zu ziehen, mit dem be-

— die Rechtsmittelgründe, die die formelle Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens oder des Urteils betreffen: Es handelt sich um den ersten und den dritten Rechtsmittelgrund;

- die Rechtsmittelgründe, die sich gegen die Tatsachenfeststellungen des Gerichts in seinem Urteil richten: Diese Gruppe umfasst den ersten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes sowie den sechsten Rechtsmittelgrund;
- die materiellen Rechtsmittelgründe, die sich gegen die Rechtsauslegung des Gerichts richten: es handelt sich um den zweiten und vierten Rechtsmittelgrund sowie um den zweiten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes.

22. Die vorstehende Einteilung erfolgt nur aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit. Sie kann sich als unpassend erweisen, wenn die zu einem bestimmten Rechtsmittelgrund vorgebrachten Rügen auch zu einem anderen Rechtsmittelgrund vorgebracht werden. Alle Rechtsmittelgründe haben Berührungspunkte miteinander, weshalb es an mehreren Stellen nötig sein wird, einen Schritt zurückzugehen und einen Gedanken wieder aufzunehmen, den ich zunächst nicht weiterverfolgt habe.

### 1. Die formalen Rechtsmittelgründe

A. Das Fehlen einer Entscheidung über das Angebot des Zeugenbeweises (erster Rechtsmittelgrund)

23. Der Anspruch auf ein gerechtes und faires Verfahren ist ein auf Artikel 6 Ab-

satz 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 zurückgehender allgemeiner gemeinschaftlicher Rechtsgrundsatz<sup>16</sup>. Das Recht auf Beweisanztritt und auf Benutzung der Mittel, die erforderlich sind, um eine Tatsache zu beweisen, die dem von einer Partei geltend gemachten rechtlich geschützten Interesse zugrunde liegt, gehört zu den Rechten, die die Garantie eines gerechten Verfahrens bilden. Zwar hindert dieses Recht das angerufene Gericht nicht daran, die Erheblichkeit der angebotenen Beweismittel zu prüfen und diejenigen Beweismittel zurückzuweisen, die in keinem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Rechtsstreits stehen. Diese Zurückweisung ist jedoch zu begründen, und der schwerste Fehler in der Begründung ist das Schweigen.

24. Die Form einschließlich der Form des Verfahrens ist Mittel und niemals Zweck. Für den Erfolg eines Rechtsmittelgrundes dieser Art reicht es nicht, dass ein Verfahrensfehler vorliegt, sondern es ist darüber hinaus erforderlich, dass dieser Verfahrensfehler sich konkretisiert und zu einer echten Einschränkung der Verfahrensrechte der Partei führt, die sich auf ihn beruft. Überdies muss derjenige, der wegen eines Verfahrensfehlers eine Beeinträchtigung seiner Verfahrensrechte rügt, den Verfahrensfehler beanstandet haben, als er be-

16 — Vgl. Gutachten 2/94 vom 28. März 1996 (Slg. 1996, I-1759, Randnr. 33) und Urteile vom 29. Mai 1997 in der Rechtssache C-299/95 (Kremzow, Slg. 1997, I-2629, Randnr. 14) und vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P (Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417, Randnr. 21).

gangen wurde, und er muss ihn bei der ersten Gelegenheit gerügt haben.

25. Die Klägerin behauptet, dass sie in der Klageschrift die Vernehmung von neun Zeugen beantragt habe und dass das Gericht über ihren Antrag nicht ausdrücklich entschieden habe. Diese beiden Behauptungen sind zwar unstreitig, geben jedoch die Wahrheit nur unvollständig wieder. Die Klägerin verschweigt, dass sie ihren Antrag auf Zeugenvernehmung in ihrer Erwiderung erneut stellte, jedoch nur „für den Fall, dass das Gericht der Auffassung sein sollte, dass die von der Klägerin, und von dem Beklagten zu den Akten gereichten Unterlagen für die Ermittlung des Sachverhalts und für die Feststellung, dass die Ausführungen des Rechnungshofes zum Verhalten der Klägerin unzutreffend sind, nicht ausreichen“. Die Klägerin verschweigt auch, dass sie das Gericht nach diesem Zeitpunkt nicht mehr darauf hingewiesen hat, dass über den Beweisantrag entschieden werden müsse.

26. Aus alledem folgt, dass dieser Rechtsmittelgrund ohne Grundlage ist. Erstens weil die Klägerin in ihrer Erwiderung die Zeugenvernehmung selbst von der Voraussetzung abhängig gemacht hat, dass das Gericht die von den Parteien vorgelegten Unterlagen für unzureichend halte. Das Urteil zeigt, dass das Gericht nicht dieser Auffassung war (insbesondere in den Randnummern 95 bis 147). Darüber hinaus war die Klägerin offensichtlich selbst nicht der Meinung, dass dieser Beweis wirklich erforderlich war, da sie es am

Schluss des schriftlichen Verfahrens und vor der Entscheidung des Gerichts offensichtlich nicht für erforderlich gehalten hat, das Gericht auf die Zweckmäßigkeit der Durchführung der ursprünglich von ihr beantragten Beweisaufnahme oder auch nur auf die Beeinträchtigung der Verfahrensrechte hinzuweisen, die das Unterbleiben der Beweisaufnahme zur Folge haben könnte. Meines Erachtens kann sich eine Partei, die durch Untätigkeit oder Versäumnis dazu beigetragen hat, dass es zu einer Beeinträchtigung der Verfahrensrechte kommt, nicht auf die Verletzung dieser Rechte berufen. Alles deutet darauf hin, dass die Klägerin diesen Rechtsmittelgrund nur aus Enttäuschung über ihre Niederlage geltend gemacht hat und dass sie den Verfahrensfehler, den sie selbst seinerzeit für unerheblich gehalten hatte, nur als Vorwand benutzt hat.

27. Der Vortrag dieses Rechtsmittelgrundes enthält eine Rüge, die in den Ausführungen der Klägerin wiederkehrt: Das Gericht habe seiner Entscheidung den Sachverhalt so zugrunde gelegt, wie er vom Rechnungshof dargestellt worden sei, und es habe die von der Klägerin angebotenen Beweise nicht erhoben. So vorgetragen, erweist sich der Rechtsmittelgrund als offenkundig unzulässig. Es war Sache des Gerichts, den Sachverhalt des Rechtsstreits durch Würdigung der ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel festzustellen. Der Gerichtshof kann im Rechtsmittelverfahren nur tätig werden, wenn die Beweise unter Verstoß gegen eine Bestimmung oder gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts erlangt wurden oder wenn das Gericht die Vorschriften über die Beweiserhebung und Beweiswürdigung durch eine unlogische oder willkürliche, die Beweis-

mittel entstellende Auslegung verletzt. Der Gerichtshof kann — unbeschadet der Überprüfung der rechtlichen Qualifikation von Tatsachen — niemals über eine Tatsachenfeststellung entscheiden, und er kann das Urteil nur dadurch abändern, dass er die vom Gericht begangene Rechtsverletzung beseitigt<sup>17</sup>.

**B. Verletzung des Erledigungsgrundsatzes (dritter Rechtsmittelgrund)**

a) Das Gericht habe nicht über die angebliche Verletzung des Anspruchs der Klägerin entschieden, vom Rechnungshof angehört zu werden

28. Das Unterlassen einer Entscheidung über eine Rüge stellt eine Rechtsverweigerung dar, die den Anspruch auf ein faires Verfahren in seinem Kern berührt. Wenn jedermann einen Anspruch darauf hat, dass seine Sache gehört wird, ist das Unterlassen einer Entscheidung die denkbar schwerste Verletzung dieses Anspruchs.

29. Die Klägerin machte vor dem Gericht drei Klagansprüche geltend. Mit der Geltendmachung des ersten, inhaltlich komplexen Anspruchs wollte sie erreichen, dass das Gericht ihr das Recht zuspreche, vor der Veröffentlichung eines sie unmittelbar

betreffenden Berichts vom Rechnungshof gehört zu werden, und dass das Gericht feststelle, dass der Rechnungshof dieses Recht verletzt habe. Der zweite Anspruch war auf Ersatz des Schadens gerichtet, der ihr angeblich dadurch entstanden war, dass der Rechnungshof den Anspruch auf Anhörung verletzt hatte. Der dritte Anspruch schließlich war auf die Verurteilung des Rechnungshofes zur Veröffentlichung der Stellungnahme gerichtet, die die Klägerin zum Sonderbericht 1/96 abgegeben hatte. Ich werde zunächst den ersten Anspruch prüfen. Mit den beiden anderen werde ich mich später befassen.

30. Die Klägerin rügt, dass das Gericht nicht über den ersten Klaganspruch entschieden habe<sup>18</sup>. Es trifft zu, dass das Gericht in seinem Urteil diesen ersten Anspruch stillschweigend übergangen hat und unmittelbar den zweiten Anspruch geprüft hat, den es mit der Begründung zurückwies, selbst wenn der Rechnungshof verpflichtet gewesen wäre, Ismeri vor der Veröffentlichung des Berichts zu hören, und dadurch, das er dies nicht getan habe, rechtswidrig gehandelt hätte, sei eine außervertragliche Haftung des Rechnungshofes nicht begründet, weil zwischen dem hypothetischen pflichtwidrigen Verhalten und dem angeblichen Schaden des Unternehmens kein Kausalzusammenhang bestehe.

31. Für eine Verletzung des Erledigungsgrundsatzes ist es aber unbedingt erforderlich, dass der Anspruch, über den nicht entschieden wurde, erheblich ist und dass er somit zu prüfen und zu bescheiden ist. Wenn dem nicht so war, ist das Schweigen des Gerichts irrelevant. Be-

17 — Vgl. insbesondere Urteile vom 2. März 1994 in der Rechtssache C-53/92 P (Hilti/Kommission, Slg. 1994, I-667, Randnr. 42) und vom 14. Dezember 1999 in der Rechtssache C-346/99 P(R) (DSR-Senator Lines/Kommission, Slg. 1999, I-8733, Randnr. 45). Vgl. auch Nr. 41 meiner Schlussanträge in der Rechtssache C-119/97 P (Urteil vom 4. März 1999, Ufex u. a./Kommission, Slg. 1999, I-1341).

18 — Es hat auch nicht über den dritten Anspruch entschieden.

schwerde führen darüber, dass rechtliches Gehör nicht gewährt wurde, kann nur, wer einen Anspruch hierauf hat.

b) Die Nichtigkeitsklage und der Rechnungshof

32. Die Klägerin hatte am Anfang ihrer Klageschrift ausgeführt, sie mache einen Anspruch aus außervertraglicher Haftung nach den Artikeln 215 Absatz 2 und 178 EG-Vertrag geltend. Als sie jedoch die Anträge in der Klageschrift stellte, ging sie einen Schritt weiter: Sie beantragte beim Gericht nicht nur, die Haftung des Rechnungshofes festzustellen, sondern auch, ihr das Recht auf Anhörung durch den Rechnungshof zuzuerkennen sowie festzustellen, dass der Rechnungshof dieses Recht verletzt habe, und ihn zu verurteilen, die Stellungnahme zu veröffentlichen, die die Klägerin zum Sonderbericht Nr. 1/96 abgegeben hatte. Diese Klagansprüche sind nicht nur als Voraussetzung und Folge der Haftungsfeststellung, sondern auch als selbständige Anträge formuliert worden.

33. Das ist erlaubtes Verhalten. Die Häufung verschiedener Ansprüche in einem Verfahren ist ohne weiteres zulässig<sup>19</sup>, sofern die Ansprüche miteinander in Zusammenhang stehen und vereinbar sind. Ein solches Verhalten steht im Einklang mit den über das rein Rechtliche hinausgehenden Regeln der Prozessökonomie. Jedoch stehen hinter der Anspruchshäufung auch Gründe von rechtlicher Tragweite: Es geht darum, die Aufspaltung eines einheitlichen Sachverhalts und die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen zu verhindern.

34. Die Frage, die sich hier stellt, ist, ob eine Feststellungsklage wie diejenige der Klägerin zulässig ist, d. h., ob die Klägerin beim Gericht beantragen konnte, ihr das Recht zuzuerkennen, zum Sonderbericht Nr. 1/96 des Rechnungshofes gehört zu werden, sowie gegebenenfalls die Verletzung dieses Rechts festzustellen. Was die Klägerin vom Gericht begehrt, ist die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verfahrens, das der Rechnungshof der Verabschiedung seines Sonderberichts zugrunde legte, sowie die Feststellung, dass dieses Verfahren wesentliche Formfehler aufwies.

35. Auf den ersten Blick ist diese Frage zu verneinen. Eine Klage nach Artikel 173 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 230 EG) kann nämlich nur die Aufhebung des Rechtsaktes zum Gegenstand haben, gegen den sie sich richtet<sup>20</sup>, sie kann dagegen nicht lediglich auf die Feststellung tatsächlicher oder rechtlicher Verhältnisse gerichtet sein<sup>21</sup>. Was die Klägerin begehrt, ist die Nichtigklärung des Sonderberichts Nr. 1/96 (eine andere Frage, auf die ich später zurückkommen werde, ist, ob eine solche Handlung für nichtig erklärt werden kann). Die Feststellung nämlich, dass die Verfahrensrechte, namentlich das Recht auf

19 — Diese Anspruchshäufung ist nicht zu verwechseln mit der Verbindung von Rechtssachen oder Verfahren, die in Artikel 50 der Verfahrensordnung des Gerichts erster Instanz geregelt ist (vgl. auch Artikel 43 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes).

20 — Vgl. Urteil vom 8. März 1993 in der Rechtssache C-123/92 (Lezzi Pietro/Kommission, Slg. 1993, I-809, Randnr. 10).

21 — Vgl. Beschluss vom 6. März 1997 in der Rechtssache C-303/96 P (Bernardi/Parlament, Slg. 1997, I-1239, Randnr. 45).

Anhörung in dem Verfahren, das der Verabschiedung des Sonderberichts Nr. 1/96 zugrunde liegt, verletzt wurden, würde diese Handlung ungültig machen und hätte zur Folge, dass sie für nichtig zu erklären wäre.

i) Die Möglichkeit der Klageerhebung gegen Handlungen des Rechnungshofes

36. Artikel 173 EG-Vertrag nennt nur die gemeinsamen Handlungen des Europäischen Parlaments und des Rates sowie die Handlungen des Rates, der Kommission und der EZB, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt, und die Handlungen des Europäischen Parlaments mit Rechtswirkung gegenüber Dritten. Er erwähnt nicht den Rechnungshof. Nach dem Wortlaut der Vorschrift unterliegen folglich der Bericht des Rechnungshofes sowie das der Verabschiedung dieses Berichts zugrunde liegende Verfahren keiner gerichtlichen Überprüfung, so dass die Klage insoweit unzulässig wäre. Das Schweigen des Gerichts wäre damit irrelevant und dieser Rechtsmittelgrund wäre demnach ohne Grundlage.

37. Meines Erachtens kann man es dabei nicht bewenden lassen. Vielmehr muss man einen Schritt weiter gehen und sich mit dem Sinn und dem Zweck dieser Vorschrift des EG-Vertrags befassen, um zu prüfen, ob die Handlungen des Rechnungshofes wirklich nicht Gegenstand einer Anfechtungsklage sein können. Bei genauerer Prüfung des Artikels 173 EG-Vertrag wird man gewahr, dass die Nichtigkeitsklage einen doppelten Zweck hat: Zum einen geht es darum zu überwachen, dass die Organe das Gemeinschaftsrecht wahren, und zum anderen, die Rechte der Kläger (andere Gemeinschafts-

organe, Mitgliedstaaten oder Privatpersonen) gegenüber den Handlungen der genannten Organe zu verteidigen, wobei es nicht möglich ist, eines dieser Organe, nämlich den Rechnungshof, auszunehmen<sup>22</sup>. Dass der Rechnungshof wirklich ein Gemeinschaftsorgan ist, ist nicht zweifelhaft, da ihm der Vertrag über die Europäische Union diese Eigenschaft durch Aufnahme in Artikel 4 EG-Vertrag (jetzt Artikel 7 EG) verliehen hat<sup>23</sup>, wenn auch die Zuerkennung dieses Rangs paradox ist<sup>24</sup>, da er im Gegensatz zu den anderen Organen nicht an der Ausübung irgendwelcher wesentlicher Befugnisse der Gemeinschaft beteiligt ist. Er besitzt allerdings Verwaltungsautonomie, Rechtsfähigkeit und die uneingeschränkte Befugnis,

22 — Der Rechnungshof wurde durch den Brüsseler Vertrag vom 22. Juli 1975 zur Änderung bestimmter Finanzvorschriften der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften und des Vertrages zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften errichtet. Nach P. Lelong, *El Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas: composición y funcionamiento*, PGP, Nr. 20 (1984), S. 181, „entspricht [seiner Errichtung] einer politischen und technischen Notwendigkeit“, denn „es musste den Empfindlichkeiten der öffentlichen Meinung in Europa Rechnung getragen werden, die bestimmt war von den Steuerzahlern, die durch Beitrag ihrer Mittel den Haushalt der Gemeinschaften unmittelbar finanzierten“. J. M. Márquez Gutiérrez, „El Tribunal de Cuentas en el marco de las Comunidades Europeas“, in dem Sammelband *El Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas y los Tribunales de Cuentas de los países miembros: competencias y relaciones*, Ed. Tribunal de Cuentas, Madrid, 1986, S. 258, hebt unter den Umständen, die die Errichtung des Rechnungshofes begünstigt haben, die Zunahme der Haushaltsbefugnisse des Europäischen Parlaments nach der Unterzeichnung der Luxemburger Verträge vom 22. April 1970 und der Brüsseler Verträge vom 22. Juli 1975 hervor.

23 — Seit 1. Januar 1993, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Maastricht-Vertrags.

24 — A. Espinosa Fernández, „El control externo de los ingresos y los gastos comunitarios: El Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas“, in dem Sammelband *El Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas y los Tribunales de Cuentas de los países miembros: competencias y relaciones*, a. a. O., S. 218; Y. Gómez Sánchez, *El Tribunal de Cuentas. El control económico financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, S. 71, ist der Auffassung, dass der Europäische Rechnungshof die Eigenschaft eines Gemeinschaftsorgans habe. P. Lelong, „El Tribunal de Cuentas de la Comunidad Económica Europea“, in dem Sammelband *La función de los Tribunales de Cuentas en la sociedad democrática*, Ed. Tribunal de Cuentas, Madrid, 1985, S. 208, meint, der Rechnungshof habe eine organähnliche Natur. F. Bautista Pérez Pérez, *Algunas notas sobre el Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas*, PGP, Nr. 6 (1980), S. 71, bestreitet, dass der Europäische Rechnungshof die Eigenschaft eines Organs hat.

sich eine eigene Geschäftsordnung zu geben.

38. Es ist nicht das erste Mal, dass der Gerichtshof mit der Frage konfrontiert ist, ob Artikel 173 EG-Vertrag für Handlungen von Organen gilt, die im Wortlaut dieser Vorschrift nicht genannt werden. Er prüfte diese Frage erstmals im Urteil vom 10. Februar 1983 in der Rechtssache 230/81<sup>25</sup>, ließ in diesem Urteil jedoch die Frage unbeantwortet, ob Artikel 173 EG-Vertrag weit ausgelegt werden kann und eine Nichtigkeitsklage gegen Handlungen des Parlaments zulässt<sup>26</sup>. Erst später in seinem Urteil vom 23. April 1986 in der Rechtssache 294/1339<sup>27</sup> hat der Gerichtshof anerkannt, dass er für die Entscheidung über eine Nichtigkeitsklage zuständig ist, die vor ihm nach Artikel 173 EG-Vertrag gegen eine Handlung des Europäischen Parlaments mit Rechtswirkung gegenüber Dritten erhoben wurde. Seitdem ist er bei dieser Rechtsprechung geblieben<sup>28</sup>.

39. Der Gerichtshof hat in dem Urteil *Les Verts/Parlament* hervorgehoben, dass die Europäische Gemeinschaft eine Rechts-

gemeinschaft der Art sei, dass weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der Kontrolle darüber entzogen seien, ob ihre Handlungen im Einklang mit der Verfassungsurkunde der Gemeinschaft — dem EG-Vertrag — ständen. Mit den Artikeln 173 und 164 EWG-Vertrag (jetzt Artikel 220 EG) auf der einen und Artikel 177 EWG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) auf der anderen Seite sei ein umfassendes Rechtsschutzsystem geschaffen worden, innerhalb dessen dem Gerichtshof die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe übertragen sei. Nach diesem System sei jedoch die Möglichkeit einer direkten Klage „gegen alle Handlungen der Organe gegeben ..., die dazu bestimmt sind, eine Rechtswirkung zu erzeugen“<sup>29</sup>.

40. Das Problem, dass Artikel 173 EG-Vertrag das Parlament nicht ausdrücklich erwähnt, hat der Gerichtshof gelöst, indem er feststellte, dass das Europäische Parlament deswegen nicht ausdrücklich als eines der Organe genannt sei, deren Handlungen angefochten werden können, weil ihm der EWG-Vertrag in seiner ursprünglichen Fassung nur beratende Befugnisse und solche der politischen Kontrolle übertragen habe, nicht jedoch die Befugnis zur Vornahme von Handlungen, die dazu bestimmt seien, Rechtswirkungen gegenüber Dritten zu entfalten. Dies sei jedoch bei Artikel 38 EGKS-Vertrag der Fall gewesen. Als daher das Parlament die Befugnis erhielt, im Bereich des EWG-Vertrags Handlungen vorzunehmen und Vorschriften zu erlassen, die Drittwirkung entfalten können, musste das Ergebnis zwangsläufig sein, dass seine Tä-

25 — Luxemburg/Parlament, Slg. 1983, 255.

26 — In Randnr. 20 des Urteils stellte der Gerichtshof fest: „Da Artikel 38 Absatz 1 EGKS-Vertrag im vorliegenden Fall anwendbar ist, braucht die Frage nicht geprüft zu werden, ob die Grundsätze der Wahrung der Rechtmäßigkeit und der vom Gerichtshof zu diesem Zweck ausgeübten Kontrolle, wie sie in den Artikeln 164 EWG-Vertrag und 136 EAG-Vertrag niedergelegt sind, eine Auslegung der Artikel 173 EWG-Vertrag und 146 EAG-Vertrag dahin verlangen, daß das Parlament bei Rechtsstreitigkeiten vor dem Gerichtshof Partei sein kann.“

27 — *Les Verts/Parlament*, Slg. 1986, 1339.

28 — Vgl. Urteile vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 34/86 (*Rat/Parlament*, Slg. 1986, 2155, Randnr. 5) und vom 23. März 1993 in der Rechtssache C-314/91 (*Weber/Parlament*, Slg. 1993, I-1093, Randnr. 8); vgl. auch Beschluss vom 4. Juni 1986 in der Rechtssache 78/85 (*Groupe des Droites Européennes/Parlament*, Slg. 1986, 1753, Randnr. 10).

29 — Randnrn. 23 und 24. Der Satz in Anführungszeichen ist ein Zitat des Gerichtshofes aus dem Urteil vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70 (*Kommission/Rat*, Slg. 1971, 263).

tigkeit der Kontrolle durch den Gerichtshof nach Artikel 173 unterstellt werden musste. Eine Auslegung dieser Vorschrift, „die die Handlungen des Europäischen Parlaments aus dem Kreis der anfechtbaren Handlungen ausschliesse, würde zu einem Ergebnis führen, das sowohl dem Geist des Vertrags, wie er in Artikel 164 Ausdruck gefunden hat, als auch seinem System zuwiderliefe“<sup>30</sup>.

41. Diese Rechtsprechung fand durch Artikel G Nummer 53 des Vertrages über die Europäische Union Einlass in Absatz 1 des Artikels 173 und ist seither Bestandteil des jetzigen Artikels 230 EG. Gemäß der neuen Fassung dieser Vorschrift überwacht der Gerichtshof auch die „Handlungen des Europäischen Parlaments mit Rechtswirkung gegenüber Dritten“.

42. Es wird somit deutlich, dass im Bereich der Nichtigkeitsklage die jetzige Situation des Rechnungshofes dieselbe ist wie die des Parlaments im Jahr 1986 und dass die vom Gerichtshof im Urteil *Les Verts/Kommission* angeführten Gründe jetzt für den Rechnungshof gelten.

43. Die Organe sind im Bereich der ihnen vom EG-Vertrag zugewiesenen Zuständigkeit mit der Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft betraut (Artikel 4 EG-Vertrag). Die Verwirklichung dieser Ziele, die in Artikel 2 genannt sind, schließt die Durchführung der Politiken und Tätig-

keiten ein, die ebenso wie die Ziele des Artikels 3 die Rechtssphäre der Rechtssubjekte der einzelnen Mitgliedstaaten betreffen können. Das Europa der Staatsbürger, wie es in den Artikeln 8 bis 8e EG-Vertrag (nach Änderung jetzt die Artikel 17 bis 22 EG) skizziert wird, könnte nicht Wirklichkeit werden, wenn denjenigen, die die eigentlichen Adressaten (Artikel 8 Absatz 2) sind, nicht die erforderlichen Mittel zur Verfügung ständen, um gegenüber den Handlungen der Organe Rechtsschutz zu erhalten. Dies ist im Übrigen nach dem in Artikel 6 Absatz 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten anerkannten Grundrecht geboten, zu dessen Achtung sich die Europäische Union verpflichtet hat<sup>31</sup>.

44. Der Verfassungsgeber der Gemeinschaft wollte, dass alle Handlungen der Gemeinschaft, soweit sie Rechtswirkung gegenüber Dritten entfalten können, der richterlichen Kontrolle des Gerichtshofes unterliegen. Da der Rechnungshof ein Gemeinschaftsorgan ist, spricht nichts dagegen, die Nichtigkeitsklage gegen seine Handlungen zuzulassen<sup>32</sup>.

31 — Vgl. Artikel 6 EU.

32 — In seinen Schlussanträgen in den verbundenen Rechtssachen 173/87 und 174/87 (Urteil vom 11. Mai 1989, *Maurissen und Union Syndicale/Rechnungshof*, Slg. 1989, I-1045) vertrat Generalanwalt Darmon dieselbe Auffassung. Er führte aus: „Der tragende Entscheidungsgrund Ihres Urteils macht meiner Meinung nach die ganze Erörterung darüber, ob es sich beim Rechnungshof um ein Organ im strengen Sinn handelt, gegenstandslos. Die Überwachung der Rechtmäßigkeit ist bei einer Handlung eines ‚Quasi-Organs‘ oder ‚einer mit besonderen Verwaltungsbefugnissen ausgestatteten Hilfseinrichtung‘ ebenso zwingend erforderlich“ (Nr. 54). In seinem Urteil äußerte sich der Gerichtshof zu dieser Frage nicht. Generalanwalt Lenz folgte in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-416/92 (Urteil vom 17. Mai 1994, *H./Rechnungshof*, Slg. 1994, I-1741) der Auffassung des Generalanwalts Darmon. In seinem Urteil äußerte sich der Gerichtshof ebenfalls nicht ausdrücklich zur Möglichkeit, gegen die Handlungen des Rechnungshofes nach Artikel 173 EG-Vertrag Klage zu erheben. Er gab gleichwohl der anhängigen Klage statt, nachdem er gleich am Anfang festgestellt hatte, dass es sich um eine nach dieser Vorschrift erhobene Klage handelte.

30 — Randnrn. 24 und 25 des Urteils *Les Verts/Parlament*.



ii) Der Begriff der Handlungen mit Rechtswirkung gegenüber Dritten

45. Für die Bestimmung dieses Begriffs lehrt uns ein Blick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, dass die Bezeichnung oder die Form der Handlung nicht entscheidend ist. Entscheidend ist vielmehr ihr Inhalt und ihre Tragweite<sup>33</sup>. Anfechtbar sind alle Handlungen mit bindender Rechtswirkung, die die Interessen des Klägers durch Veränderung seiner Rechtsstellung beeinträchtigen können. In diesem Sinne erklärte der Gerichtshof eine Nichtigkeitsklage für zulässig, die sich gegen einen Beschluss des Rates richtete, mit dem die Mitgliedstaaten zum Abschluss eines internationalen Abkommens für die Gemeinschaft aufgefordert wurden<sup>34</sup>. Für zulässig erklärte er auch eine Klage gegen eine Mitteilung der Kommission, die unter dem Vorwand, Bestimmungen einer Richtlinie auszulegen, den Mitgliedstaaten neue Verpflichtungen auferlegte<sup>35</sup>.

46. Die Form der Handlung ist ohne Bedeutung. Der Gerichtshof hat die Auffas-

sung vertreten, dass eine Klage gegen ein Schreiben<sup>36</sup> und sogar gegen eine mündliche Entscheidung<sup>37</sup> zulässig ist.

47. Dagegen sind Klagen unzulässig gegen Handlungen, die als solche keine Rechte und Pflichten Dritter begründen können. Der Gerichtshof wies daher die Klage gegen eine interne Maßnahme ab, die außerhalb des innerdienstlichen Bereichs des Organs, von dem die Maßnahme stammte, keinerlei Rechtswirkung entfaltete<sup>38</sup>. Ebenso ist die Klage gegen Handlungen unzulässig, die vor oder nach einer endgültigen Entscheidung in einem komplexen Verfahren erfolgen. Die Mängel einer Handlung, die eine spätere, die Entscheidung des Organs beinhaltende Handlung vorbereitet, sind mit der Klage gegen diese Handlung selbst zu rügen<sup>39</sup>, was nicht bedeutet, dass die vorbereitenden Handlungen nicht mit einer selbständigen Klage angefochten werden können, sofern sie Rechtswirkungen entfalten, durch die ein Gesichtspunkt des Hauptverfahrens endgültig geregelt wird. Aus demselben Grund sind auch die Handlungen, die nur frühere Handlungen wiedergeben oder bestätigen sollen<sup>40</sup>, sowie die bloßen Ausführungshandlungen<sup>41</sup> nicht anfechtbar.

33 — In seinem Urteil vom 31. März 1971 (Kommission/Rat) stellte der Gerichtshof fest, dass die Anfechtungsklage gegen alle Handlungen der Organe, die dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen, ohne Unterschied ihrer Rechtsnatur oder Form zulässig sein muss (Randnr. 42).

34 — Vgl. Urteil Kommission/Rat (zitiert in vorstehender Fußnote).

35 — Vgl. Urteil vom 16. Juni 1993 in der Rechtssache C-325/91 (Frankreich/Kommission, Slg. 1993, I-3283).

36 — Urteil vom 10. Dezember 1957 in der Rechtssache 1/57 (Société des usines à tubes de la Sarre/Hohe Behörde, Slg. 1957, 215).

37 — Urteil vom 9. Februar 1984 in den Rechtssachen 316/82 und 40/83 (Kohler/Rechnungshof, Slg. 1984, 641). Es handelte sich um eine mündliche Maßnahme, die der Rechnungshof an eine Beamtin in seinem Sprachendienst gerichtet hatte.

38 — Vgl. Urteil vom 17. Juli 1959 in der Rechtssache 20/58 (Phoenix-Rheinrohr/Hohe Behörde, Slg. 1959, 167).

39 — Vgl. Urteil Phoenix-Rheinrohr/Hohe Behörde (zitiert in vorstehender Fußnote).

40 — Vgl. Urteile vom 22. März 1961 in den Rechtssachen 42/59 und 49/59 (SNUPAT, Slg. 1961, 111), vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76 (Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875) und vom 25. Mai 1993 in der Rechtssache C-199/91 (Foyer culturel du Sart-Tilman/Kommission, Slg. 1993, I-2667).

41 — Vgl. Urteil vom 25. Februar 1988 in der Rechtssache 190/84 (Les Verts/Parlament, Slg. 1988, 1017).

48. Da ich nun den Nachweis geführt habe, dass alle Gemeinschaftsorgane ohne Ausnahme über die Nichtigkeitsklage der richterlichen Kontrolle des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz unterliegen, wenn sie Handlungen mit Rechtswirkung gegenüber Dritten vornehmen, bleibt die Frage zu beantworten, ob der Rechnungshof Entscheidungen treffen kann, die dieses Merkmal aufweisen. Es wird insbesondere die Frage zu prüfen sein, ob die von ihm erstellten Berichte Handlungen sind, die Außenrechtswirkungen entfalten können. Zur Beantwortung dieser Frage ist das Wesen der Tätigkeit dieses Organs zu untersuchen.

ii. a) Das Wesen der Tätigkeit des Rechnungshofes

49. Der Rechnungshof<sup>42</sup> hat eine doppelte Aufgabe: Er ist sowohl eine prüfende als auch eine beratende Einrichtung. In Wahrnehmung seiner ersten Aufgabe prüft er die Rechnung über alle Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft. Seiner sorgfältigen Prüfung unterliegen sowohl die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Einnahmen und Ausgaben als auch die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung. Er hat insbesondere über jede von ihm festgestellte Unregelmäßigkeit zu berichten. Zur Beschaffung der Informationen, die der Rechnungshof für die Durchführung seiner Aufgabe benötigt, kann der Rechnungshof die erforderlichen Rechnungsprüfungen an Ort und Stelle bei den betreffenden Organen, in den Räumlichkeiten der Ein-

richtungen, die Einnahmen oder Ausgaben der Gemeinschaft verwalten, sowie der natürlichen und juristischen Personen, die Zahlungen aus dem Haushalt erhalten, und in den Mitgliedstaaten durchführen. Diese Organe, Einrichtungen und Personen sowie die Mitgliedstaaten haben im Übrigen dem Rechnungshof jede hierfür erforderliche Unterlage oder Information zu übermitteln. Diese Tätigkeit findet ihren Ausdruck in Berichten und Bemerkungen. Die zweite Aufgabe besteht in der Beratung und äußert sich in Stellungnahmen<sup>43</sup>.

50. Die (Jahres- oder Sonder-) Berichte des Rechnungshofes enthalten die Meinungen und Bemerkungen des Rechnungshofes zu der von ihm geprüften Rechnungsführung. Sie sind das Ergebnis eines Verfahrens, in dem der Rechnungshof nach genauer Prüfung eine Beurteilung der Ergebnisse abgibt. Zuvor hat das kontrollierte Organ Gelegenheit, sich zu den Erläuterungen der Kontrollleinrichtung zu äußern, was dazu beiträgt, die Richtigkeit und Stichhaltigkeit der Behauptungen des Rechnungshofes zu gewährleisten<sup>44</sup>. Jedoch sind die Berichte

43 — Vgl. die Artikel 246, 248, 279 und 280 EG (d. h. die Artikel 188a, 188c, 209 und 209a EG-Vertrag a. F.).

44 — Vgl. die Artikel 83 f. der Haushaltsordnung vom 21. Dezember 1977 für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 356, S. 1) in der Fassung der Verordnung (Euratom, EGKS, EWG) Nr. 610/90 des Rates vom 13. März 1990 (ABl. L 70, S. 1). Vgl. auch Titel III der Geschäftsordnung des Rechnungshofes, die in der Sitzung vom 29. April 1999 genehmigt wurde. Nach diesen Bestimmungen ist das Verfahren über die Ausarbeitung und Verabschiedung eines Berichts durch den Rechnungshof gekennzeichnet durch einen ständigen Dialog mit der kontrollierten Stelle. Nach den Ermittlungen an Ort und Stelle wird ein Entwurf der vorläufigen Bemerkungen erstellt und an das kontrollierte Organ übersandt, das schriftlich zu antworten hat. Von diesem Augenblick an beginnt das kontradiktorische Verfahren, das eine Überprüfung des festgestellten Sachverhalts und eine Korrektur der gezogenen Schlussfolgerungen ermöglicht. Das Verfahren findet seinen Abschluss mit der Verabschiedung des endgültigen Berichts, dem die Antworten des Organs beizufügen sind. Der Bericht kann im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht werden; der Jahresbericht muss so veröffentlicht werden.

42 — Entgegen seiner Bezeichnung als „Hof“ nimmt er keine richterliche Aufgaben wahr.

aufgrund ihrer Natur nicht geeignet, unmittelbar Rechte und Pflichten für die kontrollierten Organe oder Einrichtungen zu begründen. Sie enthalten keine Entscheidung und bringen nur eine Meinung zum Ausdruck.

ii. b) Die Prüfungsaufgabe und die Kontrolle der Ausführung des gemeinschaftlichen Haushaltsplans

51. Die Prüfungsaufgabe des Rechnungshofes ist Bestandteil eines wesentlich umfangreicheren Verfahrens, nämlich das der Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinschaft durch den Rat und das Europäische Parlament. Die Kontrolle dieser Ausführung besteht aus einem Rechnungslegungs- oder „Entlastungs“-Verfahren, in dem der Rechnungshof durch seine Berichte und Informationen eine unentbehrliche<sup>45</sup>, allerdings auch nur unterstützende Rolle spielt: Er unterstützt diese beiden Organe durch Bekanntgabe seiner Meinung über die Ausführung des Haushaltsplans<sup>46</sup>. Die endgültige Entscheidung über die Genehmigung der Rechnungsführung ist Sache des Parlaments, das sich auf Vorschlag des Rates äußert<sup>47</sup>.

52. Ein Bericht des Rechnungshofes ist daher meines Erachtens keine Handlung, die geeignet ist, Rechtswirkungen gegenüber Dritten zu entfalten, und kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes mit einer Nichtigkeitsklage nicht angefochten wer-

den. Folglich ist die Tatsache, dass das Gericht erster Instanz über den Anspruch der Klägerin nicht entschieden hat, unerheblich, weil die Klage insoweit ohnehin unzulässig war, und es zeigt sich erneut, dass der Rechtsmittelgrund ohne Grundlage ist.

iii) Die Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage

53. Es könnte die Auffassung vertreten werden, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Handlung des Organs weder die Rechtssphäre des Adressaten unmittelbar beeinträchtigen noch geeignet sein muss, diese zu verändern, dass es vielmehr ausreicht, dass sie sich auf diese, wenn auch nur mittelbar, auswirkt<sup>48</sup>, wie dies bei der Nennung in einem wenig schmeichelhaften Bericht des Rechnungshofes, der im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht wird, der Fall sein kann.

54. Selbst wenn dies jedoch der Fall wäre, wäre der erste Klagenspruch unzulässig, da er verspätet geltend gemacht wurde. Gemäß Artikel 230 Absatz 5 EG nämlich hätte die Klägerin binnen zwei Monaten nach der Veröffentlichung des Berichts im

45 — Was ihm den Namen „Finanzielles Gewissen“ der Gemeinschaft eingetragen hat.

46 — Vgl. Artikel 188c EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 248 EG), insbesondere Absatz 4.

47 — Vgl. Artikel 206 EG-Vertrag.

48 — Dies ist wenig überzeugend. Bereits aus dem Wortlaut des Absatzes 4 des Artikels 230 EG (Artikel 173 Absatz 2 EG-Vertrag a. F.) sowie aus der einschlägigen Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass die streitige Handlung geeignet sein muss, die Rechtssphäre des Dritten unmittelbar zu beeinträchtigen. Wie wäre es sonst zu verstehen, dass der normale und nicht privilegierte Kläger, um die Voraussetzungen der Zulässigkeit zu erfüllen, von der angefochtenen Handlung unmittelbar und individuell betroffen sein muss (vgl. insbesondere Urteile vom 17. Januar 1985 in der Rechtssache 11/82, Piraiki-Patraiki/Kommission, Slg. 1985, 207, Randnr. 4, und vom 5. Mai 1998 in der Rechtssache C-404/96 P, Glencore Grain/Kommission, Slg. 1998, I-2435, Randnr. 41).

*Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* Klage erheben müssen, was sie nicht getan hat. Der Sonderbericht Nr. 1/96 wurde am 19. August 1996 veröffentlicht; die Klage wurde am 20. Oktober 1997 beim Gericht erster Instanz eingereicht<sup>49</sup>. Die Klagefrist für ihren Anspruch war an dem zuletzt genannten Zeitpunkt bereits abgelaufen, und die Klage war daher insoweit unzulässig, so dass der Bericht unter diesem Gesichtspunkt zu einem bestandskräftigen Rechtsakt wurde.

55. In anderem Zusammenhang hatte ich bereits Gelegenheit, darauf hinzuweisen<sup>50</sup>, dass die allgemeine Regel der Unanfechtbarkeit bestandskräftig gewordener Rechtsakte nicht für ipso iure nichtige Rechtsakte gilt, d. h. für Rechtsakte mit einem unheilbaren Mangel, der weder durch Zeitablauf noch durch stillschweigende Zustimmung der betroffenen Partei beseitigt werden kann. Als klassische Beispiele für ipso iure nichtige Rechtsakte nannte ich seinerzeit die von einer offensichtlich unzuständigen Stelle oder unter vollständiger und absoluter Verkennung des gesetzlichen Verfahrens erlassenen Rechtsakte. Ich wies auch darauf hin, dass der Gerichtshof diesen rechtlichen Sachverhalt und seine Folgen — wenn auch sehr restriktiv — mit dem Begriff des inexistenten Rechtsaktes erfasst hat<sup>51</sup>.

49 — Selbst wenn die Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage durch das Schreiben unterbrochen worden wäre, mit dem die Klägerin den Rechnungshof zur Berichtigung des Berichts aufforderte, wäre das Klagerecht erloschen gewesen, weil im Zeitpunkt dieses Schreibens (31. Januar 1997) die oben genannte Zweimonatsfrist bereits abgelaufen war.

50 — Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache C-310/97 P (Urteil vom 14. Dezember 1999, Kommission/Assil Döman Kraft Products u. a., Slg. 1999, I-5363, Nrn. 82 ff.).

51 — Vgl. Nrn. 83 und 84 der Schlussanträge (zitiert in vorstehender Fußnote).

56. Der Formfehler, mit dem nach Auffassung der Klägerin das Verfahren, das der Verabschiedung des Sonderberichts Nr. 1/96 zugrunde liegt, behaftet war, kann meines Erachtens den Sonderbericht nicht zu einem materiell inexistenten Rechtsakt machen. Es könnte sich allenfalls um einen anfechtbaren Rechtsakt handeln, soweit die Verfahrensmittel der Klägerin dadurch, dass sie vor deren Verabschiedung nicht gehört wurde, geschmälert worden sind. Sie hätte jedoch innerhalb der vom EG-Vertrag vorgeschriebenen Frist handeln müssen, was sie, wie dargelegt, nicht getan hat.

57. Abschließend war der erste Klagsanspruch der Klägerin unter keinen Umständen zulässig; dass das Gericht erster Instanz sich nicht dazu geäußert hat, kann daher nicht als Rechtsverweigerung angesehen werden, die auf eine Verletzung des Erledigungsgrundsatzes durch Unterlassen zurückzuführen wäre.

## 2. Das Bestreiten der vom Gericht erster Instanz festgestellten Tatsachen (sechster Rechtsmittelgrund und erster Teil des fünften Rechtsmittelgrunds)

58. In Nummer 27 habe ich darauf hingewiesen, dass sich der Gerichtshof als Rechtsmittelgericht nicht mit der Feststellung des Sachverhalts zu befassen hat. Ich werde nunmehr die Gründe untersuchen, weshalb die Klägerin die Sachverhaltsdarstellung des Gerichts im Urteil bestreitet, um gegebenenfalls festzustellen, ob diese Gründe den Schlüssel für ein Vorgehen bilden können, das andernfalls verboten wäre.

59. Die Klägerin behauptet, das Gericht irre sich, wenn es meine, die ARTM habe eine entscheidende Rolle bei der Vergabe der Aufträge über technische Hilfe gespielt<sup>52</sup>, und wenn es die ihr erteilten Aufträge erläutere<sup>53</sup> und die „Anlaufphase“ anführe, in der die Aufträge unmittelbar erteilt worden seien<sup>54</sup>.

60. Was die entscheidende Rolle der ARTM bei der Vergabe der Aufträge angeht, ergibt sich aus der Rechtsmittelschrift (Nrn. 91 bis 98), dass sich die Klägerin schlicht und einfach damit begnügt, das genaue Gegenteil von den Tatsachenfeststellungen des Gerichts zu behaupten. Für die Feststellung, dass die ARTM bei der Vergabe der Aufträge entscheidend eingegriffen habe, hat sich das Gericht auf Tatsachen gestützt, die die Klägerin nicht bestreitet, nämlich die Struktur der ARTM, ihre Befugnisse und ihre Tätigkeiten. Da die Schlussfolgerung des Gerichts nicht willkürlich, unwahrscheinlich oder abwegig ist, ist dieser Rechtsmittelgrund unzulässig.

61. Die Klägerin behauptet, das Gericht habe den Abschluss der Anlaufphase, während der die Aufträge unmittelbar vergeben wurden, nicht richtig dargestellt<sup>55</sup> und habe sich über die beiden Aufträge über technische Hilfe geirrt, für die die Klägerin — was diese nicht bestreite — den Zuschlag erhalten habe, nachdem die ARTM gegründet gewesen sei. Die Irr-

tümer, die die Klägerin geltend macht, sind indessen unerheblich.

62. Um die Bedeutung dieser angeblichen Irrtümer richtig einzuschätzen, muss man sich den Zusammenhang vor Augen zu halten, in dem das Gericht sie begangen haben soll. Das Gericht hat die tatsächlichen Feststellungen, die die Klägerin bestreitet, im Rahmen seiner Ausführungen zu dem Vorliegen eines Interessenkonflikts getroffen, den der Rechnungshof in seinem Sonderbericht Nr. 1/96 beanstandet hatte. Es war der Auffassung, dass dieser Konflikt tatsächlich bestand. Dabei stützte es sich auf die Tatsachen, die unbestritten waren, nämlich auf die Tätigkeit der ARTM, ihre Struktur, die Präsenz eines Vertreters der Klägerin in ihrem Verwaltungsrat sowie auf die Tatsache, dass verschiedene Aufträge über technische Hilfe an dieses Unternehmen vergeben worden waren. Daher sind Tatsachen wie der Zeitpunkt, an dem die Anlaufphase abgeschlossen war, oder die Frage, ob einer der Aufträge auf Vorschlag der ARTM oder auf unmittelbare Weisung der Kommission vergeben wurde, unerheblich.

63. Selbst wenn das Gericht sich in diesem Punkt geirrt hätte, wäre sein Irrtum ohne Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits. Hieraus folgt, dass der Rechtsmittelgrund ohne Grundlage ist.

64. Die unterschiedlichen Auffassungen der Klägerin und des Gerichts zu den Tatsachen gehen weiter. Die Klägerin hat in ihrem letzten Klagegrund bestritten, dass ihr Vertreter im ARTM-Verwaltungsrat sich ge-

52 — Randnrn. 115 bis 120 des Urteils.

53 — Randnrn. 117 und 118 des Urteils.

54 — Randnrn. 121 und 122 des Urteils.

55 — Einer dieser Aufträge zumindest wurde an Ismeri vergeben.

weigert habe auszuschneiden. Ihre Ausführungen hierzu (Nrn. 122 ff.) belegen eindeutig, dass die Klägerin im Grunde genommen die Beweiswürdigung des Gerichts sowie die Aussage- und Beweiskraft angreift, die das Gericht den ihm für die Entscheidung vorliegenden Urkunden beigemessen hat<sup>56</sup>. Derartige Rügen haben in einem Rechtsmittel nichts zu suchen. Aus diesem Grund ist dieser — sechste — Rechtsmittelgrund ebenfalls für unzulässig zu erklären.

### 3. Die Fragen nach der Begründetheit (zweiter und vierter Rechtsmittelgrund und zweiter Teil des fünften Rechtsmittelgrunds)

#### A. Der Begriff der „Interessenverquickung“

65. Ich werde die Prüfung der Rechtsmittelgründe, die die Rechtsauslegung des Gerichts im angefochtenen Urteil betreffen, mit dem zweiten Teil des fünften Rechtsmittelgrunds beginnen, in dem die Klägerin

den Begriff der „Interessenverquickung“ erörtert<sup>57</sup>.

66. Das Wort Verquickung bedeutet mangelnde Eindeutigkeit, die Unordnung nach sich zieht. Wenn ein Rechtssubjekt eine Rechtsstellung innehat, in der es — öffentliche oder private — Interessen wahrzunehmen hat, die seinen eigenen entgegengesetzt sind, entsteht die für eine Verquickung typische Mehrdeutigkeit. Niemand, auch die Klägerin nicht, wird das Vorliegen eines Interessenkonflikts bestreiten, wenn z. B. ein Mitglied des Rechnungshofes zugleich Eigentümer eines Unternehmens ist, das Gemeinschaftsmittel erhält, die der Kontrolle dieses Organs unterliegen. Aus eben diesem Grund kann niemand bestreiten, auch die Klägerin nicht, dass ebenfalls ein Interessenkonflikt besteht, wenn derjenige, der Empfehlungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen abzugeben hat (oder einer Einrichtung angehört, deren Aufgabe derartige Empfehlungen sind), zugleich Leiter eines der Unternehmen ist, die sich an der Ausschreibung beteiligen. In dem einen wie dem anderen Fall steht dem öffentlichen Interesse, an dem sich die Tätigkeit der Finanzkontrolle und der Beratung zu orientieren haben, das Privatinteresse desjenigen entgegen, der das öffentliche Interesse zu verwalten hat.

67. Die Feststellungen, die das Gericht zu dieser Frage im angefochtenen Urteil getroffen hat, vor allem in den Randnum-

56 — Eine Stelle in der Rechtsmittelschrift ist aufschlussreich: „Die Klägerin ist — mit Verlaub — überzeugt, dass das Gericht den offenkundigen Inhalt dieser Urkunden falsch verstanden und auf den Kopf gestellt hat [es geht um die Urkunde, die das Gericht in den Randnrn. 135 und 136 des Urteils prüft] und dass es den Sachverhalt verkannt hat, mit dem diese Urkunden in Zusammenhang stehen“ (Nr. 126).

57 — Die Unterscheidung, die Ismeri zwischen „Interessenverquickung“ und „Interessenkonflikt“ vornimmt, ist ein überflüssiges Spiel mit Worten und für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Die französische Fassung des Urteils spricht von „confession“, während in der spanischen Fassung des Urteils von „conflicto“ die Rede ist.

mern 112<sup>58</sup> und 119<sup>59</sup>, sind daher nicht zu beanstanden. Eine ganz andere Frage ist die nach dem Sachverhalt, der den Feststellungen des Gerichts zugrunde liegt. Wie ich oben bereits ausgeführt habe, darf der Gerichtshof diese Frage gleichwohl nicht aufgreifen, da die Klägerin dem Gerichtshof keine Gründe dargelegt hat, die es ihm ermöglichen würden, sich mit diesem — ihm grundsätzlich verschlossenen — Gebiet zu befassen.

B. Die Berichte des Rechnungshofes, die namentliche Nennung und das Anhörungsverfahren

68. Die beiden anderen Rechtsmittelgründe, die sich auf die Begründetheit der streitigen Frage beziehen, können gemeinsam behandelt und folglich gemeinsam beantwortet werden. Die Klägerin hat die Beurteilungen des Gerichts in Frage gestellt

— bezüglich der Tatsache, dass der Rechnungshof die Klägerin vor der Veröffentlichung des Berichts nicht ange-

hört hatte; das Gericht habe dadurch, dass es diesen Klagegrund als für die Entscheidung über die Haftungsklage unerheblich außer Betracht gelassen habe, Sinn und Zweck des Rechts auf Anhörung sowie die Verpflichtung verkannt, diesem Recht in den Verfahren vor dem Rechnungshof zur Geltung zu verhelfen (zweiter Rechtsmittelgrund);

— bezüglich der namentlichen Nennungen in den Berichten des Rechnungshofes (vierter Rechtsmittelgrund).

Bei näherer Betrachtung geht es bei der Frage, die diese beiden Rechtsmittelgründe aufwerfen, darum, ob der Rechnungshof Personen oder Unternehmen in seinen Berichten namentlich nennen darf und ob er diesen die Möglichkeit geben muss, gehört zu werden.

58 — „Angesichts des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge, des Bestrebens um eine wirtschaftliche Verwaltung der Finanzmittel der Gemeinschaft sowie der Verhütung von Betrug ist es in hohem Maße zu beanstanden und nach dem Recht mehrerer Mitgliedstaaten strafbar, wenn demjenigen ein öffentlicher Auftrag erteilt wird, der bei der Evaluierung und der Auswahl der Angebote für diesen Auftrag mitwirkt.“

59 — „Die Klägerin war folglich in der Lage, auf den Entscheidungsprozess Einfluss zu nehmen und somit aufgrund ihrer Stellung und der Stellung ihres Leiters ihre Privatinteressen zu fördern. Sie befand sich daher in einem Interessenkonflikt.“

69. Zunächst weise ich darauf hin, dass es hier um das Wiederaufleben einer für tot gehaltenen Debatte geht, die die Klägerin mit ihrem ersten Antrag in der Klageschrift zur Unzeit wieder eröffnet hat. Ich halte dies nicht für richtig, zumal wenn man berücksichtigt, dass die Entscheidung des Gerichts über den Schadensersatzantrag wegen außervertraglicher Haftung rechtlich

zutreffend ist, auch wenn man sich die Frage nach deren Zweckmäßigkeit stellen mag, weil sie am Kern der Debatte vorbeiging.

70. Angesichts meiner Aufgabe, den Gerichtshof bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen (Artikel 222 Absatz 2 EG), werde ich gleichwohl meine Meinung zu diesem Thema äußern.

#### a) Die namentlichen Nennungen

71. Um sich zu der Frage zu äußern, ob der Rechnungshof in den Berichten die Personen namentlich nennen darf, die für die von ihm festgestellten Unregelmäßigkeiten verantwortlich sind, ist die Aufgabe des Rechnungshofes, die darzulegen ich bereits oben Gelegenheit hatte, und vor allem Sinn und Zweck seiner Kontrollbefugnisse sehr genau in Erinnerung zu rufen. Der Rechnungshof prüft alle Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft; er tut dies, um die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung sicherzustellen. Zu diesem Zweck arbeitet er mit dem Europäischen Parlament und dem Rat zusammen. Ausdruck dieser Zusammenarbeit ist u. a. die Verpflichtung, über die von ihm festgestellten Unregelmäßigkeiten zu berichten. Er hat auf die von ihm erkannten Störungen aufmerksam zu machen, damit diese für die Zukunft von den zuständigen Stellen abgestellt werden können und sich nicht wiederholen. Seine Aufgabe hat nur unterstützende Funktion: Er informiert und gegebenenfalls berät er,

aber auf keinen Fall entscheidet er, droht Maßnahmen an oder verhängt Sanktionen.

72. Zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgabe ist es somit erforderlich, dass die Tatsachen, die die Unregelmäßigkeit oder die unredliche Praxis darstellen, nicht aber die Identität der hierfür Verantwortlichen bekannt sind. Es genügt eine objektive Darstellung des Sachverhalts, damit die zuständigen Personen die geeigneten Maßnahmen treffen können, um Abhilfe zu schaffen.

73. In der Regel darf somit der Rechnungshof in den von ihm veröffentlichten Berichten die natürlichen oder juristischen Personen, die für von ihm festgestellte unredliche Finanzpraktiken oder Unregelmäßigkeiten verantwortlich sind, nicht namentlich nennen. Diese Regel ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertraulichkeit, der sowohl vom Gesetzgeber<sup>60</sup> als auch von der Rechtsprechung<sup>61</sup> im Gemeinschaftsrecht verankert wurde und sich aus dem in Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und

60 — Vgl. z. B. die Richtlinie 98/79/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 1998 über In-vitro-Diagnostika (ABl. L 331, S. 1), die Richtlinie 98/81/EG des Rates vom 26. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 90/219/EWG über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen (ABl. L 330, S. 13) und die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178, S. 1).

61 — Vgl. Urteil vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 136/79 (National Panasonic/Kommission, Slg. 1980, 2033), das von der Klägerin in der ersten Instanz angeführt wurde, sowie jüngst Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-404/92 P (X/Kommission, Slg. 1994, I-4737).



Grundfreiheiten genannten Grundrecht ableitet. Wie jede allgemeine Regel kennt auch diese eine Reihe von Ausnahmen.

74. Die erste Ausnahme ist aus denselben Gründen erforderlich, die auch dem Rechnungshof die Namensnennung in seinen Berichten verbieten. Wenn die namentliche Nennung des Schuldigen zur Erreichung des Ziels, das mit der Offenlegung der festgestellten Unregelmäßigkeiten verfolgt wird, unbedingt erforderlich ist, kann der Rechnungshof nicht nur, sondern muss sogar den Schuldigen namentlich nennen. Das öffentliche Interesse nämlich, auf dem seine Befugnisse beruhen, verlangt in dieser Art von Fällen, dass er den oder die Verantwortlichen nennt.

75. Die dem Gerichtshof hier zur Entscheidung vorliegende Sache fällt unter diese Ausnahme. Bekanntlich bestand die vom Rechnungshof offen gelegte Unregelmäßigkeit darin, dass zwei Büros für technische Hilfe, denen zwei Aufträge zur Überwachung der Mittelmeerprogramme erteilt worden waren, jeweils durch einen ihrer Leiter im ARTM-Verwaltungsrat vertreten waren, was zumindest zu einer Interessenverquickung führte. Um dies abzustellen, mussten die beiden Leiter nicht nur ihr Amt niederlegen, was sie nicht ohne Schwierigkeiten vor der Veröffentlichung des Berichts taten, sondern es mussten auch die Konzeption, die Verwaltung und die Durchführung der Mittelmeerprogramme einer Überprüfung unterzogen werden<sup>62</sup>. In einem derartigen Fall war es unerlässlich, die beiden betreffenden Büros na-

mentlich zu nennen, damit ihre frühere Stellung bei der zukünftigen Aufstellung der Programme berücksichtigt werden konnte.

76. Die zweite Ausnahme von der allgemeinen Regel ist vom Gericht in Randnummer 109 seines Urteils angesprochen worden. Dieser Ausnahme liegt genau derselbe Wert zugrunde, der im Allgemeinen die Geheimhaltung der Namen derjenigen verlangt, die für die Unregelmäßigkeiten bei der Verwaltung der Haushaltsmittel verantwortlich sind. Wenn das Verschweigen geeignet ist, Zweifel entstehen zu lassen und für Spekulationen über die Verantwortung von Personen zu sorgen, die mit den unregelmäßigen Haushaltspraktiken nichts zu tun haben, muss der Grundsatz der Vertraulichkeit gelockert werden, um Licht in das Dunkel zu bringen, das den berechtigten Interessen derjenigen schaden kann, die für den offenen Sachverhalt keine Verantwortung tragen.

77. Nur zwei der vier Verwaltungsräte der ARTM befanden sich in dem vom Rechnungshof festgestellten Interessenkonflikt. Hätte der Rechnungshof nur eine objektive Darstellung des Sachverhalts gegeben, ohne zu sagen, wer die beteiligten Verwaltungsräte waren, hätte der Rechnungshof Zweifel über das Verhalten derjenigen entstehen lassen, die an der beanstandeten Unregelmäßigkeit nicht beteiligt waren.

78. Diese beiden, von mir soeben erläuterten Ausnahmen beziehen sich sowohl auf die Beamten und Bediensteten der

62 — Vgl. Nrn. 138 und 140 des Berichts des Rechnungshofes.

kontrollierten Gemeinschaftsorgane als auch auf diejenigen, die, ohne diese Eigenschaft zu haben, den Haushalt verwalten oder öffentliche Mittel der Gemeinschaft erhalten. Der Rechnungshof ist zuständig für die Prüfung aller Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft und kann, um seine Aufgabe erfolgreich durchzuführen, die Mitwirkung derjenigen verlangen, die Haushaltsmittel verwalten, sowie deren Räumlichkeiten betreten<sup>63</sup>. Die Verwaltung und gegebenenfalls der Empfang solcher Mittel durch die betreffenden Personen erfolgt zu dem Zweck, die Ziele der Gemeinschaft zu verwirklichen. Soweit diese Personen im Auftrag der Gemeinschaftsorgane handeln, bleiben sie der Kontrolle des Rechnungshofes unterworfen<sup>64</sup>.

79. Die Geheimhaltung ist somit die Regel, aber sie kennt Ausnahmen. Gleichwohl ist, wenn die namentliche Nennung derjenigen erforderlich ist, die für die vom Rechnungshof beanstandeten Unregelmäßigkeiten verantwortlich sind, noch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, nach dem die Handlungen der Gemeinschaftsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten dürfen, was zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist<sup>65</sup>. Dieser Grundsatz verlangt, dass die Umstände, die eine Identifizierung er-

möglichen, sowie der Umfang und der Inhalt der im Bericht gefällten Werturteile nicht über das hinausgehen, was unbedingt zum Schutz der Werte erforderlich ist, die rechtfertigen, dass die allgemeine Regel der Vertraulichkeit hinter die Ausnahme zurücktritt.

80. Im vorliegenden Fall ging es darum, für Gegenwart und Zukunft den Interessenkonflikt zu beseitigen, in dem sich zwei der Büros für technische Hilfe aufgrund der Tatsache befanden, dass beide jeweils durch einen ihrer Leiter im ARTM-Verwaltungsrat vertreten waren. Wie bereits ausgeführt, war es zu diesem Zweck unerlässlich, sie in dem Bericht namentlich zu nennen. Diese namentliche Nennung war im übrigen angemessen, da verhindert werden sollte, dass das Verhalten der beiden anderen Verwaltungsräte in Misskredit gerät. Der Rechnungshof ging hierbei in der für alle schonendsten Weise vor: Er identifizierte die beiden beteiligten Verwaltungsräte durch ausdrückliche Nennung der Büros für technische Hilfe, deren Leiter sie waren, und er erreichte auf diese Weise beide Ziele. Meines Erachtens wahrte er vollauf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie den Grundsatz der geringstmöglichen Beeinträchtigung.

81. Die Klägerin behauptet, der Rechnungshof habe zumindest deshalb gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen, weil er in seinem Bericht auf eine etwaige strafrechtliche Verantwortung hingewiesen habe, die der von ihm dargelegte Sachverhalt beinhalten könne. Unter den wichtigeren Sprachfassungen des Berichts

63 — Vgl. Artikel 248 EG.

64 — Vgl. Urteil vom 13. Juni 1958 in der Rechtssache 9/56 (Meroni/Hohe Behörde, Slg. 1958, 11).

65 — Vgl. insbesondere Urteil vom 1. Oktober 1985 in der Rechtssache 125/83 (Corman, Slg. 1985, 3039, Randnr. 36) und vom 16. Dezember 1999 in der Rechtssache C-101/98 (UDL, Slg. 1999, I-8841, Randnr. 30).

ist die italienische Fassung die einzige, die einen Begriff benutzt, der spezifisch auf eine strafrechtliche Verantwortung abstellt<sup>66</sup>. Die anderen Fassungen enthalten Ausdrücke, die weniger genau sind und Beschuldigungen unterschiedlichen Charakters, seien sie zivilrechtlicher, strafrechtlicher oder nur verwaltungsrechtlicher Art, bezeichnen können<sup>67</sup>.

hauptung dieser Art noch den geringsten strafrechtlichen Vorwurf gegenüber den Verantwortlichen der Klägerin, in denen der Rechnungshof seine Absicht oder seine Meinung geäußert hätte<sup>70</sup>.

## b) Das Anhörungsverfahren

82. Wie dem auch sei, der Rechnungshof berichtete lediglich<sup>68</sup>, dass er angesichts des schwerwiegenden Charakters der Tatsachen die Kommission unverzüglich informiert habe, um sie in die Lage zu versetzen, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen und die Notwendigkeit einer „Strafverfolgung“ der Verantwortlichen zu prüfen. Die Kommission habe ihm erwidert, sie beabsichtige, eine Untersuchung einzuleiten und gegebenenfalls „ein Strafverfahren einzuleiten“<sup>69</sup>. Es gibt hier kein Werturteil, das nicht erforderlich oder unverhältnismäßig wäre. Der Rechnungshof legte dar, wie die Mittelmeerprogramme verwaltet wurden, wie sich die Aufgabe der Systemprüfung insbesondere in Bezug auf die Übertragung von Befugnissen entwickelte und wie er sich im Verlauf dieses Verfahrens für verpflichtet gehalten habe, die Kommission über die festgestellten schweren Unregelmäßigkeiten und über die Notwendigkeit zu unterrichten, die Verantwortlichen festzustellen. Dagegen gibt es in den Schlussfolgerungen und in den Empfehlungen des Berichts weder eine Be-

83. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Rechnungshof, wenn er in seinem Bericht zu dem Verhalten von namentlich genannten natürlichen oder juristischen Personen kritische Bemerkungen macht, ihnen Gelegenheit geben muss, sich zu äußern und sich gegenüber den Beschuldigungen, die gegen sie erhoben wurden, zu verteidigen.

84. Für eine Antwort auf diese Frage genügt nicht die Wiedergabe dessen, was Artikel 248 Absatz 4 EG, Artikel 276 EG oder Artikel 88 der Haushaltsordnung und Artikel 32 der Geschäftsordnung des Rechnungshofes zum Anhörungsverfahren besagen. Aus diesen Vorschriften geht hervor, dass die kontrollierten Organe ihre

66 — „Azione penale“ und „procedimento penale“.

67 — In der spanischen Fassung des Berichts benutzte der Rechnungshof in beiden Fällen den Ausdruck „iniciar acciones legales“; in der französischen Fassung verwendete er den Ausdruck „engager des poursuites“. Die englische Fassung bezieht sich auf eine „legal action“, während die deutsche Fassung von „rechtliche(n) Schritten“ spricht.

68 — Vgl. Nr. 57 der Berichts.

69 — Ich habe die italienische Fassung zugrunde gelegt.

70 — Das Europäische Parlament hat in seiner Entschließung erklärt (Abschnitt Q), dass die Verwaltungsräte der Büros für technische Hilfe, die zugleich Mitglieder des ARTM-Verwaltungsrats waren, in einer Situation gewesen seien, die womöglich strafbar sei. Das Gericht erster Instanz hat sich hierzu gleichfalls geäußert. In Randnr. 112 seines Urteils führt es aus, dass Sachverhalte, wie sie im Bericht des Rechnungshofes genannt werden, nach dem Recht mehrerer Mitgliedstaaten mit Strafe belegt seien.

Meinung zu den Bemerkungen des Rechnungshofes zu zwei verschiedenen Zeitpunkten äußern können:

1. Sie können sich erstens äußern, wenn sich der Bericht noch im Stadium des Entwurfs befindet und der Rechnungshof den Bericht in seiner endgültigen Fassung noch nicht angenommen hat (Artikel 32 der Geschäftsordnung).
2. Sie können sich zweitens nach der Genehmigung des Berichts durch den Rechnungshof äußern, der seine Bemerkungen den Organen übermittelt, damit diese die Antworten geben können, die sie für angemessen halten, und die zusammen mit dem Bericht veröffentlicht werden können (Artikel 248 Absatz 4 EG sowie die Artikel 88 Absätze 1 und 3 und 90 der Haushaltsordnung)<sup>71</sup>.

85. Diese Anhörungen sind keine Instrumente, die die Verfahrensrechte der vom Rechnungshof kontrollierten Organe und Einrichtungen gewährleisten. Ihr Zweck besteht darin, einen Beitrag dazu zu leisten, dass die Bemerkungen des Rechnungshofes und die zu gegebener Zeit über die Verwaltung des Haushalts getroffene Entscheidung des Europäischen Parlaments zutreffend und sachgerecht sind.

71 — Die Kommission verfügt über eine letzte Gelegenheit, Auskünfte im Entlastungsverfahren vor dem Europäischen Parlament zu erteilen (vgl. Artikel 276 Absatz 2 EG), d. h. nach Abschluss des Verfahrens vor dem Rechnungshof.

86. Meines Erachtens irrt die Klägerin, wenn sie meint, sie hätte gehört werden müssen, denn diese Möglichkeit ist zugunsten der Organe vorgesehen. Das im Sonderbericht Nr. 1/96 kontrollierte Organ ist die Kommission, und wenn die Klägerin dort genannt wird, geschah dies, weil sie über einen ihrer Leiter in die Ausführung des Haushaltsplans eingegriffen hatte und sie außerdem Empfängerin von Gemeinschaftsmitteln war.

87. Dies erlaubt jedoch nicht die Auffassung, die Klägerin habe im Verfahren über die Ausarbeitung und Verabschiedung des Berichts keinen Anspruch auf Anhörung gehabt. Der Anspruch beruhe jedoch auf anderen Gründen als denen, die die Anhörung der Organe verlangen. Er hat somit eine völlig andere Bedeutung.

88. Die Verfahrensrechte, die auf einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts beruhen<sup>72</sup>, beinhalten, dass jeder vor dem Erlass einer Entscheidung, die ihn unmittelbar und individuell beeinträchtigt<sup>73</sup>, nicht nur in den gerichtlichen Verfahren, sondern auch in den Verwaltungsverfahren Gelegenheit erhalten muss, gehört zu werden, damit er vor Erlass der ihn be-

72 — Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Verfahren, das zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen kann, ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist (vgl. Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 234/84, Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2263, Randnr. 27). Zum rechtlichen Gehör in der Gemeinschaftsrechtsordnung vergleiche das aufschlussreiche Werk des ehemaligen Präsidenten des Gerichtshofes O. Due, „Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire“, in *Cahiers de Droit Européen*, 1987, Nrn. 1 und 2, S. 383.

73 — Vgl. unter den jüngeren Urteilen insbesondere Urteil vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-51/92 P (Hercules Chemicals/Kommission, Slg. 1999, I-4235, Randnr. 76).

schwerenden Maßnahme seine Meinung äußern kann, und zwar selbst dann, wenn es keine einschlägigen Verfahrensregeln gibt<sup>74</sup>.

89. Der Begriff „beeinträchtigen“ hat hier eine viel weitere Bedeutung als derselbe Begriff, den ich bereits verwendet habe, um darzulegen, dass ein Bericht des Rechnungshofes nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein kann<sup>75</sup>. „Beeinträchtigen“ bedeutet, nachteilige Auswirkungen auf die Rechtssphäre des Adressaten zu haben, was der Fall ist, wenn der Rechnungshof nachteilige Urteile über eine natürliche oder juristische Person in einem Bericht fällt, der im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* zwecks allgemeiner Bekanntmachung zu veröffentlichen ist, oder der Gegenstand einer weiten Verbreitung sein soll<sup>76</sup>. Wie bereits ausgeführt, besteht kein Zweifel daran, dass

der Bericht für die Klägerin unmittelbar weder Pflichten noch Lasten begründet. Genauso richtig ist es aber, dass die ausdrückliche Nennung dem Ansehen der Klägerin schaden und ihre berechtigten Interessen schwer beeinträchtigen kann.

90. Wenn daher die Voraussetzungen erfüllt sind, die gemäß den vorstehenden Erwägungen rechtfertigen, dass eine natürliche oder juristische Person, die für budgetäre Unregelmäßigkeiten verantwortlich ist, in einem Bericht des Rechnungshofes namentlich genannt wird, muss diese Person meines Erachtens gehört werden, sofern der Bericht veröffentlicht werden oder eine weite Verbreitung erfahren soll. Der Rechnungshof wird diesem Umstand Rechnung tragen und gegebenenfalls eine Anhörung anberaumen müssen.

74 — Vgl. insbesondere Urteil vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-32/95 P (Kommission/Lisrestal u. a., Slg. 1996, I-5373, Randnr. 21) sowie die dort angeführten Urteile.

75 — Hier könnte ein Widerspruch vorliegen. Weiter oben habe ich ausgeführt, dass die Berichte des Rechnungshofes nicht geeignet sind, die Rechtsgüter der Rechtssubjekte unmittelbar und individuell zu beeinträchtigen, und dass sie deshalb nicht nach Artikel 230 EG anfechtbar sind. Gleichwohl vertrete ich jetzt, um zu einem Anspruch auf Anhörung zu kommen, die Auffassung, dass der Inhalt der Berichte die berechtigten Interessen der Personen, die in ihm kritisch erwähnt werden, beeinträchtigen kann. Der Widerspruch besteht nur scheinbar. Es geht um den Eingriff in die Rechtssphäre Dritter mit unterschiedlicher Intensität und somit um die Verfahrensrechte auf unterschiedlichen Ebenen. Im zweiten Fall werden durch die fragliche Handlung weder Rechte noch Pflichten für deren Adressaten begründet, was jedoch nichts daran ändert, dass dieser mittelbar beeinträchtigt wird, da die vom Rechnungshof geäußerten Meinungen geeignet sind, ihn in Misskredit zu bringen. Es ist daher erforderlich, ihm Gelegenheit zu geben, sich zu verteidigen und seine Darstellung des Sachverhalts zur Geltung zu bringen oder zumindest die Rechtfertigungen zu nennen, auf die er sich berufen könnte. Sein Verteidigung hat jedoch hier zu enden, da der Bericht, in dem er kritisch erwähnt wird, keine Verpflichtungen für ihn begründet. Wie ich bereits darlegen konnte, sind diese Berichte keine Rechtsakte, die unmittelbar Außenrechtswirkungen entfalten können.

76 — Vgl. Artikel 33 Absatz 6 der Geschäftsordnung des Rechnungshofes.

91. Im vorliegenden Fall hat der Rechnungshof der Klägerin nicht ausdrücklich die Möglichkeit gegeben, sich vor der Verabschiedung und Verbreitung des Sonderberichts Nr. 1/96 zu äußern. Falls der Gerichtshof zu der Auffassung kommen sollte, dass die vorliegenden Rechtsmittelgründe zu prüfen sind<sup>77</sup>, müsste er ihnen stattgeben und feststellen, dass das Recht auf Anhörung verletzt wurde.

77 — Wie gesagt beziehen sich diese Rechtsmittelgründe auf einen Antrag, der, weil er verspätet gestellt wurde, unzulässig ist, und sie sind somit ohne weiteres zurückzuweisen. Auch ist die Tatsache, dass das Gericht über diesen Antrag nicht entschieden hat, ohne Belang, da die Klage nach Fristablauf eingereicht wurde.

C. Die Abweisung des Schadensersatzantrags und des Antrags auf Veröffentlichung der Stellungnahme der Klägerin zum Bericht des Rechnungshofes

92. Wenn der Klage aus dem soeben genannten Grund stattgegeben wird, hätte diese zur Folge, dass der Gerichtshof dem ersten Klaganspruch stattgibt. Nachdem der Klägerin das geltend gemachte Recht zuerkannt worden ist, müsste der Gerichtshof unter diesen Umständen feststellen, dass das Gericht gegen dieses Recht verstoßen hat. Gleichwohl bin ich der Ansicht, dass der zweite und der dritte Klaganspruch zum Scheitern verurteilt sind.

93. Dem dritten Klaganspruch kann nicht stattgegeben werden, weil die Anhörung, auf die die Klägerin Anspruch hatte, auf der Verpflichtung beruht, die Verfahrensrechte zu gewährleisten, während die Beteiligung der Organe dazu beitragen soll, dass der Rechnungshof seine Berichte zutreffend und sachgerecht abfasst, um den allgemeinen Interessen der Gemeinschaft bestmöglich nachzukommen. Es handelt sich also nicht um dieselben Gründe, und es ist durch nichts gerechtfertigt, dass die Stellungnahme der Klägerin im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht und dem Europäischen Parlament zur Kenntnis gebracht wird. Die Verfahrensrechte der Klägerin geboten ihre Anhörung durch den Rechnungshof, sie geboten jedoch nicht, dass ihre Stellungnahme veröffentlicht und dem Organ zur Kenntnis gebracht wird, dessen Aufgabe es ist, die Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinschaft zu billigen.

94. Der zweite Klaganspruch, der sich auf die außervertragliche Haftung bezieht, ist ebenfalls zurückzuweisen, weil es zwischen dem rechtswidrigen Verhalten des Rechnungshofes und dem Schaden, den die Klägerin angeblich erlitten hat, keinen Kausalzusammenhang gibt. Dieser Kausalzusammenhang fehlt nicht aus den vom Gericht genannten Gründen<sup>78</sup>, sondern weil die Klägerin, falls sie irgendeinen Schaden erlitten hat, hierfür verantwortlich ist.

95. Der Schaden, den die Klägerin angeblich erlitten hat, wäre durch die Feststellungen im Sonderbericht Nr. 1/96 verursacht. Diese Feststellungen sind jedoch stichhaltig, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Verfahrens. Die ARTM, ihre Tätigkeit, die Tatsache, dass ein Leiter der Klägerin dem Verwaltungsrat angehörte, die Vergabe mehrerer Aufträge und die Weigerung dieses Leiters, sein Amt niederzulegen, sind entweder von der Klägerin nicht bestritten worden oder vom Gericht erster Instanz für bewiesen erachtet worden, wobei das Gericht seine Befugnis, die ihm vorliegenden Beweise zu würdigen, ordnungsgemäß ausgeübt hat. Außerdem überschritten die wertenden Angaben und Urteile im Bericht des Rechnungshofes ersichtlich nicht die einzuhaltenden Grenzen. Nicht die Tatsache, dass der Rechnungshof es unterlassen hat, die Klägerin anzuhören, ist die Ursache des Schadens, dessen Ersatz

78 — Die Gründe sind, nebenbei gesagt, recht dürftig. Die Behauptung, die Entscheidung wäre angesichts der Antwort, die die Klägerin auf ihr Vorbringen nach der Billigung des Berichts erhalten hat, nicht anders ausgefallen, selbst wenn die Klägerin vor der Verabschiedung des Berichts gehört worden wäre, zeugt von einer gewissen Fehleinschätzung der „Psychologie“ der Organe und deren Widerstand gegen die Änderung von Entscheidungen. Was noch wichtiger ist: Diese Auffassung läuft darauf hinaus, die Wirksamkeit einer Anhörung insgesamt zu verneinen. Weshalb sollte dieses Verfahren vorher durchgeführt werden, wenn die Antwort dieselbe ist, ob nun die Partei vor oder nach dem Erlass der Entscheidung gehört worden ist?

sie beantragt: Die Ursache für den Schaden liegt weit früher und ist im Verhalten der Klägerin selbst begründet. Meines Erachtens hieße es, das System der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft auf den Kopf zu stellen, wenn einer natürlichen oder juristischen Person unter dem Vorwand einer formalen Unregelmäßigkeit ein Recht auf Schadensersatz deswegen zuerkannt werden würde, weil ein Organ bei der Erfüllung seiner Aufgabe über das Verhalten dieser Person berichtet hat.

fang. Der Rechnungshof hat einen unerheblichen Formfehler begangen, dessen — für die Klägerin nachteiligen — Folgen diese selbst verursacht hat, wodurch der Kausalzusammenhang, der zwischen dem angeblich rechtswidrigen Verhalten des Rechnungshofes und dem der Klägerin entstandenen Schaden bestehen müsste, damit eine Schadenersatzpflicht der Gemeinschaft besteht, unterbrochen wurde<sup>80</sup>.

96. Überdies hat die Klägerin, auch wenn sie nicht angehört wurde, in Wirklichkeit keine Einschränkung ihrer Verfahrensrechte erfahren, für die sie nicht selbst verantwortlich wäre. Während der Vorbereitungsarbeiten und der Ausarbeitung des Sonderberichts Nr. 1/96 hatte sie zumindest einmal Gelegenheit, ihre Auffassung zur Geltung zu bringen. Die ARTM erhielt über die Kommission ein Exemplar des Entwurfs des Sonderberichts<sup>79</sup>: Sie konnte somit von dem Inhalt und den Vorwürfen, die ihr zur Last gelegt wurden, Kenntnis nehmen, da sie als Gründungsmitglied der ARTM an der Generalversammlung teilnahm. Wenn sie damals nicht tätig wurde, hat sie die Folgen ihrer Untätigkeit zu tragen.

97. Meine Ausführungen am Ende der Schlussanträge sind dieselben wie am An-

## VI — Kosten

98. Gemäß Artikel 122 in Verbindung mit Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, die gemäß Artikel 118 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung finden, ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Wenn somit der Gerichtshof entsprechend meinem Vorschlag die von der Klägerin geltend gemachten Rechtsmittelgründe oder gegebenenfalls die sich aus der Klageschrift ergebenden Klagansprüche zurückweist, sind der Klägerin die Kosten des Rechtsmittels und gegebenenfalls die Kosten der ersten Instanz aufzuerlegen.

<sup>79</sup> — Dies hat der Rechnungshof in Nrn. 44 und 74 der Klagebeantwortung, die er in der ersten Instanz einreichte, vorgetragen. Die Klägerin hat dem nicht widersprochen.

<sup>80</sup> — Vgl. Urteile, die vom Gericht erster Instanz in Randnr. 100 des angefochtenen Urteils angeführt worden sind.

## VII — Ergebnis

99. Aus den dargelegten Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, das Rechtsmittel teilweise für unzulässig und teilweise für unbegründet zu erklären. Wenn der Gerichtshof den Rechtsstreit endgültig entscheiden und einem der Rechtsmittelgründe stattgeben sollte, schlage ich vor, die Anträge der Klägerin zurückzuweisen und ihr die Kosten der ersten Instanz sowie die Kosten des Rechtsmittels aufzuerlegen.