SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CLAUS GULMANN vom 8. Juli 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Vier deutsche Unternehmen haben die beiden vorliegenden Klagen gegen die Kommission erhoben, um feststellen zu lassen, daß die Kommission es entgegen ihren Verpflichtungen unterlassen hat, näher bezeichnete Abschöpfungen bei der Einfuhr von Geflügelfleisch wiedereinzuführen. Bei der ersten Klage handelt es sich um eine Untätigkeitsklage gemäß Artikel 175 EWG-Vertrag und bei der zweiten um eine Nichtigkeitsklage gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag.

Die Kommission hat beantragt, die Klage als unzulässig abzuweisen, und der Gerichtshof hat beschlossen, über diesen Antrag gesondert zu entscheiden.

2. Die Klagen haben folgenden Hintergrund:

Der Rat erließ am 18. Dezember 1989 die Verordnung (EWG) Nr. 3899/89 betreffend die Senkung der Abschöpfungen bei bestimmten Agrarerzeugnissen mit Ursprung in Entwicklungsländern im Jahr 1990 [1]. Die Verordnung sah unter anderem die Senkung der normalen Abschöpfungen bei der Einfuhr von Gänsen und Enten aus Drittländern um 50 % für Mengen von 3 000 Tonnen Enten und 25 000 Tonnen Gänsen vor. Aus der Präambel der Verordnung geht hervor, daß die Senkung der Abschöpfung bezweckte, Polen und Ungarn zu unterstützen.

Die Klägerinnen betreiben eine Reihe von Enten- und Gänseschlachtereien und erreichen nach ihrem Vorbringen in Deutschland zusammen einen Anteil von mehr als 80 % bei der Schlachtung von Enten und mehr als 85 % bei der Schlachtung von Gänsen. Nach Auffassung der Klägerinnen führte die Senkung der Abschöpfung zu einer Preissenkung bei eingeführten Enten und Gänsen, die sich auf die Preise der in Deutschland erzeugten Enten und Gänse auswirkte, sowie zu einer steigenden Einfuhr aus Drittländern, was zu einem Rückgang der deutschen Entenfleischerzeugung geführt habe.

Die Klägerinnen stellten deshalb am 26. September 1990 bei der Kommission den Antrag, die Abschöpfungen für Enten und Gänse aus Polen und Ungarn vollständig wiedereinzuführen. Sie verwiesen auf die Artikel 4 und 5 der Verordnung, wonach die Kommission die normalen Abschöpfungen wiedereinführen kann, wenn sie feststellt, daß die unter die Regelung fallenden Waren zu Preisen in die Gemeinschaft eingeführt werden, die Gemeinschaftserzeugern gleichartiger oder direkt konkurrierender Waren eine bedeutende Schädigung zufügen oder

* Originalsprache: Dänisch.
1 — ABl. L 383, S. 125.

zuzufügen drohen [2]. Die Klägerinnen machten geltend, daß die Voraussetzungen für die Wiedereinführung der normalen Abschöpfung erfüllt seien und daß Artikel 4 so zu verstehen sei, daß die Kommission danach verpflichtet sei, sie wiedereinzuführen.

3. Die Kommission beantwortete dieses Schreiben nicht. Die Klägerinnen haben daraufhin mit Klageschrift, die am 16. Januar 1991 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, Klage gegen die Kommission gemäß Artikel 175 EWG-Vertrag erhoben (Rechtssache C-15/91) und vorgetragen, die Kommission sei rechtswidrig untätig geblieben, indem sie es unterlassen habe, die durch die Verordnung Nr. 3899/89 des Rates um 50 % gesenkte Abschöpfung bei der Einfuhr von Enten und Gänsen mit Ursprung in Polen und Ungarn vollständig wiedereinzuführen [3].

Mit Schreiben vom 18. Januar 1991, d. h. zwei Tage nach Erhebung der Untätigkeitsklage, beantwortete die Kommission den ursprünglichen Antrag der Klägerin vom 26. September 1990. Sie begründete in diesem Schreiben ihre Ablehnung des Antrags der Klägerin, die normale Abschöpfung für Enten und Gänse aus Ungarn und Polen wiedereinzuführen. Diese Ablehnung ist Gegenstand der zweiten Klage (Rechtssache C-108/91). Mit dieser gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag erhobenen Klage begehren sie die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 18. Januar 1991, mit der diese den Antrag der Klägerinnen auf Wiedereinführung der normalen Abschöpfung auf bestimmte Mengen Enten und Gänse mit Ursprung in Polen und Ungarn ablehnte.

4. Die Kommission stützt ihre Einreden der Unzulässigkeit im wesentlichen darauf, daß die Klägerinnen mit beiden Klagen die Feststellung begehrten, daß die Kommission verpflichtet sei, eine neue Verordnung zur Wiedereinführung der normalen Abschöpfung zu erlassen. Sie macht somit geltend, daß die Klägerinnen den Erlaß eines allgemeingültigen Rechtsakts begehrten, der sie nicht unmittelbar und individuell betreffe, und daß weder Artikel 175 Absatz 3 noch Artikel 173 Absatz 2 es dem Gerichtshof ermögliche, über solche Anträge zu entscheiden.

Die Kommission weist im übrigen darauf hin, daß die Nichtigkeitsklage schon deshalb für unzulässig zu erklären sei, weil eine Untätigkeitsklage anhängig sei, in deren Rahmen der Antrag der Klägerinnen geprüft werden könne. Da die beiden Rechtssachen in Wirklichkeit denselben Gegenstand hätten und da die Voraussetzungen für die Erhebung der Untätigkeitsklage zuerst erfüllt

2 — Die Vorschriften haben folgenden Wortlaut:
„*Artikel 4*
Stellt die Kommission fest, daß Waren, die unter die in Artikel 1 genannte Regelung fallen, zu Preisen in die Gemeinschaft eingeführt werden, die Gemeinschaftserzeugern gleichartiger oder direkt konkurrierender Waren eine bedeutende Schädigung zufügen oder zuzufügen drohen, so können die Abschöpfungen in der Gemeinschaft für die betreffenden Waren gegenüber den Ländern oder Gebieten, die die Schädigung verursachen, teilweise oder vollständig wiedereingeführt werden. Diese Maßnahmen können auch getroffen werden, wenn die bedeutende Schädigung oder die drohende bedeutende Schädigung auf ein einziges Gebiet der Gemeinschaft begrenzt ist.
Artikel 5
(1) Die Kommission kann, um die Anwendung von Artikel 4 sicherzustellen, die Wiedereinführung der normalen Abschöpfung für einen bestimmten Zeitraum im Wege der Verordnung beschließen.
(2) Ist die Kommission auf Antrag eines Mitgliedstaats tätig geworden, so entscheidet sie binnen höchstens zehn Arbeitstagen nach Eingang des Antrags ..."

3 — Die Klägerinnen machen geltend, daß dieses Unterlassen einen Verstoß gegen den EWG-Vertrag, die Verordnung (EWG) Nr. 2777/75 des Rates vom 29. Oktober 1975 über die gemeinsame Marktorganisation für Geflügelfleisch (ABl. L 282, S. 77) und die Verordnung Nr. 3899/89 des Rates (siehe Fußnote 1) darstelle.

gewesen seien, hätten die Klägerinnen kein rechtliches Interesse an der Prüfung ihres Antrags im Rahmen einer Nichtigkeitsklage.

5. Die Klägerinnen machen geltend, daß der Rechtsakt, den die Kommission zu erlassen verpflichtet sei, sie unmittelbar und individuell betreffe und daß der Gerichtshof für die Entscheidung sowohl über die gemäß Artikel 175 EWG-Vertrag als auch über die gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag erhobene Klage zuständig sei. Die Klägerinnen sind nicht der Auffassung, daß die Nichtigkeitsklage nur deshalb abgewiesen werden könne, weil eine Untätigkeitsklage anhängig sei. Sollte eine Wahl zwischen den beiden Klagen getroffen werden, so ist nach Meinung der Klägerinnen im übrigen nicht entscheidend, ob der Gerichtshof über die Untätigkeits- oder die Nichtigkeitsklage befindet.

6. Die vorliegenden Rechtssachen geben dem Gerichtshof Anlaß, zu bestimmten Fragen nach dem Verhältnis zwischen Artikel 175 und Artikel 173 Stellung zu nehmen. Sie geben ihm weiterhin Gelegenheit, zu prüfen, ob seine Rechtsprechung im Antidumpingsektor zu der Befugnis einzelner, Nichtigkeitsklage zu erheben, Bedeutung für die Klagebefugnis einzelner auf anderen Rechtsgebieten haben kann.

Inwieweit kann über denselben Streitgegenstand sowohl nach Artikel 173 als auch nach Artikel 175 entschieden werden?

7. Wie aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, betreffen die vorliegenden Klagen in Wirklichkeit dieselbe Frage, nämlich ob aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 3899/89 folgt, daß die Kommission die Pflicht hat, die vollständigen Abschöpfungen für Enten und Gänse, die aus Ungarn oder Polen importiert werden, wiedereinzuführen.

Die Frage ist die, ob aus diesem Umstand etwas über die Zulässigkeit einer der beiden Klagen hergeleitet werden kann. Kann derselbe Streitgegenstand sowohl nach Artikel 173 als auch nach Artikel 175 geprüft werden?

8. Lassen Sie mich einleitend an den wesentlichen Inhalt von Artikel 175 und Artikel 173 erinnern.

Artikel 175 Absatz 1 legt die grundlegende materielle Bedingung dafür fest, wann Untätigkeitsklage erhoben werden kann. Die Voraussetzung für eine derartige Klage ist, daß der Rat oder die Kommission es unter Verletzung des Vertrages unterlassen hat, „einen Beschluß zu fassen".

Aus Artikel 175 Absatz 1 geht hervor, daß eine derartige Klage jederzeit von den Mitgliedstaaten oder den anderen Organen der Gemeinschaft einschließlich des Europäischen Parlaments erhoben werden kann. Artikel 175 Absatz 3 legt die Voraussetzungen fest, unter denen eine natürliche oder juristische Person Untätigkeitsklage erheben kann. Die Voraussetzung dafür ist, „daß ein Organ der Gemeinschaft es unterlassen hat, einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten".

Artikel 175 Absatz 2 regelt das Verfahren, das bei der Erhebung einer Untätigkeitsklage

einzuhalten ist. Die erste Voraussetzung ist, daß das in Frage stehende Organ „zuvor aufgefordert worden ist, tätig zu werden". Die zweite Voraussetzung ist, daß das Organ binnen zwei Monaten nach dieser Aufforderung „nicht Stellung genommen hat". Die dritte Voraussetzung ist, daß die Klage innerhalb einer weiteren Frist von zwei Monaten erhoben wird.

Nach Artikel 173 Absatz 1 ist der Gerichtshof befugt, die Rechtmäßigkeit des Handelns des Rates und der Kommission zu überwachen, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt.

Diese Klagen können von Mitgliedstaaten, dem Rat, der Kommission und in gewissem Umfang vom Europäischen Parlament [4] erhoben werden. Nach Artikel 173 Absatz 2 kann eine natürliche oder juristische Person „gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen".

Die Klagen müssen nach Artikel 173 Absatz 3 binnen zwei Monaten seit Bekanntgabe der betreffenden Handlung, ihrer Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an erhoben werden, zu dem der Kläger von dieser Handlung Kenntnis erlangt hat.

9. Der Gerichtshof hat ausgeführt, daß „ein enger Zusammenhang ... zwischen der Klage nach Artikel 173, mit der die Nichtigerklärung rechtswidriger Akte des Rates und der Kommission erreicht werden kann, und der Klage nach Artikel 175 [besteht], die zu der Feststellung führen kann, daß der Rat oder die Kommission es unter Verletzung des Vertrages unterlassen hat, bestimmte Akte zu erlassen" [5]. Im Urteil in der Rechtssache Chevalley hat der Gerichtshof ausgeführt: „Der Begriff der anfechtbaren Maßnahme ist in [den] Artikeln 173 und 175 der gleiche; beide Vorschriften regeln nur denselben Rechtsbehelf." [6] Der Gerichtshof wollte mit diesen Ausführungen wohl die Parallelität der beiden Vorschriften und die Notwendigkeit hervorheben, sie so auszulegen, daß sichergestellt ist, daß sie einander auf zweckmäßige Weise ergänzen. Ausgangspunkt für eine Auslegung der beiden Vorschriften muß es somit zum einen sein, zu verhindern, daß ein Bereich geschaffen wird, in dem die Organe einen vertragswidrigen Rechtszustand aufrechterhalten können, ohne daß die Rechtsbürger die Möglichkeit haben, diesen anzufechten, und zum anderen, die beiden Vorschriften so gegeneinander abzugrenzen, daß ein und derselbe Sachverhalt nicht anhand beider Vorschriften geprüft wird.

10. In den vorliegenden Rechtssachen ist der Streitgegenstand, wie erwähnt, derselbe, ob die Nachprüfung nun nach Artikel 173 oder nach Artikel 175 erfolgt, und Grundlage und Umfang der Nachprüfung müssen auch dieselben sein. Zwei Klagen, die in Wirklichkeit denselben Gegenstand haben, können aus prozeßökonomischen Gründen nicht hingenommen werden.

Kann somit festgestellt werden, daß die Voraussetzungen für die Klageerhebung als Ausgangspunkt in beiden Rechtssachen erfüllt sind, so muß meines Erachtens eine dieser

4 — Urteil des Gerichtshofes vom 22. Mai 1990 in der Rechtssache C-70/88 (Europäisches Parlament/Rat, Slg. 1990, I-2041).

5 — Urteil des Gerichtshofes vom 22. Mai 1985 in der Rechtssache 13/83 (Europäisches Parlament/Rat [„Gemeinsame Verkehrspolitik"], Slg. 1985, 1513, Randnr. 36).

6 — Urteil des Gerichtshofes vom 18. November 1970 in der Rechtssache 15/70 (Chevalley, Slg. 1970, 975, Randnr. 6).

Klagen mit der Begründung abgewiesen werden, daß die Klägerinnen kein rechtliches Interesse an einer Entscheidung darüber haben [7].

11. Daß ich mich veranlaßt sehe, diesen Sachverhalt hervorzuheben, hängt damit zusammen, daß, wie die vorliegenden Rechtssachen zeigen, Umstände vorliegen können, die es dem Kläger erschweren, im voraus zu entscheiden, welche Klageart zu wählen ist.

Es besteht jedoch ein Bedürfnis dafür, daß die Kläger auf der Grundlage bekannter und relativ einfach anzuwendender Richtlinien entscheiden können, welche Klageart zu wählen ist, um die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Organe zu erreichen. Wenn derartige Richtlinien vorliegen, werden die Kläger grundsätzlich nicht mehr als eine Klage zu erheben brauchen.

Die vorliegenden Rechtssachen geben dem Gerichtshof Anlaß, derartige Richtlinien in zweierlei Hinsicht festzulegen. Erstens ist Stellung zu nehmen zu der Bedeutung der Tatsache, daß die Kommission nach Erhebung einer Untätigkeitsklage den Klägerinnen ausdrücklich mitteilt, daß sie sich nicht für verpflichtet hält, die gewünschte Handlung vorzunehmen. Zweitens ist dazu Stellung zu nehmen, ob die einzelnen die gleiche Befugnis haben, Klage nach Artikel 175 Absatz 3 wie nach Artikel 173 Absatz 2 zu erheben.

7 — Siehe Urteil des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1962 in den verbundenen Rechtssachen 5/62 bis 11/62 und 13/62 bis 15/62 (San Michele, Slg. 1962, 917), in dem der Gerichtshof ausgeführt hat:
„Daher hatten die Klägerinnen kein berechtigtes Interesse mehr daran, eine Untätigkeit zu rügen, die im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht mehr gegeben war: Sie waren in ausreichendem Maße durch die Möglichkeit geschützt, gegen die genannte Entscheidung auf Grund von Artikel 33 des Vertrages Nichtigkeitsklage zu erheben.
Die Untätigkeitsklagen sind somit unzulässig, da es an einem Rechtsschutzinteresse fehlt."

Diese Fragen sind jedoch nur dann erheblich, wenn die Klägerinnen die verfahrensmäßigen Voraussetzungen für die Erhebung einer Untätigkeitsklage erfüllt haben. Lassen Sie mich deshalb einleitend auf diesen Punkt eingehen.

Inwieweit haben die Klägerinnen die Kommission aufgefordert, tätig zu werden, wie dies nach Artikel 175 Absatz 2 erforderlich ist?

12. Aus Artikel 175 Absatz 2 geht hervor, daß der, der Untätigkeitsklage erhebt, zuvor die Kommission aufgefordert haben muß, die Entscheidung zu treffen, die sie seiner Meinung nach zu treffen verpflichtet ist. Die Aufforderung ermöglicht es der Kommission, ihre Pflicht zum Tätigwerden zu erfüllen, wenn sie mit dem Betreffenden darüber einig ist, daß eine solche Pflicht existiert. In der Rechtsprechung des Gerichtshofes wird Gewicht darauf gelegt, daß aus der Aufforderung hervorgehen muß, daß der Betreffende die Absicht hat, Untätigkeitsklage zu erheben, falls die Kommission nicht die gewünschte Entscheidung trifft.

Die Klägerinnen haben in ihrem Schreiben vom 26. September 1990, in dem sie die Kommission ersuchten, die normalen Abschöpfungen wiedereinzuführen, den letzten Teil dieser Voraussetzung nicht erfüllt. In dem Schreiben wurde nicht auf Artikel 175 hingewiesen, und die Klägerinnen haben nicht darauf aufmerksam gemacht, daß sie, wenn die Kommission der Aufforderung nicht Folge leiste, Untätigkeitsklage erheben würden [8].

Die Kommission hat diesen Einwand jedoch nicht erhoben. Es kann deshalb angenommen werden, daß sie nicht wünscht, daß die Klage

8 — Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofes vom 6. Mai 1986 in der Rechtssache 25/85 (Nuovo Campsider, Slg. 1986, 1531, Randnr. 8) und Schlußanträge des Generalanwalts Darmon in derselben Rechtssache, a. a. O., insbesondere 1535 f.

aus diesem Grund abgewiesen wird. Diese Haltung ist möglicherweise ein Ausdruck dafür, daß sie sich faktisch darüber klar war, daß die Klägerinnen mit einer Untätigkeitsklage reagieren würden, wenn sie die gewünschte Entscheidung nicht erließ. Auch ist in der Klageschrift erklärt worden, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerinnen die Kommission während der Prüfung des Ersuchens darauf aufmerksam gemacht hat, daß die Klägerinnen Untätigkeitsklage erheben würden.

Unter diesen Umständen besteht meiner Meinung nach kein Grund dafür, daß der Gerichtshof die Untätigkeitsklage unter Hinweis auf diesen Mangel in der ursprünglichen Aufforderung, tätig zu werden, von Amts wegen abweist. Diese Voraussetzung ist mit Rücksicht auf das beklagte Organ aufgestellt worden, und ich sehe keinen Grund dafür, daß der Gerichtshof für ihre Einhaltung sorgen soll, wenn die Kommission dies nicht wünscht.

Inwieweit ist die Untätigkeitsklage infolge der ausdrücklichen Weigerung der Kommission gegenstandslos geworden?

13. Wie bereits ausgeführt, ist das wirkliche Problem in den beiden vorliegenden Rechtssachen, ob für die Kommission eine Pflicht zum Tätigwerden besteht, die sie nicht erfüllt hat. Bei unmittelbarer Betrachtung erscheint es am natürlichsten, daß eine solche Prüfung im Rahmen einer Untätigkeitsklage nach Artikel 175 vorgenommen wird.

Wenn dies dennoch zweifelhaft sein kann und wenn die Klägerinnen es für notwendig gehalten haben, sicherheitshalber die nachfolgende Nichtigkeitsklage zu erheben, so deshalb, weil die Kommission, wie gesagt, den Klägerinnen wenige Tage nach der Erhebung der Untätigkeitsklage mitgeteilt hat, daß sie sich nicht für verpflichtet hielt, die von den Klägerinnen gewünschte Entscheidung zu treffen.

14. Der Gerichtshof hat in einer Reihe von Fällen Untätigkeitsklagen abgewiesen, in denen die Kommission innerhalb der Zweimonatsfrist nach der Aufforderung, tätig zu werden, dazu in Form einer ausdrücklichen Weigerung, den gewünschten Rechtsakt zu erlassen, Stellung genommen hatte [9]. Er hat weiterhin eine Untätigkeitsklage in einem Fall abgewiesen, in dem die Weigerung der Kommission erst nach Ablauf der Zweimonatsfrist erfolgte, wobei er darauf hingewiesen hat, daß diese Stellungnahme vor Erhebung der Untätigkeitsklage ergangen war [10].

Umgekehrt hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung [11] festgestellt, daß eine Weigerung eine Handlung ist, deren Rechtmäßigkeit gemäß Artikel 173 nachgeprüft werden kann, sofern die Handlung, die der Rat oder die Kommission vorzunehmen sich weigern, nach dieser Bestimmung angefochten werden könnte [12].

9 — Siehe u. a. Urteile des Gerichtshofes vom 1. März 1966 in der Rechtssache 48/65 (Lütticke, Slg. 1966, 27), vom 8. März 1972 in der Rechtssache 42/71 (Nordgetreide, Slg. 1972, 105) und vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 125/78 (GEMA, Slg. 1979, 3173).

10 — Siehe das oben in Fußnote 7 zitierte Urteil des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1962 in den verbundenen Rechtssachen 5/62 bis 11/62 und 13/62 bis 15/62 (San Michele, Slg. 1962, 919).

11 — Siehe u. a. Urteil des Gerichtshofes vom 23. Februar 1961 in der Rechtssache 30/59 (De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg, Slg. 1961, 3), vom 8. März 1972 in der Rechtssache 42/71 (Nordgetreide, Slg. 1972, 105), vom 26. April 1988 in den verbundenen Rechtssachen 97/86, 193/86, 99/86 und 215/86 (Asteris, Slg. 1988, 2181) und vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-87/89 (Société nationale interprofessionnelle de la tomate [„Sonito"], Slg. 1990, I-1981).

12 — Mit anderen Worten kann nicht jede Weigerung, eine Handlung vorzunehmen, gemäß Artikel 173 angefochten werden. So kann z. B. die Weigerung, vorläufige Rechtsakte zu erlassen, die als solche nicht nach Artikel 173 anfechtbar sind, nicht zum Gegenstand einer Nichtigkeitsklage gemacht werden. Dagegen hindert nichts die Erhebung einer Untätigkeitsklage mit dem Antrag auf Feststellung, daß der Rat oder die Kommission es entgegen dem Vertrag unterlassen hat, einen solchen vorläufigen Rechtsakt zu erlassen, vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 27. September 1988 in der Rechtssache 302/87 (Europäisches Parlament/Rat [„Komitologie"], Slg. 1988, 5615, Randnr.16). Die vorliegende Rechtssache gibt keinen Anlaß, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob eine ausdrückliche Weigerung auch in diesen Fällen die Möglichkeit des Klägers, Untätigkeitsklage zu erheben, ausschließt. Unten in Nr. 15 werde ich Stellung zu einer ähnlichen Frage in dem Fall nehmen, daß eine Weigerung infolge der fehlenden Klagebefugnis des Klägers nicht nach Artikel 173 geprüft werden kann.

Diese Rechtsprechung, die sich insoweit natürlich aus dem Wortlaut von Artikel 175 Absatz 2 ergibt, hat nicht zu größeren Problemen geführt. Dies beruht vermutlich in erster Linie darauf, daß die Frage, ob die Prüfung des Verhaltens der Kommission in den betreffenden Rechtssachen nach Artikel 175 oder nach Artikel 173 erfolgte, aus praktischen Gründen nebensächlich war.

15. Es hat jedoch Anlaß gegeben, sich zu fragen, ob der Gerichtshof die hier beschriebene Rechtsprechung nicht geändert hat. Diese Zweifel ergeben sich aus einer Randnummer des sogenannten Komitologie-Urteils [13]. Dort hat der Gerichtshof ausgeführt:

„Es ist noch vorgetragen worden, daß es dem Europäischen Parlament, wenn es keine Nichtigkeitsklage erheben könnte, nicht möglich wäre, für den Fall, daß es den Rat oder die Kommission im Sinne von Artikel 175 aufgefordert habe, tätig zu werden, und diese ein Tätigwerden ausdrücklich abgelehnt hätten, gegen diese Weigerung vorzugehen. Dieses Vorbringen beruht jedoch auf einer unzutreffenden Prämisse. Gegenüber einer Weigerung, tätig zu werden, so ausdrücklich sie auch sein mag, kann nämlich der Gerichtshof auf der Grundlage von Artikel 175 angerufen werden, da sie die Untätigkeit nicht beendet" (Randnr. 17).

Die Frage ist, ob der Gerichtshof hiermit die allgemeine Regel hat aufstellen wollen, daß eine Stellungnahme in Form einer ausdrücklichen Weigerung, den von den Klägern gewünschten Rechtsakt zu erlassen, keine Stellungnahme in Sinne des Artikels 175 Absatz 2 ist und somit nicht impliziert, daß Artikel 175 unanwendbar ist.

Es ist wesentlich für das Verständnis der zitierten Randnummer des Komitologie-Urteils, daß der Gerichtshof vor einer Situation stand, in der es von entscheidender Bedeutung war, inwieweit die Weigerung des Rates oder der Kommission, tätig zu werden, als Stellungnahme anzusehen war. In dem fraglichen Urteil hat der Gerichtshof entschieden, daß das Europäische Parlament nicht befugt war, Nichtigkeitsklage zu erheben [14]. Dagegen ist das Europäische Parlament in vollem Umfang befugt, Untätigkeitsklage zu erheben. Vor diesem Hintergrund erscheint es völlig einleuchtend, daß die Kommission oder der Rat dem Europäischen Parlament nicht den Klageweg nach Artikel 175 EWG-Vertrag abschneiden können, indem sie einfach ausdrücklich erklären, sie hätten nicht die Absicht, die gewünschte Entscheidung zu erlassen. Die Untätigkeit besteht fort, aber das Europäische Parlament hat nicht die Möglichkeit, die Weigerung, tätig zu werden, nach Artikel 173 überprüfen zu lassen. Meiner Meinung nach ist es wichtig, daß der Gerichtshof sich nicht darauf beschränkt hat, zu erklären, daß eine Weigerung, tätig zu werden, gemäß Artikel 175 vor dem Gerichtshof angefochten werden kann, sondern hinzugefügt hat: „da sie die Untätigkeit nicht beendet". Eine vernünftige Auslegung, die es ermöglicht, diese Randnummer mit der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofes in Einklang zu bringen, ist vermutlich die, daß sich die Ausführungen des Gerichtshofes im Komitologie-Urteil nur auf die Situation beziehen, in der das Bestreiten einer Handlungspflicht nicht nach Artikel 173 angefochten werden kann, weil die Kläger nach dieser Bestimmung nicht klagebefugt sind. Der Gedankengang kann auch

13 — Urteil des Gerichtshofes vom 27. September 1988 in der Rechtssache 302/87 (Europäisches Parlament/Rat, Slg. 1988, 5615).

14 — Zu einer späteren Änderung dieses Lösungsansatzes siehe Urteil des Gerichtshofes vom 22. Mai 1990 in der Rechtssache C-70/88 (Europäisches Parlament/Rat, Slg. 1990, I-2041).

so ausgedrückt werden, daß die derzeitige Auslegung des Gerichtshofes dessen, was als „Stellungnahme" angesehen werden kann, nur dann zu vernünftigen Ergebnissen führt, wenn zwischen der Klagebefugnis des Betroffenen nach Artikel 173 und nach Artikel 175 eine Parallelität besteht.

16. Meiner Meinung nach besteht jedoch kein Anlaß, diese Frage in den vorliegenden Rechtssachen zu entscheiden. Es besteht hier eine Situation, zu der der Gerichtshof früher nicht Stellung genommen hat, nämlich die, daß die ausdrückliche Weigerung der Kommission, die gewünschte Handlung vorzunehmen, erst nach Erhebung der Untätigkeitsklage ausgesprochen wurde. Ungeachtet dessen, wie der Gerichtshof im übrigen die vor Erhebung einer Untätigkeitsklage ausgesprochenen ausdrücklichen Weigerungen zu behandeln beabsichtigt, darf meines Erachtens eine Weigerung, die den Klägern erst nach Erhebung einer Untätigkeitsklage mitgeteilt wird, nicht zur Abweisung der Klage führen.

Ein Kläger muß nach Ablauf der Zweimonatsfrist davon ausgehen können, daß das fragliche Organ nicht Stellung nehmen wird und daß seine rechtzeitig erhobene Untätigkeitsklage somit zulässig ist. Ein anderes Ergebnis hätte unannehmbare Folgen. Es würde dazu führen, daß das betreffende Organ, dessen Untätigkeit angefochten wird, den Kläger durch eine ausdrückliche Weigerung zwingen könnte, die zunächst erhobene Untätigkeitsklage zurückzunehmen, um statt dessen mit der entsprechenden Verspätung Nichtigkeitsklage zu erheben [15].

15 — Es muß unterschieden werden zwischen dem vorliegenden Fall, in dem die Kommission sich weigert, die gewünschte Handlung vorzunehmen, und dem Fall, daß die Kommission nach Erhebung der Untätigkeitsklage die vom Kläger verlangte Handlung vornimmt, selbst wenn dieser Handlung ein anderer als der vom Kläger gewünschte Inhalt gegeben wird. Siehe Schlußanträge (Nrn. 90 bis 96) des Richters David Edward vom 10. März 1992 in den Rechtssachen T-24/90 (Automec/Kommission, Urteil vom 18. September 1992, Slg. 1992, II-2233, II-2226) und T-28/90 (Asia Motor France u. a./Kommission, Urteil vom 18. September 1992, Slg. 1992, II-2285).

Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, daß der Umstand, daß die Kommission nach Erhebung einer Untätigkeitsklage ausdrücklich bestätigt, daß sie nicht beabsichtigt, die von den Klägern gewünschte Handlung vorzunehmen, nicht dazu führen kann, daß die Untätigkeitsklage gegenstandslos wird und aus diesem Grund abgewiesen werden muß.

Ich werde deshalb im folgenden dazu Stellung nehmen, ob die Klägerinnen die Voraussetzungen von Artikel 175 Absatz 3 für die Erhebung einer Untätigkeitsklage erfüllen.

Inwieweit sind die Voraussetzungen für die Klagebefugnis einzelner nach Artikel 175 Absatz 3 in Übereinstimmung mit Artikel 173 Absatz 2 auszulegen?

17. Eine natürliche oder juristische Person kann nach Artikel 175 Absatz 3 nur Beschwerde darüber führen, daß die Organe der Gemeinschaft es unterlassen haben, „einen ... Akt ... an sie zu richten". Es fragt sich, ob Artikel 175 Absatz 3 in Übereinstimmung mit Artikel 173 Absatz 2 dahin auszulegen ist, daß eine natürliche oder juristische Person auch dagegen Klage erheben kann, daß die Organe es unterlassen haben, Entscheidungen zu treffen, „die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen".

18. Es lassen sich Entscheidungen zugunsten einer engen Auslegung von Artikel 175 Absatz 3 dahin gehend anführen, daß

dieser nur die Nichtvornahme von Handlungen betrifft, die unmittelbar an die betreffende natürliche oder juristische Person gerichtet gewesen wären [16]. Man kann jedoch meiner Meinung nach aus diesen Entscheidungen nicht mit Sicherheit Argumente zugunsten dieser engen Auslegung herleiten. Es handelt sich um Entscheidungen, die kaum ein anderes Ergebnis hätten haben können, selbst wenn Artikel 175 Absatz 3 in Übereinstimmung mit Artikel 173 Absatz 2 ausgelegt worden wäre.

Umgekehrt gibt es Urteile, die davon auszugehen scheinen, daß Artikel 175 Absatz 3 in Übereinstimmung mit Artikel 173 Absatz 2 auszulegen ist. Dies gilt zum Beispiel für das Urteil des Gerichtshofes vom 15. Januar 1974 in der Rechtssache 134/73 (Holtz & Willemsen GmbH/Rat) [17], in dem der Gerichtshof, nachdem er Artikel 175 Absatz 3 zitiert hatte, es für notwendig gehalten hat, zu unterstreichen, daß die Klägerin nicht unmittelbar und individuell betroffen sein konnte. Der Gerichtshof hat u. a. ausgeführt:

„Die Klägerin sucht indessen mit ihrer Klage den Erlaß einer allgemeinen und normativen Bestimmung zu erlangen, welche die gleiche rechtliche Tragweite hätte wie die Verordnung Nr. 1336/72; ihr Begehren ist nicht auf den Erlaß einer Maßnahme gerichtet, die sie unmittelbar und individuell betrifft.

Eine solche Verordnung könnte weder ihrer Form noch ihrer Rechtsnatur nach als ein Akt bezeichnet werden, der im Sinne von Artikel 175 Absatz 3 an die Klägerin zu richten wäre" (Randnr. 5). [18]

19. Für die weite Auslegung von Artikel 175 Absatz 3 können mehrere Gründe angeführt werden. Erstens steht eine solche Auslegung im Einklang mit der grundlegenden Auffassung des Gerichtshofes, daß die Artikel 173 und 175 als Ausprägungen ein und desselben Rechtsmittels anzusehen sind. Zweitens bedeutet eine solche Auslegung einen weitergehenden Rechtsschutz für die betroffenen natürlichen und juristischen Personen, der naheliegend ist, da es offensichtlich keinen Grund dafür gibt, natürliche und juristische Personen hinsichtlich ihrer Klagebefugnis nach Artikel 173 und nach Artikel 175 grundsätzlich verschieden zu behandeln. Drittens würde eine enge Auslegung meines Erachtens zu einem mißlichen Rechtszustand führen. Eine Privatperson, die unmittelbar und individuell von einer Handlung betroffen, jedoch nicht deren Adressat ist, könnte danach die auf eine Aufforderung zum Tätigwerden ausgesprochene ausdrückliche Weigerung des Organs gemäß Artikel 173 Absatz 2 anfechten, hätte jedoch keinerlei Rechtsbehelf, wenn das Organ einfach nicht antwortete. Wäre die Klagebefugnis einer natürlichen oder juristischen Person nach Artikel 175 enger als nach Artikel 173, so könnte dies, jedenfalls theoretisch, ein Organ dazu verleiten, dem Betroffenen — im Gegensatz zu dem, was eine ordnungsgemäße Verwaltung gebietet — absichtlich nicht mitzuteilen, daß es seiner Meinung, daß nach Gemeinschaftsrecht eine Pflicht zum Tätigwerden besteht, nicht beipflichtet [19].

Aus diesem Grund bin ich der Auffassung, daß Artikel 175 Absatz 3 grundsätzlich in

16 — Siehe z. B. Beschlüsse des Gerichtshofes vom 30. März 1990 in der Rechtssache C-371/89 (Emmerich, Slg. 1990, I-1555, Randnrn. 5 und 6) und vom 23. Mai 1990 in der Rechtssache C-72/90 (Asia Motor France, Slg. 1990, I-2181, Randnrn. 10 und 11) sowie das Urteil des Gerichtshofes vom 28. März 1979 in der Rechtssache 90/78 (Granaria BV, Slg. 1979, 1081).

17 — Slg. 1974, 1.

18 — Siehe auch Urteil des Gerichtshofes vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 247/87 (Star Fruit Company SA, Slg. 1989, 291, Randnr. 13).

19 — Siehe zu demselben Argument Schlußanträge des Generalanwalts Dutheillet de Lamothe vom 28. September 1971 in der Rechtssache 15/71 (C. Mackprang jr./Kommission, Slg. 1971, 797, 808).

Übereinstimmung mit Artikel 173 Absatz 2 auszulegen ist [20].

Inwieweit erfüllen die Klägerinnen die Klagevoraussetzungen des Artikels 175 Absatz 3?

20. Es besteht kein Zweifel daran, daß die Handlung, deren Vornahme die Klägerinnen im Hinblick auf die Wiedereinführung der vollständigen Abschöpfungen bei der Einfuhr von Enten und Gänsen fordern, gegebenenfalls in Form einer Verordnung ergehen müßte. Dies ergibt sich aus mehreren Umständen. Erstens würde eine solche Wiedereinführung eine Änderung der Verordnung Nr. 3899/89 und damit einen Rechtsakt mit demselben Rang in der Normenhierarchie voraussetzen. Zweitens hätte es keinen Sinn, eine Einzelentscheidung gegenüber den Klägerinnen zu erlassen, da die Abschöpfungen ja nicht von den Klägerinnen, sondern von den Importeuren von Enten und Gänsen zu entrichten sind. Drittens bestimmt Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3899/99 ausdrücklich, daß eine eventuelle Wiedereinführung im Wege der Verordnung zu erfolgen hat. Die Klägerinnen bestreiten im übrigen wohl auch nicht, daß sie mit ihrer Klage den Erlaß einer Verordnung begehren. Es fragt sich, ob diese Feststellung als solche zur Abweisung der Untätigkeitsklage führen muß.

Insoweit könnte geltend gemacht werden, daß die Klagevoraussetzungen des Artikels 175 Absatz 3 der Natur der Sache nach niemals erfüllt sein können, wenn die Handlung, deren Vornahme die Klägerinnen begehren, notwendigerweise in Form einer Verordnung ergehen muß. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich, daß die Einräumung der Befugnis an Privatpersonen, Nichtigkeitsklage nicht nur gegen eigentliche Entscheidungen, sondern auch gegen Handlungen, die in Form von Verordnungen vorgenommen werden, zu erheben, bezweckt, zu verhindern, daß die Gemeinschaftsorgane, indem sie einfach die Form einer Verordnung wählen, die Klage eines einzelnen ausschließen können, und damit klarzustellen, daß die Wahl der Form die Rechtsnatur einer Maßnahme nicht ändern kann [21]. Aus dieser Rechtsprechung kann hergeleitet werden, daß Privatpersonen keine Nichtigkeitsklage gegen sogenannte echte Verordnungen, sondern nur gegen Verordnungen erheben können, die nach ihrer eigentlichen Rechtsnatur Entscheidungen darstellen.

Man könnte deshalb die Auffassung vertreten, daß, da die von den Klägerinnen begehrte Handlung nicht als Entscheidung ergehen kann, die Untätigkeitsklage der Klägerinnen schon aus diesem Grund abgewiesen werden muß.

Es wäre jedoch nicht gerecht, die Klage aus diesem Grund abzuweisen. Dies hängt damit zusammen, daß der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung eine Nichtigkeitsklage gegen Handlungen zugelassen hat, selbst wenn diese notwendigerweise in der Form von Verordnungen vorgenommen werden mußten.

Der Gerichtshof hat akzeptiert, daß Handlungen, die insgesamt Verordnungscharakter haben, Bestimmungen enthalten können, die

20 — Hiermit soll nicht gesagt sein, daß Privatpersonen nicht in gewissen Fällen die Möglichkeit haben, Untätigkeitsklage zu erheben, selbst wenn sie die betreffende Handlung nicht gemäß Artikel 173 anfechten könnten, z. B., wenn es um eine vorbereitende Handlung geht.

21 — Siehe u. a. Urteile des Gerichtshofes vom 20. November 1979 in der Rechtssache 162/78 (Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel u. a./Kommission, Slg. 1979, 3467, Randnr. 16) und vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 307/81 (Alusuisse Italia SpA/Rat und Kommission, Slg. 1982, 3463, Randnr.7).

Entscheidungen darstellen, die den Kläger unmittelbar und individuell betreffen [22]. Im Antidumpingbereich ist der Gerichtshof einen Schritt weitergegangen und hat akzeptiert, daß Verordnungen, die nach ihrer Natur und ihrem Umfang allgemeingültig sind, soweit sie bestimmte natürliche oder juristische Personen angehen, Entscheidungen darstellen können, die diese Personen unmittelbar und individuell betreffen. Eine Antidumpingverordnung als solche kann mit anderen Worten den Charakter einer Entscheidung gegenüber bestimmten natürlichen oder juristischen Personen haben, ohne daß bestritten wird, daß die Antidumpingzölle notwendigerweise im Wege von Verordnungen eingeführt werden müssen [23].

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung meine ich, daß es sinnvoll ist, die Klagevoraussetzungen des Artikels 175 Absatz 3 dahin auszulegen, daß zu prüfen ist, inwieweit die Handlung, deren Vornahme die Klägerinnen begehren, in Wirklichkeit eine Entscheidung ist, die — obwohl sie in Form einer Verordnung erlassen werden muß — die Klägerinnen unmittelbar und individuell betrifft.

21. Es erscheint mir jedoch klar, daß eine Verordnung über die Wiedereinführung von Abschöpfungen bei der Einfuhr von Enten und Gänsen eine echte Verordnung ist und nicht eine Entscheidung, die die Klägerinnen unmittelbar und individuell betrifft, wenn man die herkömmliche Auslegung dieser Begriffe durch den Gerichtshof zugrunde legt.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes besteht das Kriterium für die Unterscheidung zwischen einer Entscheidung und einer Verordnung darin, ob die betreffende Handlung allgemeingültig ist oder nicht. Eine Verordnung ist somit dadurch gekennzeichnet, daß sie im wesentlichen normativen Charakter hat und nicht auf eine begrenzte Zahl namentlich bezeichneter oder doch bestimmbarer Adressaten anwendbar ist, sondern auf abstrakt abgegrenzte Personenkreise [24]. Der Gerichtshof hat festgestellt, daß eine Handlung ihren Verordnungscharakter nicht dadurch verliert, daß sich diejenigen Personen, auf die sie zu einem gegebenen Zeitpunkt anzuwenden ist, der Zahl nach oder sogar namentlich bestimmen lassen, sofern nur feststeht, daß sie nach ihrer Zweckbestimmung aufgrund eines objektiven Tatbestands rechtlicher oder tatsächlicher Art anwendbar ist, den sie bestimmt. [25]

Eine Verordnung über die Wiedereinführung von Abschöpfungen findet nach ihrem Inhalt Anwendung auf die Importeure von Enten und Gänsen und betrifft außerdem nicht nur die Klägerinnen, sondern auch die übrigen Geflügelschlachtereien sowie Enten- und Gänsezüchter. Ungeachtet dessen, ob festgestellt werden könnte, daß die fragliche Verordnung zum Zeitpunkt ihres Erlasses hauptsächlich die Klägerinnen beträfe, würde ihre Rechtswirkung aufgrund der objektiven Eigenschaft der Klägerinnen als Geflügelschlachtereien eintreten. Die Verordnung hätte Dauercharakter und würde jeden anderen Wirtschaftsteilnehmer betreffen, der sich

22 — Urteil des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1962 in den verbundenen Rechtssachen 16/62 und 17/62 (Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Rat, Slg. 1962, 963, insbesondere 966).

23 — Siehe u. a. Urteil des Gerichtshofes vom 21. Februar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 239/82 und 275/82 (Allied Corporation u. a./Kommission, Slg. 1984, 1005, Randnrn. 11 und 12).

24 — Urteil des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1962 in den verbundenen Rechtssachen 16/62 und 17/62 (Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Rat, Slg. 1962, 963, insbesondere 966).

25 — Siehe u. a. Urteile des Gerichtshofes vom 11. Juli 1968 in der Rechtssache 6/68 (Zuckerfabrik Watenstedt GmbH, Slg. 1969, 561), vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 307/81 (Alusuisse Italia SpA/Rat und Kommission, Slg. 1982, 3463, Randnr. 11) und vom 24. Februar 1987 in der Rechtssache 26/86 (Deutz und Geldermann, Slg. 1987, 941) sowie Beschluß des Gerichtshofes vom 14. November 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-232/91 und C-233/91 (Odette Nikou Petridi Anonymos Kapnemporiki Etairia AE u. a./Kommission, Slg. 1991, I-5351).

tatsächlich oder potentiell in einer entsprechenden Situation befindet [26].

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung bin ich der Auffassung, daß die fragliche Verordnung als allgemeingültige Handlung mit normativem Charakter anzusehen ist und daß eine Klagebefugnis der Klägerinnen infolgedessen ausgeschlossen ist.

22. Die Klägerinnen haben jedoch geltend gemacht, daß der Gerichtshof in seinen Urteilen im Antidumpingsektor die Möglichkeit einzelner, Klage zu erheben, erweitert habe und daß die bei dieser Gelegenheit aufgestellten Grundsätze auch auf eine Situation wie die vorliegende Anwendung finden müßten.

Die Klägerinnen haben insbesondere auf das Urteil des Gerichtshofes vom 14. März 1990 in den verbundenen Rechtssachen C-133/87 und C-150/87, Nashua Corporation u. a./Kommission [27], und auf das Urteil des Gerichtshofes vom selben Tag in der Rechtssache C-156/87, Gestetner Holdings plc/Kommission [28], hingewiesen.

In diesen Urteilen hat der Gerichtshof unter anderem ausgeführt:

„Zunächst ist daran zu erinnern, daß die Verordnungen zur Einführung eines Antidumpingzolls aufgrund ihrer Rechtsnatur und Tragweite normativen Charakter haben, da sie für die Gesamtheit der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten. Dies schließt jedoch nicht aus, daß einige Bestimmungen dieser Verordnungen diejenigen Hersteller und Exporteure des betroffenen Erzeugnisses, denen aufgrund von Angaben über ihre geschäftliche Tätigkeit Dumpingpraktiken vorgeworfen werden, unmittelbar und individuell betreffen. Das trifft im allgemeinen für diejenige Produktions- und Exportunternehmen zu, die nachweisen können, daß sie in den Rechtsakten der Kommission oder des Rates namentlich genannt sind oder von den vorbereitenden Untersuchungen betroffen waren ...

Das gleiche gilt für diejenigen Importeure, deren Wiederverkaufspreise bei der rechnerischen Ermittlung der Ausfuhrpreise berücksichtigt wurden und die daher von den Feststellungen über das Vorliegen einer Dumpingpraktik betroffen sind“ (Randnrn. 14 und 15 bzw. Randnrn. 17 und 18).

„Die in Rede stehenden Wirtschaftsteilnehmer, deren Zahl begrenzt ist, wurden jedoch von den Organen namentlich genannt, und gerade um den Besonderheiten ihrer geschäftlichen Beziehungen zu den Herstellern Rechnung zu tragen, wurde die Gewinnspanne auf 5 % festgesetzt“ (Randnr. 19 bzw. Randnr. 22).

In der mündlichen Verhandlung haben die Klägerinnen ausgeführt, die Situation im vorliegenden Fall ähnele in wesentlichen Punkten der Situation im Antidumpingsektor, was eine Anwendung der genannten Rechtsprechung rechtfertigen könne.

26 — Siehe z. B. Urteile des Gerichtshofes vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62 (Plaumann, Slg. 1963, 213, insbesondere S. 237 f.), vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 231/82 (Spijker Kwasten BV, Slg. 1983, 2559, Randnrn. 8 bis 10) und vom 29. Januar 1985 in der Rechtssache 147/83 (Binderer, Slg. 1985, 257, Randnr. 13).
Es kann mit anderen Worten keine Rede davon sein, daß die Rechtssubjekte, die die Verordnung betreffen will, zum Zeitpunkt des Erlasses endgültig hätten bestimmt werden können. Siehe Urteile des Gerichtshofes vom 1. Juli 1965 in den verbundenen Rechtssachen 106/63 und 107/63 (Töpfer, Slg. 1965, 548, insbesondere 555 f.), vom 13. Mai 1971 in den verbundenen Rechtssachen 41/70 bis 44/70 (International Fruit Company, Slg. 1971, 411, Randnrn. 16 bis 22), vom 31. März 1977 in der Rechtssache 88/76 (Société pour l'exportation des sucres SA, Slg. 1977, 709, Randnrn. 9 bis 11) und vom 27. November 1984 in der Rechtssache 264/81 (Savma, Slg. 1984, 3915, Randnr. 11).

27 — Slg. 1990, I-719.

28 — Slg. 1990, I-781.

Die Klägerinnen haben insbesondere vorgetragen,

— daß die Verpflichtung der Kommission im Antidumpingbereich, Untersuchungen anzustellen, der ihr nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 3899/89 obliegenden Verpflichtung entspreche, Untersuchungen vorzunehmen und zu prüfen, ob die Gemeinschaftserzeuger gleichartiger oder direkt konkurrierender Waren eine bedeutende Schädigung erlitten,

— daß sowohl die Antidumpingvorschriften als auch Artikel 4 der Verordnung Nr. 3899/89 bezweckten, denjenigen zu schützen, dem eine Schädigung zugefügt werde, und

— daß im Antidumpingbereich ein besonderes Verfahren vorgesehen sei, das jeder natürlichen oder juristischen Person offenstehe; der Umstand, daß Artikel 5 der Verordnung Nr. 3899/89 die Mitgliedstaaten nenne, zeige, daß auch andere die Kommission ersuchen könnten, einzuschreiten, was durch die Tatsache bestätigt werde, daß die Kommission rein faktisch eingeräumt habe, ein Ersuchen der Klägerinnen erhalten und darauf reagiert zu haben.

Die Klägerinnen machen geltend, daß sie bei einer Anwendung der Rechtsprechung im Antidumpingsektor als individuell betroffen anzusehen wären. Sie weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, daß sich aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 3899/89 ergebe, daß die Wiedereinführung der Abschöpfungen auf ein bestimmtes Gebiet der Gemeinschaft, in der derzeitigen Situation auf Deutschland [29], beschränkt werden könne, und daß sie die einzigen Enten- und Gänseerzeuger seien, die auf dem ganzen deutschen Markt mit den entsprechenden Erzeugnissen aus Ungarn und Polen in Wettbewerb stünden. Im Rahmen ihrer Untersuchungen, ob die Voraussetzungen des Artikels 4 erfüllt gewesen seien, habe die Kommission deshalb die Verkaufspreise gerade der Klägerinnen berücksichtigen müssen, so daß diese aufgrund ihrer Stellung auf dem fraglichen Markt individuell betroffen seien.

23. Den Klägerinnen ist darin recht zu geben, daß es ein wesentliches Element der Rechtsprechung des Gerichtshofes im Antidumpingsektor ist, daß dort akzeptiert wird, daß eine Verordnung zugleich normativen Charakter haben, d. h. auf abstrakt abgegrenzte Personenkreise Anwendung finden, und doch eine Reihe individuell bestimmter Adressaten haben kann.

Die Klägerinnen haben jedoch meiner Meinung nach kaum recht mit ihrem Vorbringen, zwischen den Situationen in den vorliegenden Rechtssachen und den Situationen im Antidumpingsektor bestünden so große Ähnlichkeiten, daß der Gerichtshof seine

29 — Dieses Argument, daß die Wiedereinführung der Abschöpfungen für ein einziges Gebiet der Gemeinschaft erfolgen könne, beruht nicht unbedingt auf einer richtigen Auslegung des Artikels 4 der Verordnung Nr. 3899/89. Es ist vermutlich näherliegend, diesen dahin auszulegen, daß ein bedeutender Schaden in einem der Gebiete der Gemeinschaft zur Wiedereinführung der Abschöpfungen mit Wirkung für die ganze Gemeinschaft führen kann. Für die hier behandelte Problematik ist jedoch nicht entscheidend, welche dieser Auslegungen richtig ist.

Rechtsprechung im Antidumpingsektor auf eine Situation wie die vorliegende ausdehnen sollte.

24. Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung im Antidumpingsektor wesentlich darauf abgestellt, daß Antidumpingzölle aufgrund der Ergebnisse einer vergleichenden Untersuchung der Produktionspreise und der Exportpreise bestimmter Unternehmen festgesetzt werden; trotz des allgemeingültigen Charakters der Antidumpingverordnungen sei es nicht ausgeschlossen, daß die Bestimmungen einer solchen Verordnung die Unternehmen im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 beträfen, die sich nach der Verordnung „eines Dumpings schuldig gemacht hatten und haben". Der Gerichtshof hat eine Klage für zulässig angesehen, die von Herstellern, Exporteuren oder Importeuren erhoben wurde, die auf die eine oder andere Weise in der betreffenden Verordnung näher bestimmt oder individualisiert wurden [30].

So hat der Gerichtshof festgestellt, daß Hersteller, Exporteure oder Importeure eines Erzeugnisses, auf das Antidumpingzoll erhoben wurde, unmittelbar und individuell betroffen sind, wenn die gegen sie erhobenen Dumpingvorwürfe auf Angaben über ihre geschäftliche Tätigkeit beruhen, was wohl insbesondere der Fall ist, wenn das Unternehmen in den vorgenommenen Handlungen namentlich genannt ist oder von den vorbereitenden Untersuchungen betroffen war [31].

Was die Importeure angeht, so sind sie zunächst als individuell betroffen anzusehen, da die Kommission die Ausfuhrpreise nicht aufgrund der Ausfuhrpreise der betroffenen Hersteller oder Exporteure berechnet hat, sondern aufgrund der Wiederverkaufspreise der Importeure. Die Exportpreise können unter anderem auf diese Weise berechnet werden, wenn eine geschäftliche Verbindung zwischen dem Exporteur und dem Importeur besteht [32]. Eine andere Situation lag in den Rechtssachen Nashua und Gestetner vor, in denen der Beweis für das Dumping nicht aufgrund der Weiterverkaufspreise der Klägerinnen geführt worden war. Der Gerichtshof hielt für entscheidend, daß bei der Berechnung des Normalwerts des betreffenden Erzeugnisses eine Gewinnspanne angewandt wurde, die unter Berücksichtigung der besonderen Umstände, die durch die Geschäftsbeziehungen zwischen bestimmten Wirtschaftsteilnehmern und den Herstellern gekennzeichnet waren, festgesetzt worden war. Die Klägerin gehörte zu dieser Gruppe von Unternehmern, deren Anzahl begrenzt war und die von den Organen näher bezeichnet worden waren, und war infolgedessen von der Verordnung individuell und unmittelbar betroffen.

In einem Fall dagegen, in dem es um einen unabhängigen Importeur ging, d. h. einen Importeur, der keine Geschäftsbeziehungen zu dem Exporteur hatte, und in dem der Beweis für das Vorliegen eines Dumpings nicht aufgrund der Weiterverkaufspreise des

30 — Für eine Erörterung der Rechtsprechung des Gerichtshofes siehe insbesondere Schlußanträge des Generalanwalts Mischo in der Rechtssache Nashua vom 5. Juli 1989, verbundene Rechtssachen C-133/87 und C-150/87 (Slg. 1990, I-719) und Schlußanträge des Generalanwalts Jacobs vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-358/89 (Extramet Industrie SA/Rat, Slg. 1991, I-2501).

31 — Siehe die oben zitierten Randnummern der Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen Nashua und Gestetner sowie das Urteil des Gerichtshofes vom 21. Februar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 239/82 und 275/82 (Allied Corporation u. a./Kommission).

32 — Siehe u. a. Urteile des Gerichtshofes vom 29. März 1979 in der Rechtssache 113/77 (NTN Toyo Bearing Company Ltd/Rat, Slg. 1979, 1185, Randnr. 9) und vom 11. Juli 1990 in der Rechtssache C-304/86 (Enital, Slg. 1990, I-2939), in der Rechtssache C-305/86 (Neotype Techmashexport, Slg. 1990, I-2945) und in der Rechtssache C-157/87 (Electroimpex, Slg. 1990, I-3021).

Klägers geführt worden war, hat der Gerichtshof die Klage als unzulässig abgewiesen [33].

25. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen meine ich, daß man zu dem Ergebnis kommen kann, daß sich die vorliegende Situation in wesentlichen Punkten von Antidumpingsachen unterscheidet.

Eine Verordnung über die Wiedereinführung von Abschöpfungen hätte nicht die Doppelnatur einer Antidumpingverordnung. Es handelt sich nicht um eine Verordnung, die gleichzeitig auf einen abstrakt abgegrenzten Personenkreis und näher bestimmte oder individualisierte Adressaten Anwendung findet. Die Verordnung ist auf diejenigen anwendbar, die die fraglichen Erzeugnisse einzuführen wünschen. Es besteht kein Anlaß, in der Verordnung bestimmte Wirtschaftsteilnehmer mittelbar oder unmittelbar zu bestimmen oder zu individualisieren.

Die Klägerinnen wären weder als Hersteller noch als Exporteure oder als Importeure der Erzeugnisse, für die Abschöpfungen bei der Einfuhr erhoben werden, betroffen. Die Verordnung hätte nur eine sekundäre oder indirekte Auswirkung auf die Klägerinnen aufgrund des vorhersehbaren Einflusses auf das Preisniveau der betreffenden Erzeugnisse.

Es trifft zu, daß die Verordnung gegebenenfalls erlassen wird, weil festgestellt wird, daß Gemeinschaftshersteller eine Schädigung erlitten haben, und es trifft vermutlich auch zu, daß die Kommission auch Angaben über die kaufmännische Tätigkeit der Klägerinnen zu ihrer Entscheidungsgrundlage machen wird.

Daß Privatpersonen in das Verfahren, das dem Erlaß eines Rechtsakts vorausgeht, einbezogen worden sind, reicht jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht dafür aus, den Rechtsakt als eine Entscheidung anzusehen, die den einzelnen individuell betrifft. Im Urteil des Gerichtshofes vom 18. März 1975 in der Rechtssache 72/74, Union Syndicale — Service public européen u. a./Rat [34], hat der Gerichtshof ausgeführt:

„Im übrigen reicht der bloße Umstand, daß diese Vereinigungen an den der angefochtenen Maßnahme vorausgegangenen Gesprächen beteiligt waren, nicht aus, um das Klagerecht zu erweitern, das ihnen im Rahmen des Artikels 173 gegebenenfalls aus dieser Maßnahme erwächst" (Randnr. 19).

Im Urteil vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 307/81, Alusuisse Italia SpA/Rat und Kommission [35], hat der Gerichtshof ausgeführt:

„Die Klägerin führt als weiteres Argument für die Zulässigkeit ihrer Klage an, die Besonderheiten des Verfahrens zum Erlaß der Antidumpingverordnungen, insbeson-

33 — Urteil des Gerichtshofes vom 21. Februar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 239/82 und 275/82 (Allied Corporation u. a./Kommission, Slg. 1984, 1005, Randnr. 15) und vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 307/81 (Alusuisse Italia SpA/Rat und Kommission, Slg. 1982, 3463, Randnr. 9) sowie Beschluß des Gerichtshofes vom 8. Juli 1987 in der Rechtssache 279/86 (SA Sermes/Kommission, Slg. 1987, 3109, Randnrn. 16 bis 18).
Das Urteil des Gerichtshofes vom 16. Mai 1991 in der Rechtssache C-358/89 (Extramet Industrie SA/Rat, Slg. 1991, I-2501) zeigt, daß auch Klagen von Importeuren, die nicht die obengenannten Kriterien erfüllen, unter ganz besonderen Umständen zulässig sein können. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil darauf hingewiesen, daß „eine Reihe von Umständen" vorlagen, „die eine derartige besondere, sie im Hinblick auf die fragliche Maßnahme aus dem Kreis aller übrigen Wirtschaftsteilnehmer heraushebende Situation begründen". Es ging darum, daß die Firma Extramet Industrie lange der größte Importeur des betreffenden Erzeugnisses und zugleich dessen Endverbraucher war. Die Anzahl der Hersteller des Erzeugnisses war begrenzt. Der einzige Hersteller des Erzeugnisses auf dem Gemeinschaftsmarkt war zugleich der Hauptmitbewerber der Firma Extramet Industrie für das Verarbeitungserzeugnis, und die Firma Extramet Industrie hatte Schwierigkeiten, es sich von diesem zu beschaffen. Infolge dieser besonderen Umstände hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, daß das Unternehmen Extramet Industrie „von der streitigen Verordnung schwer getroffen" war, und hat die Klage aus diesem Grunde zugelassen.

34 — Slg. 1975, 401.

35 — Slg. 1982, 3463.

dere die Beteiligung der verschiedenen betroffenen Parteien in den aufeinanderfolgenden Abschnitten dieses Verfahrens, ließen den Schluß zu, daß es sich im vorliegenden Fall um individuelle Verwaltungsakte handele, die vom einzelnen nach Artikel 173 Absatz 2 des Vertrages angefochten werden könnten.

Dieses Vorbringen ist ebenfalls zurückzuweisen, da die Unterscheidung zwischen der Verordnung und der Entscheidung nur auf den Charakter der Maßnahme selbst und die von ihr ausgehenden Rechtswirkungen und nicht auf die Art und Weise ihres Erlasses gestützt werden kann ..." (Randnrn. 12 und 13).

Vor diesem Hintergrund besteht für die Anwendung der Rechtsprechung des Gerichtshofes im Antidumpingsektor auf die vorliegende Rechtssache keine Grundlage.

26. Die Klägerinnen haben weiterhin geltend gemacht, Artikel 4 der Verordnung Nr. 3899/89 verpflichte die Kommission, Schutzmaßnahmen gegenüber den geschädigten Gemeinschaftserzeugern zu treffen, und aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergebe sich, daß diejenigen, die durch derartige Schutzmaßnahmen geschützt werden sollten, die Möglichkeit haben müßten, Klage zu erheben, um den Erlaß der fraglichen Schutzmaßnahmen zu erzwingen.

Die Klägerinnen haben in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Gerichtshofes vom 26. Juni 1990 in der Rechtssache C-152/88, Sofrimport/Kommission [36], hingewiesen, in dem der Gerichtshof ausgeführt hat:

„Hierzu ist zunächst festzustellen, daß sich die Klägerin in der Lage befindet, auf die Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2707/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 zur Festlegung der Voraussetzungen für die Anwendung von Schutzmaßnahmen auf dem Sektor Obst und Gemüse ... Bezug nimmt; diese Bestimmung verpflichtet die Kommission, beim Erlaß derartiger Maßnahmen der besonderen Lage der Erzeugnisse Rechnung zu tragen, die sich auf dem Weg nach der Gemeinschaft befinden. In dieser Lage befinden sich nur diejenigen Importeure chilenischer Äpfel, deren Erzeugnisse im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung Nr. 962/88 unterwegs waren. Diese Importeure bilden daher eine geschlossene Gruppe, die aus dem Kreis aller übrigen Importeure chilenischer Äpfel hinreichend herausgehoben ist und die sich nach dem Inkrafttreten der umstrittenen Aussetzungsmaßnahmen nicht mehr erweitern kann.

Sodann ist festzustellen, daß der vorgenannte Artikel 3 diesen Importeuren einen spezifischen Schutz zukommen läßt; sie müssen somit in der Lage sein, die Beachtung dieses Schutzes durchzusetzen und zu diesem Zweck Klage zu erheben" (Randnrn. 11 und 12).

Wie aus den zitierten Randnummern hervorgeht, hat der Gerichtshof darauf abgestellt, daß es um eine Bestimmung ging, die bezweckte, eine geschlossene Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern zu schützen, die sich von allen anderen unterschied und die sich nach dem Inkrafttreten der fraglichen Maßnahmen nicht mehr erweitern konnte.

36 — Slg. 1990, I-2477.

Die Klägerinnen in den vorliegenden Rechtssachen befinden sich nicht in einer Situation wie der, die in der Rechtssache Sofrimport vorlag. Zwar bezweckt Artikel 4 der Verordnung Nr. 3899/89, die geschädigten Gemeinschaftshersteller zu schützen; diese Gruppe ist jedoch keineswegs abgegrenzt und kann außerdem erweitert werden, da eine Verordnung, die gemäß Artikel 4 erlassen würde, auch diejenigen Gemeinschaftserzeuger schützen würde, die sich zu einem späteren Zeitpunkt entschließen, Enten und Gänse zu produzieren.

Auch dieses Argument kann deshalb nicht zur Zulässigkeit der Klage führen.

27. Schließlich machen die Klägerinnen geltend, daß aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes folge, daß Privatpersonen nur dann Klage vor dem Gerichtshof erheben könnten, wenn sie keine Möglichkeit hätten, Klage vor den nationalen Gerichten zu erheben, und daß die Klägerinnen im vorliegenden Fall keine derartige Möglichkeit hätten, da aufgrund der in diesen Rechtssachen umstrittenen Verordnung keine Handlung vorgenommen worden sei, die an sie gerichtet sei.

Die Klägerinnen haben darauf hingewiesen, daß der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung darauf abgestellt habe, ob die fraglichen Unternehmen nationale Rechtsmittel einlegen könnten oder nicht, und in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Gerichtshofes vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 307/81, Alusuisse Italia SpA/Rat und Kommission [37], verwiesen, in dem der Gerichtshof ausgeführt hat:

„Dieses Ergebnis steht im übrigen im Einklang mit dem im Gemeinschaftsrecht eingeführten Rechtsbehelfssystem, wonach die Importeure die von den nationalen Behörden zur Durchführung der Gemeinschaftsverordnungen getroffenen individuellen Maßnahmen vor den nationalen Gerichten anfechten können" (Randnr. 13).

Auch dieses Argument kann nicht zur Zulässigkeit der Untätigkeitsklage führen. Erstens ist klar, daß die Ausführungen in der zitierten Randnummer nur zur Stützung des Ergebnisses gemacht wurden, zu dem die Anwendung von Artikel 173 Absatz 3 in der konkreten Rechtssache ohnehin geführt hat.

Zweitens muß ausgeschlossen werden, daß die für die Klägerinnen bestehende oder nicht bestehende Möglichkeit, nationale Rechtsmittel einzulegen, um die Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftsverordnungen anzufechten, bei der Auslegung von Artikel 175 Absatz 3 (und Artikel 173 Absatz 2) als selbständiges Kriterium angewandt wird. Dies würde nämlich dazu führen, daß die ausdrücklichen Beschränkungen der Klagebefugnis einzelner im Vertrag im Wege der Auslegung beseitigt werden müßten, wenn diese Beschränkungen implizieren, daß die Klagemöglichkeit des Betroffenen faktisch ausgeschlossen wäre. Die einzelnen könnten danach grundsätzlich Klage vor dem Gerichtshof erheben, wenn die Organe allgemeine oder unmittelbar anwendbare Rechtsakte, die nicht von den nationalen Behörden durchgeführt zu werden brauchen, erlassen oder nicht erlassen. Ein solcher Rechtszustand steht meines Erachtens im Widerspruch sowohl zum Wortlaut als auch zum Sinn und Zweck des Vertrages und könnte

37 — Slg. 1982, 3463.

deshalb nur durch eine Änderung des Vertrages erreicht werden.

Schließlich sollte erwähnt werden, daß die Klägerinnen in den vorliegenden Rechtssachen nicht notwendigerweise klaglos gestellt sind, denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes haben sie grundsätzlich die Möglichkeit, Schadensersatzklage vor dem Gerichtshof zu erheben, indem sie geltend machen, daß sie infolge des Umstands, daß die Kommission es rechtswidrig unterlassen habe, eine Verordnung zu erlassen, einen Schaden erlitten hätten [38].

Inwieweit erfüllen die Klägerinnen die Klagevoraussetzungen des Artikels 173 Absatz 2?

28. Ich habe oben in Nr. 14 ausgeführt, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes [39] eine Nichtigkeitsklage gegen die Weigerung, Handlungen vorzunehmen, nur dann erhoben werden kann, wenn die Handlung, die der Rat oder die Kommission vorzunehmen sich weigern, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage hätte angefochten werden können.

Zur Beantwortung der Frage, inwieweit die Klägerinnen eine Nichtigkeitsklage gegen eine Verordnung über die Wiedereinführung von Abschöpfungen bei der Einfuhr von Enten und Gänsen hätten erheben können, genügt es deshalb, auf die vorstehenden Ausführungen über die Voraussetzungen für die Erhebung einer Klage nach Artikel 175 Absatz 3 zu verweisen. So habe ich bei meiner Prüfung dieser Klagevoraussetzungen bereits eine Qualifikation des Rechtsakts vorgenommen, dessen Erlaß die Klägerinnen wünschen. Da Artikel 175 Absatz 3 nach meiner Auffassung parallel zu Artikel 173 Absatz 2 auszulegen ist, führen dieselben Erwägungen zur Abweisung der Nichtigkeitsklage wegen Unzulässigkeit [40].

Entscheidungsvorschlag

29. Ich schlage dem Gerichtshof deshalb vor, beide Klagen abzuweisen und den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

38 — Siehe Urteil des Gerichtshofes vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 153/73 (Holtz & Willemsen GmbH/Rat, Slg. 1974, 675), in dem der Gerichtshof ausgeführt hat: „Es liefe sowohl der Selbständigkeit dieses Rechtsbehelfs als auch der Wirksamkeit des durch den Vertrag geschaffenen Rechtswegsystems zuwider, wenn ein Grund für die Unzulässigkeit darin erblickt würde, daß die Schadensersatzklage unter gewissen Umständen zu einem ähnlichen Ergebnis wie die in Artikel 175 geregelte Untätigkeitsklage führen kann. Die Schadensersatzklage unterscheidet sich von der Untätigkeitsklage dadurch, daß sie nicht auf den Erlaß einer bestimmten Maßnahme, sondern auf den Ersatz des durch ein Organ in Ausübung seiner Amtstätigkeit verursachten Schadens gerichtet ist" (Randnr. 4).

39 — Siehe Fußnote 11.

40 — Siehe in diesem Zusammenhang Urteil des Gerichtshofes vom 10. Juni 1982 in der Rechtssache 246/81 (Lord Bethell/Kommission, Slg. 1982, 2277, Randnr. 16).