SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 17. September 2002 [1]

1. Diese Klage wegen Vertragsverletzung ist rechtlich vor allem in Bezug auf das Verfahren interessant. Denn es bestehen keine ernstlichen Zweifel an ihrer Begründetheit, also daran, dass der Beklagte tatsächlich den Vertrag verletzt hat, indem er sein nationales Recht nicht der Richtlinie 98/5/EG des Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde [2] (im Folgenden: Richtlinie 98/5), angepasst hat.

Vorgeschichte

2. Die Richtlinie 98/5 erleichtert den Rechtsanwälten die Eingliederung in den Berufsstand des Aufnahmestaats [3]. Die Mitgliedstaaten hatten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, um dieser Richtlinie spätestens am 14. März 2000 nachzukommen, und dabei in ihren neuen Rechtsvorschriften auf die Richtlinie Bezug zu nehmen sowie die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis zu setzen [4].

3. Nachdem die Kommission von den irischen Behörden keinerlei Mitteilung über die Umsetzung in das nationale Recht erhalten hatte, übersandte sie ihnen am 8. August 2000 ein Schreiben, mit dem sie sie zur Äußerung binnen zwei Monaten aufforderte.

4. Am 16. Januar 2001, mehr als drei Monate nach Ablauf der gesetzten Frist, beantwortete die Ständige Vertretung Irlands bei der Europäischen Union das Mahnschreiben und räumte u. a. ein, dass die Arbeiten zur Umsetzung der Richtlinie noch nicht abgeschlossen seien und dass man sich erst zu einem späteren Zeitpunkt bewusst geworden sei, dass es eines Eingreifens des Gesetzgebers bedurft hätte.

5. Wie es im Schreiben der Ständigen Vertretung heißt, ermächtigt die irische Verfassung die Verwaltung, auch in unter Gesetzesvorbehalt stehenden Bereichen die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Verpflichtungen aus der Zugehörigkeit zur Europäischen Union zu erfüllen. Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 98/5 ermächtige die Mitgliedstaaten, unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige

1 — Originalsprache: Spanisch.
2 — ABl. L 77, S. 36.
3 — Fünfte Begründungserwägung.
4 — Artikel 16 der Richtlinie 98/5.

Rechtsanwälte entweder zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung oder zum Beitritt zu einer Berufsgarantiekasse zu verpflichten. Irland wolle von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, könne dies jedoch gerade wegen ihres fakultativen Charakters nicht im vereinfachten Gesetzgebungsverfahren tun. Daher könne die Regierung nicht gesetzgeberisch tätig werden, bevor das irische Parlament (*Oireachtas*) die entsprechende Ermächtigung erteilt habe. Das Verfahren zur parlamentarischen Ermächtigung und zum Erlass der Durchführungsregelung werde Anfang 2001 abgeschlossen sein [5].

6. Die Antwort der irischen Behörden wurde am 17. Januar 2001 in das Register der Kommission eingetragen.

7. Sieben Tage später, am 24. Januar 2001, übersandte die Kommission Irland eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie diesen Mitgliedstaat aufforderte, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um der Richtlinie 98/5 und dem Vertrag binnen neun Monaten nachzukommen. In Nummer 3 dieser mit Gründen versehenen Stellungnahme stellte die Kommission fest, dass ihr Mahnschreiben nicht offiziell beantwortet worden sei.

8. Die Ständige Vertretung Irlands antwortete auf die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission mit Schreiben vom 29. Januar 2001 und machte geltend, sie habe das erste Mahnschreiben sehr wohl beantwortet; sie fügte eine Kopie ihres Schreibens vom 16. Januar 2001 bei, trug jedoch nichts Neues vor.

Prüfung der Klage

9. Wie ich bereits vorausgeschickt habe, konzentriert sich Irland darauf, den Verfahrensfehler zu rügen, der darin bestehe, dass die Kommission seine Ausführungen zur Beantwortung des Mahnschreibens nicht berücksichtigt habe. Unter Berufung auf den Beschluss vom 11. Juli 1995 (Kommission/Spanien) [6] beantragt es, die

5 — Die parlamentarische Ermächtigung erfolgte tatsächlich am 13. April 2002 durch den Erlass des Solicitors (Amendment) Act 2002 (Rechtsanwalts-[Änderungs-]Gesetz), der in Section 20 die Rechtsvorschriften zur Übernahme der Richtlinie 98/5 enthält. Diese Bestimmungen traten gemäß Section 23 (2) am Tag der Bekanntmachung der Regelung in Kraft.

6 — Rechtssache C-266/94, Slg. 1995, I-1975. In dieser Rechtssache wurde die gesamte Umsetzung der Richtlinie 92/44/EWG erörtert. Die Kommission hatte ein Aufforderungsschreiben versandt, in Beantwortung dessen Spanien einräumte, dass die nationale Regelung zur Durchführung der verlangten Anpassung noch nicht in Kraft getreten sei, jedoch die Bestimmungen erwähnte, die es erlassen habe, um durch eine Übergangsregelung die Wirksamkeit bestimmter Verpflichtungen aus der Richtlinie zu gewährleisten. Die Kommission berücksichtigte diese Antwort nicht und erließ eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie angab, sie habe keine Antwort auf ihr erstes Schreiben erhalten. Spanien übersandte der Kommission ein neues Schreiben, in dem es auf seine Antwort auf das Aufforderungsschreiben Bezug nahm. In der Klageschrift führte die Kommission aus, der Umstand, dass sie die Antwort auf das Aufforderungsschreiben nicht berücksichtigt habe, sei auf einen Übermittlungsfehler zurückzuführen, und in ihrer Erwiderung machte sie geltend, die Klage habe im Unterschied zur mit Gründen versehenen Stellungnahme das Vorbringen Spaniens zu seiner Rechtfertigung derart berücksichtigt, dass die Bestimmungen der Richtlinie, zu deren Erfüllung Spanien Übergangsmaßnahmen zur Anpassung erlassen habe, nicht Gegenstand der Klage geworden seien. Der Gerichtshof hat die Klage ungeachtet dessen für unzulässig erklärt.

Klage für unzulässig zu erklären, hilfsweise sie wegen Unzulässigkeit abzuweisen.

10. Die Kommission führt aus, sie habe das Vorbringen des Beklagten nicht berücksichtigt, da es nicht rechtzeitig eingegangen sei. Selbst wenn es jedoch rechtzeitig eingegangen wäre, hätte es an ihrem Standpunkt nichts geändert. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen, die den Gerichtshof im erwähnten Beschluss Kommission/Spanien zu seiner Entscheidung veranlasst hätten, im vorliegenden Fall nicht vor. In jenem Fall habe der beklagte Staat nicht nur rechtzeitig geantwortet, sondern in seiner Antwort auch bestimmte Arbeiten zur Umsetzung der streitgegenständlichen Gemeinschaftsregelung angeführt.

11. Artikel 226 EG sieht ein komplexes Verfahren zur Feststellung einer Vertragsverletzung vor: Auf eine Phase des vorgerichtlichen oder Verwaltungsverfahrens folgt eine gerichtliche Phase, ohne dass zwischen beiden ein notwendiger Zusammenhang besteht. Konkret entscheidet die Kommission völlig frei, ob sie den Mitgliedstaat, der seine Verpflichtungen nicht erfüllt, mittels Mahnschreibens zu einer Äußerung veranlasst, ob sie die mit Gründen versehene Stellungnahme erlässt und ob sie eine Klage beim Gerichtshof erhebt [7]. Daneben verfügt sie über eine ähnliche Freiheit bei der Entscheidung, wann eine der erwähnten Verfahrenshandlungen vorzunehmen ist [8]. Dieses Verfahren ist daher vor allem durch den Ermessenscharakter der möglichen Entscheidungen der Kommission gekennzeichnet.

12. Zwar besteht der eigentliche Zweck des Vorverfahrens, wie sich aus der ständigen Rechtsprechung ableiten lässt, darin, dem betroffenen Mitgliedstaat Gelegenheit zu geben, seine Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu erfüllen oder in angemessener Weise das Vorbringen zu formulieren, das er zu seiner Verteidigung gegen die Beanstandungen der Kommission für erheblich hält [9], doch bietet es den Parteien auch die Möglichkeit, jeden rechtlichen oder Zweckmäßigkeitsaspekt miteinander zu erörtern, der geeignet ist, den weiten Ermessensspielraum, über den die Kommission verfügt, zu beeinflussen. In diesem Sinne ist die Flexibilität aufzufassen, mit der der Vertrag das Vertragsverletzungsverfahren ausgestaltet hat.

13. Gerade wegen des gemischten Charakters dieses Abschnitts des Verwaltungsverfahrens lässt sich die Ansicht nicht halten, dass es seinen Nutzen verliere, wenn der beklagte Staat zu seiner Verteidigung nicht über rechtliche Argumente verfüge, d. h. Argumente, die im gerichtlichen Ab-

7 — Vgl. u. a. die Urteile vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 247/87 (Star Fruit/Kommission, Slg. 1989, 291, Randnr. 11), vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-191/95 (Kommission/Deutschland, Slg. 1998, I-5449, Randnr. 46) und vom 21. Januar 1999 in der Rechtssache C-207/97 (Kommission/Belgien, Slg. 1999, I-275, Randnr. 24).

8 — Es steht fest, dass in bestimmten Fällen die übermäßige Dauer des Verwaltungsverfahrens es dem beklagten Mitgliedstaat erschweren kann, das Vorbringen der Kommission zu widerlegen, wodurch die Verfahrensrechte verletzt werden (Urteil vom 16. Mai 1991 in der Rechtssache C-96/89, Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-2461, Randnr. 16).

9 — Vgl. mit unterschiedlicher Formulierung die Urteile vom 18. März 1986 in der Rechtssache 85/85 (Kommission/Belgien, Slg. 1986, 1149, Randnr. 11), vom 2. Februar 1988 in der Rechtssache 293/85 (Kommission/Belgien, Slg. 1988, 305, Randnr. 13), vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-159/94 (Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-5815, Randnr. 103) und Beschluss Kommission/Spanien, Randnr. 16.

schnitt des Verfahrens einen Einwand stützen könnten. Das vorgerichtliche Verfahren unterscheidet sich seiner Natur nach eindeutig vom gerichtlichen, wie sich auch die Befugnisse, über die die Kommission im Erstgenannten und der Gerichtshof im Letztgenannten verfügen, eindeutig voneinander unterscheiden.

14. Unabhängig von der Wirksamkeit dieser Praxis lässt sich nicht leugnen, dass der Vertrag gewollt hat, dass der Verfahrenshandlung, mit der der Umfang einer möglichen Klage festgelegt wird, nämlich die mit Gründen versehene Stellungnahme, eine Aufforderung an den betroffenen Mitgliedstaat vorausgeht, eine Äußerung abzugeben, *die die Kommission zu berücksichtigen hat* [10].

15. Daher bedeutet die Nichtbeachtung der Äußerung, die ein Mitgliedstaat in Beantwortung des Mahnschreibens abgegeben hat, in der mit Gründen versehenen Stellungnahme, dass diesem Mitgliedstaat die erwähnte verfahrensrechtliche Möglichkeit entzogen wird.

16. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Gelegenheit zur Äußerung für den betreffenden Mitgliedstaat — selbst wenn er glaubt, von ihr keinen Gebrauch machen zu sollen — eine vom Vertrag gewollte wesentliche Garantie, deren Beachtung eine Voraussetzung für die Ordnungsmäßigkeit des Vertragsverletzungsverfahrens ist [11].

17. Die Kommission hat dadurch, dass sie am 24. Januar 2001 die mit Gründen versehene Stellungnahme abgab, ohne auf die eine Woche vorher von der Ständigen Vertretung Irlands eingereichte Stellungnahme einzugehen, den ordnungsgemäßen Ablauf des der vorliegenden Klage vorausgegangenen Verwaltungsverfahrens beeinträchtigt.

18. Es bleibt zu prüfen, ob die besonderen Umstände des vorliegenden Falles einen Einfluss auf die Feststellung der fehlenden Ordnungsmäßigkeit haben.

19. Erstens rechtfertigt die Kommission ihre Unterlassung damit, dass sie die Antwort Irlands drei Monate nach Ablauf der im Mahnschreiben gesetzten Frist erhalten habe.

20. Meines Erachtens ist dies unerheblich, sofern nicht dargetan wird, dass der Mit-

10 — Dies lässt sich vom Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 353/85 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1988, 817, Randnr. 19) herleiten.

11 — Vgl. Urteile vom 17. Februar 1970 in der Rechtssache 31/69 (Kommission/Italien, Slg. 1970, 25, Randnr. 13), vom 15. Dezember 1982 in der Rechtssache 211/81 (Kommission/Dänemark, Slg. 1982, 4547, Randnr. 9), vom 8. Februar 1983 in der Rechtssache 124/81 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 203, Randnr. 6), vom 11. Juli 1984 in der Rechtssache 51/83 (Kommission/Italien, Slg. 1984, 2793, Randnr. 5), vom 28. März 1985 in der Rechtssache 274/83 (Kommission/Italien, Slg. 1985, 1077, Randnr. 20), vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache C-135/94, Kommission/Italien, Slg. 1995, I-1805, Randnr. 6), vom 22. April 1999 in der Rechtssache C-340/96 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1999, I-2023, Randnr. 36), vom 9. November 1999 in der Rechtssache C-365/97 (Kommission/Italien, Slg. 1999, I-7773, Randnr. 23) und vom 26. September 2000 in der Rechtssache C-225/98 (Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-7445, Randnr. 69).

gliedstaat unredlich gehandelt oder offenkundig seine Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit verletzt hat. Artikel 226 EG verlangt von der Kommission bei der Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme nur: „[S]ie hat dem Staat zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu geben". Die Fristen für diese Äußerung der Mitgliedstaaten, die die Kommission innerhalb angemessener Grenzen frei festsetzt [12], können keinen Ausschlusscharakter haben. Sie dienen vielmehr dazu, das Gemeinschaftsorgan in dem Sinne zu binden, dass es außer in begründeten Fällen die entsprechende mit Gründen versehene Stellungnahme nicht abgibt, solange die Frist noch nicht abgelaufen ist. Zieht es die Kommission bei Fristablauf vor, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch zu machen, so bleibt sie jedoch aufgrund des Vertrages verpflichtet, die Äußerung zu berücksichtigen, die der Mitgliedstaat abgibt. Im Übrigen steht diese Verpflichtung im Einklang mit dem Umstand, dass auch das Tätigwerden der Kommission nicht an eine Frist gebunden ist.

21. Von anderer Art ist die Frist, die die Kommission nach Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme setzt. Da diese dazu dient, den Gegenstand eines möglichen Rechtsstreits festzulegen, und das Ende des vorgerichtlichen Verfahrens voraussetzt, weist die neue gesetzte Frist die Merkmale einer „Nachfrist" auf, in der die Wirkungen der mit Gründen versehenen Stellungnahme ausgesetzt sind. Zum einen verpflichtet sich die Kommission, die Klage nicht zu erheben, während zum anderen der Mitgliedstaat noch die Möglichkeit hat, seine Verpflichtungen wirksam zu erfüllen. Nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens folgt auf die Zeit der Erörterung die Zeit des Handelns. Die Nichtberücksichtigung der Äußerung eines Mitgliedstaats im Zusammenhang mit der mit Gründen versehenen Stellungnahme berührt daher nicht die Ordnungsmäßigkeit des bereits abgeschlossenen Abschnitts des Verwaltungsverfahrens. So ist das Urteil vom 19. Mai 1998 (Niederlande/Kommission) [13] zu verstehen.

22. Zweitens führt die Kommission an, dass die Antwort Irlands an der rechtlichen Begründung der mit Gründen versehenen Stellungnahme nichts ändere, da das darin enthaltene Vorbringen die Pflichten nicht beeinflusse, die Irland nach dem Vertrag oblägen.

23. Es steht fest, dass in der erwähnten Rechtssache Spanien/Kommission, auf die Irland sein Vorbringen stützt, der Beklagte in der Äußerung, die er in Beantwortung des Mahnschreibens abgab, eine teilweise Erfüllung darlegte; dieser Umstand führte dazu, dass die Parteien Natur und Umfang ihres Streites erst nach Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme genau festlegen konnten. Auf diese Weise wurde dem beklagten Staat eine Gelegenheit ent-

12 — Urteil vom 2. Februar 1988 (Kommission/Belgien, zitiert in Fußnote 9, Randnr. 14).

13 — Rechtssache C-3/96, Slg. 1998, I-3031, Randnrn. 14 bis 21. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass unter ähnlichen Umständen „die Verteidigungsrechte des betroffenen Mitgliedstaats selbst dann verletzt [sind], wenn das gerichtliche Verfahren durch eine Klage der Kommission eingeleitet worden ist, in der mögliche neue Gesichtspunkte tatsächlicher oder rechtlicher Art, die der Staat in seiner Antwort auf die mit Gründen versehene Stellungnahme vorgebracht hat, nicht berücksichtigt werden. Der Staat kann nämlich im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens die betreffenden Gesichtspunkte bereits in seinem ersten Verteidigungsschriftsatz uneingeschränkt geltend machen. Es ist dann Aufgabe des Gerichtshofes, ihre Erheblichkeit für die Entscheidung über die Vertragverletzungsklage zu prüfen" (Randnr. 20).

zogen, seine Verteidigungsrechte geltend zu machen.

24. Unbeschadet dessen lässt sich im Licht der Antwort, die Irland der Kommission am 16. Januar 2001 übersandte, nicht ohne weiteres das Gegenteil behaupten. Zwar enthielt sie keine Angaben, die geeignet gewesen wären, das eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren gegenstandslos zu machen, doch berechtigte sie Irland — unter Berücksichtigung der komplexen Natur dieses Verfahrensabschnitts — zu der Hoffnung, dass seine Äußerung bestimmte Auswirkungen auf die Haltung der Kommission haben könnte, wie die Verschiebung der Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme oder die Fortsetzung des vorgerichtlichen Schriftwechsels. Schließlich hätte Irland, wenn es rechtzeitig erfahren hätte, dass die Gründe, die es in seiner Antwort vorbrachte, die Klageerhebung nicht verhindert hätten, andere Möglichkeiten, wie eine Beschleunigung der Umsetzungsmaßnahmen, wählen können, um diese Maßnahmen vor dem kritischen Zeitpunkt des Ablaufs der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzten Frist zu erlassen.

25. Diese Aufzählung möglicher Weiterungen soll nur der Erläuterung dienen. Das Einzige, worauf es ankomme, ist, dass die Nichtberücksichtigung der Antwort Irlands diesem Staat eine verfahrensrechtliche Möglichkeit entzog, die der Vertrag ihm zubilligt. Unerheblich ist die Frage danach, welchen Gebrauch der beklagte Staat von dieser Möglichkeit hätte machen können. Wie der Gerichtshof ständig ausgeführt hat, ist das Erfordernis, dass ein Mitgliedstaat Gelegenheit zur Äußerung auf das Mahnschreiben hin hat, ein wesentliches Formerfordernis, „selbst wenn er glaubt, von ihr keinen Gebrauch machen zu sollen“ [14].

26. An dieser Stelle bleibt mir nur noch die Prüfung, ob die festgestellte Unregelmäßigkeit eine andere Folge als die Unzulässigkeit der Klage haben kann. Ich denke dies nicht.

27. Die unvollständige positivrechtliche Verfahrensregelung, die für Klagen beim Gerichtshof gilt, enthält kein besonderes Mittel zur Abhilfe. Der Gemeinschaftsrichter verfügt nicht einmal über die Möglichkeit, Sanktionen gegenüber der nachlässigen Prozesspartei zu ergreifen, abgesehen davon, dass er ihr, auch wenn sie obsiegt hat, die Kosten auferlegen kann, die

14 — Vgl. die in Fußnote 11 angeführten Urteile. Im gleichen Sinne hat sich Generalanwalt Fennelly bei der Prüfung ausgesprochen, ob der Gerichtshof zum Zweck der Einstufung als wesentliches Formerfordernis die konkreten Auswirkungen auf die Interessen der Person oder die Frage zu prüfen hat, ob das Ergebnis ein anderes gewesen wäre, wenn das Erfordernis beachtet worden wäre. „In einigen Fällen“ — so der Generalanwalt — „war klar, dass eine solche Wirkung zu verneinen war oder dass das Ergebnis auf jeden Fall das gleiche geblieben wäre. Im Kontext von Vertragsverletzungsverfahren etwa hat der Gerichtshof entschieden, dass die einem Mitgliedstaat einzuräumende Möglichkeit, Erklärungen abzugeben, ein wesentliches Formerfordernis darstellt, ‚auch wenn der Mitgliedstaat es nicht für erforderlich hält, davon Gebrauch zu machen‘ ... Dass dem betreffenden Organ die Möglichkeit bleibt, die wegen Nichtbeachtung dieses Erfordernisses für nichtig erklärte Maßnahme erneut zu erlassen, ändert nichts an seiner Einstufung als ‚wesentlich‘ ... *Ebenso wenig kann ein Organ den Folgen einer Nichtbeachtung dieses Erfordernisses durch den Versuch des Nachweises entgehen, dass eine Beachtung seiner Prüfung der betreffenden Maßnahme nichts hinzugefügt hätte*“ (verbundene Schlussanträge vom 25. November 1999 in den Rechtssachen C-286/95 P, Kommission/ICI, und in den verbundenen Rechtssachen C-287/95 P und C-288/95 P, Kommission/Solvay, Slg. 2000, I-2341, Randnr. 26) (Hervorhebung hinzugefügt).

sie der Gegenpartei ohne angemessenen Grund oder böswillig verursacht hat [15]. Mehr noch, selbst wenn es solche Sanktionen gäbe, würden sie keine zufrieden stellende Lösung ermöglichen, da sie notwendigerweise eine Beurteilung erforderten, welchen Verlauf das Vertragsverletzungsverfahren genommen hätte, *wenn die Kommission* die in Wirklichkeit übergangene Äußerung *berücksichtigt hätte*. Auf diese Weise würde der Grundsatz verletzt werden, dass die Gelegenheit zur Äußerung für den betroffenen Mitgliedstaat eine wesentliche Garantie darstellt, deren Verletzung das eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren fehlerhaft macht, *selbst wenn dieser Mitgliedstaat sich entscheiden könnte, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch zu machen* [16]. Dies gilt dann erst recht, wenn er, wie im vorliegenden Fall, davon Gebrauch gemacht hat.

28. Nur durch ein Urteil, mit dem die Klage für unzulässig erklärt wird, lässt sich im Gemeinschaftsrecht das Verfahren in den Stand zurückversetzen, in dem es sich zu dem Zeitpunkt befand, zu dem die zur Unzulässigkeit führende Formverletzung geschah [17]. Die unleugbare Strenge dieser Sanktion ist die Folge einer Verletzung dessen, was der Gerichtshof als „wesentliche Verfahrensgarantie" betrachtet, und hat gleichzeitig eine eindeutig „vorbeugende" Funktion, die die Kommission veranlasst, in Zukunft nicht mehr so vorzugehen.

29. In meiner Ansicht bestätigt mich, dass Generalanwalt Mischo bei der Prüfung der Rechtssache C-120/01 (Kommission/Irland Slg. 2002, I-6756) zum gleichen Ergebnis gelangt ist. Auf der Grundlage von Umständen, die im Wesentlichen mit denjenigen der vorliegenden Rechtssache vergleichbar sind, hat der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen vom 28. Mai 2002 festgestellt, dass der genannte Beschluss Kommission/Spanien „dahin auszulegen [ist], dass er den ordnungsgemäßen Ablauf des Vorverfahrens als grundlegende, von keinen weiteren Voraussetzungen abhängige Bedingung ansieht, deren Verletzung zur Unzulässigkeit der Klage führen muss" [18]. Mit Generalanwalt Mischo meine ich, dass die Kommission die Argumente, die in der Antwort auf das Mahnschreiben angeführt werden, gründlich prüfen und, sofern sie nicht geeignet sind, sie zu einer Änderung ihres Standpunkts zu veranlassen, in überzeugender Weise zurückweisen muss,denn jedenfalls darf die Kommission, auch wenn das Vorverfahren bedauerlicherweise nur allzu oft die Züge eines Dialogs trägt, dessen Teilnehmer einander nicht zuhören, kein Verschulden daran treffen, dass kein konstruktiver Dialog zustande gekommen ist [19].

30. Aus diesen Gründen bin ich der Ansicht, dass die vorliegende Klage wegen Vertragsverletzung als unzulässig abzuweisen ist und die Kosten gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung der Klägerin aufzuerlegen sind.

15 — Artikel 69 § 3 Unterabsatz 2 der Verfahrensordnung.

16 — Vgl. Nr. 16.

17 — In dem erwähnten Beschluss Kommission/Spanien hat der Gerichtshof Folgendes erwogen: Da sich ergeben habe, dass eine der wesentlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Klage im Vertragsverletzungsverfahren, nämlich der ordnungsgemäße Ablauf des vorprozessualen Verfahrens, nicht gegeben gewesen sei, sei die Klage als unzulässig abzuweisen (Randnrn. 25 und 26).

18 — Nr. 44.

19 — Nrn. 58 und 59.

31. Wenn der Gerichtshof hingegen zu einer anderen Überzeugung gelangt und beschließt, die Begründetheit der Klage zu prüfen, so müsste die Vertragsverletzung festgestellt werden, da Irland offenkundig seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 98/5 nicht erfüllt hat. In diesem Fall wären die Kosten nach der erwähnten Bestimmung dem beklagten Mitgliedstaat aufzuerlegen.

Ergebnis

32. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Klage als unzulässig abzuweisen und die Kosten der Kommission aufzuerlegen.