SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
M. POIARES MADURO
vom 20. Februar 2008 [1]

1. „Die Banane von beiden Enden her essen“ — so ließe sich die Konfrontation metaphorisch darstellen, in der sich der amerikanische und der europäische Protagonist des üblicherweise so bezeichneten „Bananenkriegs“ gegenüberstanden. Er hat bereits zu unzähligen Streitverfahren geführt. Die vorliegende Rechtssache, in der das Problem von Nebenopfern dieses Krieges aufgeworfen wird, ist nur eine weitere Abwandlung. Das heißt aber nicht, dass sie nicht von rechtlichem Interesse ist, ganz im Gegenteil. Sie bietet dem Gerichtshof die Gelegenheit, über neue Fragen von erheblicher rechtlicher Bedeutung zu entscheiden.

2. Der Rechtssache, mit der der Gerichtshof befasst ist, liegen zwei Rechtsmittel zugrunde: Das eine wurde von der Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA und der Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (im Folgenden zusammen: FIAMM) gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Dezember 2005, FIAMM und FIAMM Technologies/Rat und Kommission [2], eingelegt, das andere von der Giorgio Fedon & Figli SpA und der Fedon America, Inc. (im Folgenden zusammen: FEDON), gegen das Urteil des Gerichts vom selben Tag, Fedon & Figli u. a./Rat und Kommission [3] (im Folgenden zusammen: angefochtene Urteile). Mit diesen Urteilen hat das Gericht die Klagen von FIAMM und FEDON auf Ersatz des Schadens abgewiesen, der ihnen durch Strafzölle entstanden sein soll, die die Vereinigten Staaten auf die Einfuhren von stationären Akkumulatoren und Brillenetuis aus verschiedenen Mitgliedstaaten als Vergeltungsmaßnahme dafür verhängt haben, dass die Europäische Gemeinschaft die Entscheidung, mit der das Streitbeilegungsgremium der Welthandelsorganisation (WTO) die Unvereinbarkeit der Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen mit den WTO-Übereinkünften festgestellt hatte, nicht durchgeführt hatte.

3. Die von den Rechtsmittelführerinnen für ihre vorliegenden Rechtsmittel angeführten Gründe bieten dem Gerichtshof Gelegenheit, sich zum einen dazu zu äußern, wie sich eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums, mit der die Unvereinbarkeit der entsprechenden Gemeinschaftsregelung mit den WTO-Übereinkünften festgestellt wurde, auf die Möglichkeit einer Berufung auf die WTO-Vorschriften auswirkt, und zum anderen zu dem Grundsatz und den Voraussetzungen einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — T-69/00 (Slg. 2005, II-5393, im Folgenden: Urteil Fiamm).

3 — T-135/01 (nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, im Folgenden: Urteil Fedon).

I — Rechtlicher und tatsächlicher Rahmen

A — *Sachverhalt*

4. Die Rechtssache beruht auf einem Streit zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Vereinigten Staaten über die Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen, die mit der Verordnung (EWG) Nr. 404/93 des Rates vom 13. Februar 1993 über die gemeinsame Marktorganisation für Bananen [4] errichtet wurde. Auf Beschwerden mehrerer Mitglieder der WTO, darunter der Vereinigten Staaten, stellte das Streitbeilegungsgremium am 25. September 1997 fest, dass die genannte Regelung über den Handel mit dritten Ländern insoweit mit den WTO-Übereinkünften unvereinbar war, als sie Präferenzbestimmungen zugunsten der aus den AKP-Staaten stammenden Bananen enthielt, und empfahl der Gemeinschaft, innerhalb einer angemessenen Frist, deren Ende auf den 1. Januar 1999 festgesetzt wurde, für die Vereinbarkeit zu sorgen.

5. Zu diesem Zweck änderten die Organe mit Wirkung zum 1. Januar 1999 die Regelung für den Bananenhandel mit dritten Ländern mit der Verordnung (EG) Nr. 1637/98 des Rates vom 20. Juli 1998, die durch die Verordnung (EG) Nr. 2362/98 der Kommission vom 28. Oktober 1998 ergänzt wurde. Die Vereinigten Staaten, die der Ansicht waren, dass diese neue Einfuhrregelung für Bananen die rechtswidrigen Bestandteile der vorangegangenen Regelung beibehalte, wurden am 19. April 1999 vom Streitbeilegungsgremium ermächtigt, auf Einfuhren aus der Gemeinschaft Zölle in Höhe eines jährlichen Handelsvolumens von 191,4 Millionen USD zu erheben, was dem Umfang der ihnen entgangenen oder geschmälerten Vorteile entsprach. Dementsprechend erhoben die amerikanischen Behörden ab dem 19. April 1999 einen Wertzoll in Höhe von 100 % auf die Einfuhr von Waren aus der Gemeinschaft, die in einer von ihnen erstellten Liste verzeichnet waren. Zu diesen Waren gehörten die stationären Akkumulatoren und die Brillenetuis, die von den italienischen Unternehmen FIAMM und FEDON ausgeführt wurden.

6. Im Anschluss an Verhandlungen mit allen Beteiligten nahm die Gemeinschaft mit der Verordnung (EG) Nr. 216/2001 des Rates vom 29. Januar 2001 Änderungen der neuen gemeinsamen Marktorganisation für Bananen vor. Anschließend traf sie am 11. April 2001 eine Übereinkunft mit den Vereinigten Staaten, in der die Mittel zur Beilegung des zwischen ihnen bestehenden Streits festgelegt wurden. Zu diesem Zweck legte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften mit der Verordnung (EG) Nr. 896/2001 vom 7. Mai 2001 die Bestimmungen zur Durchführung der mit der Verordnung Nr. 216/2001 eingeführten neuen Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen fest. Die Vereinigten Staaten setzten daraufhin die Anwendung ihres Strafzolls mit Wirkung zum 30. Juni 2001 aus.

7. Mit Klageschriften, die am 23. März 2000 und am 18. Juni 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingingen, erhoben FIAMM und FEDON auf der Grundlage der Art. 235 EG und 288 Abs. 2 EG Klage auf Ersatz des Schadens infolge der erhöhten Einfuhrzölle, die die amerikanischen Behörden entsprechend der nach der Feststellung der

4 — ABl. L 47, S. 1.

Unvereinbarkeit der Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen mit den WTO-Übereinkünften erteilten Genehmigung durch das Streitbeilegungsgremium in der Zeit vom 19. April 1999 bis zum 30. Juni 2001 auf ihre Waren erhoben.

B — *Die angefochtenen Urteile*

8. Die Rechtsmittelführerinnen führten für ihre Schadensersatzanträge in erster Linie ein rechtswidriges Verhalten der Organe der Gemeinschaft an. Der Umstand, dass der Rat der Europäischen Union und die Kommission die Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen nicht innerhalb der vom Streitbeilegungsgremium gesetzten Frist von 15 Monaten mit den Verpflichtungen der Gemeinschaft aufgrund der WTO-Übereinkünfte in Einklang gebracht hätten, obwohl die Unvereinbarkeit dieser Regelung mit den WTO-Regeln vom Streitbeilegungsgremium festgestellt worden sei, stelle eine Rechtswidrigkeit dar, die die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft auslöse. Falls den WTO-Übereinkünften keine unmittelbare Wirkung zukomme, was dem Nachweis dieser Rechtswidrigkeit entgegenstehe, so müsse der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums, mit dem die Gemeinschaft verurteilt worden sei, eine solche Wirkung beigemessen werden.

9. Das Gericht hat daraufhin eingangs ausgeführt, dass die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Gemeinschaftsorgane voraussetze, dass zuvor die Frage geklärt sei, ob eine Berufung auf die WTO-Regeln möglich sei, d. h. die Frage, „ob dem Gemeinschaftsrecht unterliegende Personen berechtigt sind, vor Gericht unter Berufung auf die WTO-Übereinkünfte die Gültigkeit einer Gemeinschaftsregelung in einem Fall in Frage zu stellen, in dem das [Streitbeilegungsgremium] sowohl diese als auch die nachfolgende Regelung, die von der Gemeinschaft insbesondere zu dem Zweck getroffen wurde, den einschlägigen WTO-Regeln nachzukommen, für unvereinbar mit diesen Regeln erklärt hat“ [5]. Es hat insoweit auf die ständige Rechtsprechung verwiesen, wonach die WTO-Übereinkünfte wegen ihrer Natur und Struktur grundsätzlich nicht zu den Vorschriften gehörten, an denen der Gemeinschaftsrichter die Rechtmäßigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane messe, und daraus abgeleitet, dass die etwaige Verletzung der WTO-Regeln grundsätzlich nicht die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft auslösen könne. Eine derartige Rechtswidrigkeit könne den beklagten Organen nur ausnahmsweise in zwei Fällen vorgehalten werden. Diese seien vorliegend aber nicht gegeben: Die WTO-Regeln stellten ungeachtet der Feststellung einer Unvereinbarkeit seitens des Streitbeilegungsgremiums weder aufgrund bestimmter Verpflichtungen, die die Gemeinschaft hätte umsetzen wollen, noch aufgrund einer ausdrücklichen Bezugnahme auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte Normen dar, anhand deren die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Organe beurteilt werden könne.

10. Erstens habe die Gemeinschaft nämlich keine bestimmte, im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung [6] umsetzen wollen, als sie nach Erlass der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums vom 25. September 1997 zugesagt habe, den WTO-Regeln nachzukommen. Aus dem Streitbeilegungsmechanismus ergebe sich nämlich

5 — Urteile Fiamm (Randnr. 108) und Fedon (Randnr. 101).

6 — Im Sinne des Urteils Nakajima/Rat (Urteil vom 7. Mai 1991, C-69/89, Slg. 1991, I-2069, im Folgenden: Urteil Nakajima).

keine besondere Verpflichtung des WTO-Mitglieds, der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums innerhalb einer bestimmten Frist nachzukommen. Indem der Streitbeilegungsmechanismus dem betroffenen WTO-Mitglied mehrere Vorgehensweisen bei der Umsetzung einer Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums, mit der eine Maßnahme für unvereinbar mit den WTO-Regeln erklärt werde, eröffne, räume er Verhandlungen zwischen den an dem Streit beteiligten WTO-Mitgliedern in jedem Fall, auch nach Ablauf des Zeitraums für die Herbeiführung der Vereinbarkeit der für unvereinbar erklärten Maßnahme mit den WTO-Regeln, einen hohen Stellenwert ein. Daraus ergebe sich, dass eine vom Gemeinschaftsrichter vorgenommene Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der beklagten Organe anhand der WTO-Regeln zur Folge hätte, dass die Position des Legislativ- und des Exekutivorgans der Gemeinschaft bei der Suche nach einer Verhandlungslösung für den Streit geschwächt würde; außerdem würde die Verpflichtung, gemeinschaftsrechtliche Regeln bei erwiesener Unvereinbarkeit nicht anzuwenden, diesen Organen die Möglichkeit einer Verhandlungslösung nehmen. Im Übrigen hätten der Rat und die Kommission durch die aufeinanderfolgenden Änderungen der Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen tatsächlich nicht beabsichtigt, eine bestimmte Verpflichtung aufgrund der WTO-Regeln umzusetzen, mit denen die genannte Regelung nach den Feststellungen des Streitbeilegungsgremiums unvereinbar gewesen sei; sie hätten versucht, die Beachtung der im Rahmen der WTO eingegangenen Verpflichtungen und die Beachtung der gegenüber den anderen Unterzeichnern des Vierten Abkommens von Lomé eingegangenen Verpflichtungen, aber auch die Wahrung der Ziele der gemeinsamen Marktorganisation für Bananen miteinander in Einklang zu bringen. Und letztlich habe der Streit durch eine Verhandlungslösung mit den Vereinigten Staaten beigelegt werden können.

11. Zweitens enthielten die Gemeinschaftsbestimmungen über die Einfuhrregelung für Bananen in keiner der aufeinanderfolgenden Änderungen eine ausdrückliche Bezugnahme auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte; es könne deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass sie ausdrücklich darauf verwiesen und somit den Bürgern das Recht verliehen, sich darauf zu berufen [7].

12. Das Gericht hat daraus geschlossen, dass die Rechtsmittelführerinnen für ihre Schadensersatzanträge nicht geltend machen könnten, dass das dem Rat und der Kommission vorgeworfene Verhalten gegen WTO-Regeln verstoße. Da die Rechtswidrigkeit des entsprechenden Verhaltens nicht dargetan werden könne, sei eine der drei Voraussetzungen für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft für rechtswidriges Verhalten ihrer Organe nicht erfüllt.

13. Hilfsweise beriefen sich die Rechtsmittelführerinnen darauf, dass jedenfalls die Voraussetzungen für eine außervertragliche Haftung der Gemeinschaft für Schäden vorlägen, die durch das — auch nicht rechtswidrige — Verhalten ihrer Organe verursacht worden seien, und zwar das tatsächliche Vorliegen des erlittenen Schadens, ein Kausalzusammenhang zwischen ihm und dem Verhalten der Gemeinschaftsorgane sowie die Außergewöhnlichkeit und Besonderheit des fraglichen Schadens. Das Gericht hat eingeräumt, dass dann, wenn „die Rechtswidrigkeit des den Gemeinschaftsorganen zur Last gelegten Verhaltens nicht erwiesen [ist], … daraus nicht [folgt], dass die Unternehmen, die als Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern einen unverhältnismäßigen Teil der Lasten aufgrund einer Beschränkung des

7 — Im Sinne des Urteils Fediol/Kommission (Urteil vom 22. Juni 1989, 70/87, Slg. 1989, 1781, im Folgenden: Urteil Fediol).

Zugangs zu Exportmärkten tragen müssen, keinesfalls eine Entschädigung im Rahmen der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft erhalten können“ [8]. Und es hat anerkannt, dass die Gemeinschaft nach einem allgemeinen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsatz außervertraglich auch ohne ein rechtswidriges Verhalten ihrer Organe hafte, wenn die von den Rechtsmittelführerinnen angegebenen Voraussetzungen vorlägen, da der Einzelne „[n]ach den nationalen Rechtsvorschriften über die außervertragliche Haftung … — wenn auch in unterschiedlichem Umfang, in speziellen Bereichen und nach verschiedenen Modalitäten — vor Gericht bestimmte Schäden auch ohne rechtswidrige Handlung des Schadensverursachers ersetzt bekommen [kann]“ [9].

14. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind, hat es das Gericht für erwiesen gehalten, dass der von den Rechtsmittelführerinnen geltend gemachte Schaden tatsächlich und sicher sei. Außerdem hat es das Vorliegen eines hinreichend unmittelbaren Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten der Gemeinschaftsorgane und dem Schaden bejaht. Zwar seien die Vereinigten Staaten vom Streitbeilegungsgremium nur ermächtigt worden, Vergeltungsmaßnahmen zu ergreifen, und sowohl die Erstellung der Liste der betroffenen Waren wie auch die Festlegung des Satzes der Erhöhung der Einfuhrzölle hätten in ihrem Ermessen gestanden. Gleichwohl hätten die Vereinigten Staaten ohne die vorherige Feststellung der Unvereinbarkeit der Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen mit den WTO-Regeln durch das Streitbeilegungsgremium eine entsprechende Genehmigung weder beantragen noch vom Streitbeilegungsgremium erhalten können. Das Streitbeilegungsgremium habe nämlich das Handelsvolumen, in dessen Höhe die amerikanische Verwaltung zur Aussetzung ihrer Zollzugeständnisse gegenüber der Gemeinschaft ermächtigt worden sei, anhand der Höhe des Schadens festgelegt, der der amerikanischen Wirtschaft durch die Beibehaltung der als unvereinbar mit den WTO-Regeln eingestuften Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen entstanden sei. Folglich habe das Verhalten der beklagten Organe zwangsläufig dazu geführt, dass die amerikanische Verwaltung unter Beachtung der durch den Streitbeilegungsmechanismus geschaffenen und von der Gemeinschaft akzeptierten Verfahren die Vergeltungsmaßnahme erlassen habe. Dieses Verhalten sei deshalb als die entscheidende Ursache für den Schaden anzusehen, der den Rechtsmittelführerinnen durch die Einführung des amerikanischen Strafzolls entstanden sei.

15. Die Rechtsmittelführerinnen hatten damit noch die Außergewöhnlichkeit und die Besonderheit des von ihnen erlittenen Schadens nachzuweisen. Dazu trugen sie vor, dass sie gegenüber anderen europäischen Exportunternehmen, deren Waren nicht auf der von den amerikanischen Behörden erstellten Liste gestanden hätten, benachteiligt worden seien bzw., was FIAMM anbelangt, dass sie sogar gegenüber den anderen von den Strafzöllen betroffenen Unternehmen benachteiligt worden sei, da sie allein 6 % des Gesamtbetrags der Vergeltungsmaßnahmen getragen habe. Und das Interesse an der Beibehaltung der Regelungen der gemeinsamen Marktorganisation für Bananen könne nicht als im allgemeinen Interesse liegendes Ziel von solcher Bedeutung betrachtet werden, dass es derartige negative Auswirkungen rechtfertigen könne. Schließlich könne der mögliche Fall, dass dritte Länder aufgrund einer Streitigkeit in einer ganz anderen Branche als der, in der sie tätig seien, Strafzölle einführten, nicht als normales Risiko für einen Wirtschaftsteilnehmer angesehen werden. Das Gericht hat allerdings die Außergewöhnlichkeit des von den Rechtsmittelführerinnen erlittenen

8 — Urteile Fiamm (Randnr. 157) und Fedon (Randnr. 150).

9 — Urteile Fiamm (Randnr. 159) und Fedon (Randnr. 152).

Schadens verneint, da er nicht über die Grenzen der mit ihrer Exporttätigkeit verbundenen wirtschaftlichen Risiken hinausgegangen sei. Die Aussetzung von Zollvergünstigungen, die eine in den WTO-Übereinkünften vorgesehene Maßnahme sei, müsse nämlich zu den normalen Unwägbarkeiten des internationalen Handels in seiner gegenwärtigen Organisationsform gerechnet werden. Diese Unwägbarkeit sei somit zwangsläufig von jedem Wirtschaftsteilnehmer hinzunehmen, der sich dafür entscheide, seine Produkte auf dem Markt eines der WTO-Mitglieder zu vermarkten. Daher sei jeder Anspruch auf Schadensersatz aus Haftung ohne Fehlverhalten auszuschließen.

II — Analyse der Rechtsmittel

16. Gegen diese beiden am 14. Dezember 2005 ergangenen Entscheidungen, das Urteil Fiamm und das Urteil Fedon, haben FIAMM und FEDON Rechtsmittel beim Gerichtshof eingelegt. Für ihre Rechtsmittel führen die Rechtsmittelführerinnen identische Gründe an. Zunächst berufen sie sich auf einen Begründungsmangel, da in den angefochtenen Urteilen nicht auf eines ihrer Hauptargumente eingegangen werde, nämlich die Möglichkeit, sich auf die von dem Streitbeilegungsgremium erlassene Entscheidung zu berufen, um im Hinblick auf die Schadensersatzklage die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Gemeinschaft nachzuweisen. Weiterhin machen sie geltend, dass das Vorliegen eines außergewöhnlichen Schadens vom Gericht mit rechtsfehlerhaften Erwägungen verneint worden sei. Schließlich beanspruchen sie eine angemessene Entschädigung für die unangemessene Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass der Rat und das Königreich Spanien, die die Zurückweisung der Rechtsmittel beantragen, Anschlussrechtsmittel eingelegt haben, mit denen sie die Aufhebung der angefochtenen Urteile mit der Begründung beantragen, dass das Gericht zu Unrecht die Existenz einer Haftung der Gemeinschaft für rechtmäßiges Handeln bejaht und entschieden habe, dass diese Haftung zum Tragen kommen könne, wenn eine ermessensabhängige Gesetzgebungsbefugnis nicht wahrgenommen werde, und einen unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Organe und dem Schaden anerkannt habe.

17. Bei der Prüfung der Begründetheit dieser verschiedenen Rechtsmittelgründe werde ich zunächst untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums, mit der die Unvereinbarkeit der Gemeinschaftsregelung mit dem WTO-Recht festgestellt wird, im Rahmen einer auf die Rechtswidrigkeit des Handelns der Gemeinschaftsorgane gestützten Klage aus außervertraglicher Haftung der Gemeinschaft geltend gemacht werden kann. Anschließend werde ich mich mit dem Grundsatz und den Voraussetzungen einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten befassen. Schließlich werde ich die Angemessenheit der Dauer des fraglichen Verfahrens vor dem Gericht erster Instanz beurteilen.

A — *Zur Möglichkeit, eine Klage aus außervertraglicher Haftung der Gemeinschaft wegen Fehlverhaltens auf eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums zu stützen*

18. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund berufen sich die beiden Rechtsmittelführerinnen der Form nach auf einen Begründungsmangel der angefochtenen Urteile, da das Gericht nicht auf ihre Argumentation dahin gehend eingegangen sei, dass eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums, mit der die Gemeinschaft verurteilt werde, eine — andere als die in den Urteilen Nakajima und Fediol jeweils bejahte — Ausnahme davon darstelle, dass eine Berufung auf die

WTO-Übereinkünfte grundsätzlich nicht möglich sei, die die Einzelnen geltend machen könnten, um im Hinblick auf die Feststellung der Haftung der Gemeinschaft die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens nachzuweisen. Das Gericht habe nur geprüft, ob im vorliegenden Fall die beiden in den Urteilen Fediol und Nakajima herausgearbeiteten Ausnahmen von der fehlenden unmittelbaren Wirkung der WTO-Übereinkünfte anwendbar seien.

19. Dieser Rechtsmittelgrund ließe sich leicht zurückweisen, da diese These — weit davon entfernt, den Kern der Argumentation der Rechtsmittelführerinnen zur Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Gemeinschaft darzustellen — vor dem Gericht nur ganz am Rand vorgetragen wurde, nämlich von FEDON in einer Fußnote ihrer Klageschrift und von FIAMM in nur zwei der 177 Randnummern ihrer Klageschrift. Doch „bedeutet die Verpflichtung des Gerichts, seine Entscheidungen zu begründen, nicht, dass es sich detailliert mit jedem von einer Partei vorgebrachten Argument befassen müsste“ [10] oder dass es „bei seinen Ausführungen alle von den Parteien des Rechtsstreits vorgetragenen Argumente nacheinander erschöpfend behandel[n müsste]“ [11]. Überdies hat das Gericht die These der Klägerinnen implizit zurückgewiesen, da es die möglichen Auswirkungen einer Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums nur im Hinblick auf die beiden herkömmlichen Ausnahmen von der fehlenden unmittelbaren Wirkung der WTO-Regeln geprüft hat [12].

20. In Wirklichkeit aber greifen die Rechtsmittelführerinnen unter dem Vorwand des Formmangels einer unzureichenden Begründung die Stichhaltigkeit dieser Erwägungen des Gerichts an, wonach die Auswirkungen einer Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums über eine Verurteilung nur im Rahmen der Kontrolle des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anwendung der beiden herkömmlichen Ausnahmen von dem Grundsatz, dass eine Berufung auf WTO-Recht nicht möglich ist, geprüft und beurteilt werden können. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerinnen muss eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums, mit der die Unvereinbarkeit des Gemeinschaftsrechts mit den WTO-Regeln festgestellt wurde, auch außerhalb der Ausnahmen, die sich aus den Urteilen Fediol und Nakajima ergeben, geltend gemacht werden können, um die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Gemeinschaft nachzuweisen, wenn die folgenden Umstände kumulativ vorliegen: Die Rechtswidrigkeit besteht darin, dass die Gemeinschaft der entsprechenden Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums nicht innerhalb der dafür festgesetzten angemessenen Frist nachkommt, sie wird im Rahmen einer Klage aus außervertraglicher Haftung geltend gemacht, und diese Schadensersatzklage zielt auf den Ersatz des dadurch erlittenen Schadens ab, dass Handelspartner der Gemeinschaft Vergeltungsmaßnahmen ergriffen haben, zu denen sie vom Streitbeilegungsgremium infolge der Nichtbefolgung ermächtigt worden sind.

21. Für die Beurteilung der Stichhaltigkeit der Argumentation der Rechtsmittelführerinnen zu diesem Punkt scheint es mir unerlässlich, einen Rückblick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Möglichkeit der Berufung auf völkerrechtliche Verträge im Allgemeinen und das WTO-Recht im Besonderen zu werfen. Nur wenn man sich die Bedeutung dieser Rechtsprechung und die ihr zugrunde liegenden Erwägungen vergegenwärtigt, lässt sich feststellen, ob sie dahin gehend anzuwenden ist, dass den Rechtsmittelführerinnen im Hinblick auf die Schadensersatzklage unter den speziellen Umständen der vorliegenden

10 — Urteile vom 11. September 2003, Belgien/Kommission (C-197/99 P, Slg. 2003, I-8461, Randnr. 81), und vom 11. Januar 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission (C-404/04 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 90).

11 — Urteil des Gerichtshofs vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 372).

12 — Vgl. Urteile Fiamm (Randnr. 113) und Fedon (Randnr. 108).

Fälle die Möglichkeit zu versagen ist, sich auf die Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums zu berufen, mit der die Gemeinschaft verurteilt wurde.

1. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Möglichkeit, sich auf völkerrechtliche Verträge zu berufen

22. Die Gemeinschaftsrechtsprechung zur Bedeutung des WTO-Rechts im Rechtsstreit wurde und wird heftig kritisiert. Die Kritik geht, so scheint es mir, zumindest zum Teil darauf zurück, dass sie oft nicht richtig verstanden wird. Möglicherweise kann die folgende Darstellung der entsprechenden Lösungen einige Missverständnisse beseitigen.

23. Die genannten Lösungen stellen nur die Anwendung der vom Gerichtshof zur Möglichkeit der Geltendmachung völkerrechtlicher Verträge in der Gemeinschaftsrechtsordnung allgemein aufgestellten Grundsätze auf den speziellen Fall der WTO-Übereinkünfte dar. Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass die von der Gemeinschaft mit dritten Staaten oder internationalen Organisationen ordnungsgemäß geschlossenen Verträge nach Art. 300 Abs. 7 EG „für die Organe der Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten verbindlich [sind]“. Mit dieser Formulierung wird auf die Verbindlichkeit des Vertrags gemäß dem Völkerrecht verwiesen und zugleich die Verbindlichkeit der entsprechenden Verträge im Gemeinschaftsrecht festgelegt. Der Gerichtshof hat daraus logisch abgeleitet, dass die Bestimmungen eines solchen Vertrags [13] ebenso wie diejenigen der einseitigen Maßnahmen der Organe, die mit einem die Gemeinschaften bindenden Vertrag mit Dritten errichtet wurden [14], „[ab] dessen Inkrafttreten einen integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung [bilden]“. Die im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht [15] geschlossenen Verträge mit Dritten, die demzufolge die Gemeinschaft binden, stellen mit anderen Worten eine Gemeinschaftsrechtsquelle dar. Der Gerichtshof hat daraus ausdrücklich ihren Vorrang gegenüber Sekundärrechtsakten [16] und die Anerkennung seiner grundsätzlichen Befugnis abgeleitet, über die Frage der Gültigkeit einer Maßnahme der Gemeinschaft am Maßstab eines die Gemeinschaften bindenden Vertrags mit Dritten zu entscheiden [17].

24. Demnach mag die ständige Rechtsprechung zum WTO-Recht widersprüchlich erscheinen, wonach „die WTO-Übereinkünfte … grundsätzlich nicht zu den Normen gehören, an denen der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemein-

13 — Vgl. Urteile vom 30. April 1974, Haegeman (181/73, Slg. 1974, 449, Randnr. 5), vom 30. September 1987, Demirel (12/86, Slg. 1987, 3719, Randnr. 7), Gutachten 1/91 vom 14. Dezember 1991 (Slg. 1991, I-6079, Randnr. 37), und Urteil vom 16. Juni 1998, Racke (C-162/96, Slg. 1998, I-3655, Randnr. 41). Zu den WTO-Übereinkünften vgl. insbesondere Urteile vom 10. Januar 2006, International Air Transport Association u. a. (C-344/04, Slg. 2006, I-403, Randnr. 36), vom 30. Mai 2006, Kommission/Irland (C-459/03, Slg. 2006, I-4635, Randnr. 82), und vom 11. September 2007, Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos (C-431/05, Slg. 2007, I-7001, Randnr. 31).

14 — Vgl. Urteile vom 14. November 1989, Griechenland/Kommission (30/88, Slg. 1989, 3711, Randnr. 13), vom 20. September 1990, Sevince (C-192/89, Slg. 1990, I-3461, Randnr. 9), und vom 21. Januar 1993, Deutsche Shell (C-188/91, Slg. 1993, I-363, Randnr. 17).

15 — Für einen Überblick über diese Voraussetzung vgl. meine Schlussanträge vom 16. Januar 2008 in der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache Kadi/Rat und Kommission (C-402/05 P), Nr. 23.

16 — Vgl. unlängst noch Urteil vom 1. April 2004, Bellio F.lli (C-286/02, Slg. 2004, I-3465, Randnr. 33). Zu den GATT- bzw. WTO-Übereinkünften vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 10. September 1996, Kommission/Deutschland (C-61/94, Slg. 1996, I-3989, Randnr. 52), und International Air Transport Association u. a. (Randnr. 35).

17 — Vgl. Urteil vom 12. Dezember 1972, International Fruit Company u. a. (21/72 bis 24/72, Slg. 1972, 1219, Randnrn. 6 und 7).

schaftsorgane misst“ [18]. Denn wie kann ein völkerrechtlicher Vertrag zugleich eine Norm der Gemeinschaftsrechtsordnung und kein Parameter für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftshandlungen sein?

a) Die Voraussetzung für eine mögliche Berufung auf völkerrechtliche Verträge

25. Damit ein völkerrechtlicher Vertrag als Bezugsnorm dienen kann, an der die Rechtmäßigkeit einer Gemeinschaftshandlung zu messen ist, und damit allgemein die Anwendung von Bestimmungen eines Vertrags vor Gericht erfolgreich beansprucht werden kann, muss der entsprechende völkerrechtliche Vertrag aber noch einer gerichtlichen Anwendung fähig sein. Voraussetzung ist also noch, anders gesagt, dass er vor Gericht geltend gemacht werden kann, d. h. dass er ein „Recht der Gemeinschaftsangehörigen begründen kann, sich vor Gericht auf [ihn] zu berufen“ [19], also „unmittelbare Wirkung“ hat [20].

26. Man konnte meinen, dass diese Voraussetzung der unmittelbaren Wirkung an das Vorabentscheidungsverfahren zur Beurteilung von Gültigkeitsfragen, in dessen Rahmen sie ursprünglich aufgestellt worden war, gebunden und darauf begrenzt sei. Im Urteil International Fruit Company u. a. hatte der Gerichtshof ausdrücklich entschieden, dass es auf die Voraussetzung der unmittelbaren Wirkung ankomme, „[f]alls die Ungültigkeit vor einem staatlichen Gericht geltend gemacht wird“ [21]. Diese Formulierung hat zu einer Verwirrung zwischen den Fragen einer möglichen Berufung auf völkerrechtliche Verträge und der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts beigetragen [22] und erklärt wohl einige der Missverständnisse. Die beiden Begriffe der unmittelbaren Wirkung völkerrechtlicher Verträge und der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts weichen allerdings voneinander ab.

i) Der Begriff der unmittelbaren Wirkung eines völkerrechtlichen Vertrags

27. Die beiden Begriffe der unmittelbaren Wirkung völkerrechtlicher Verträge und der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts werden unterschiedlich beurteilt. Bekanntlich ergibt sich aus dem Ziel und dem Aufbau des Gründungsvertrags der Gemeinschaft, dass das Gemeinschaftsrecht insgesamt zu einer unmittelbaren Wirkung fähig ist und diese entfaltet, wenn die entsprechende Gemeinschaftsnorm klar und präzise ist und uneingeschränkt gilt [23]. Das gilt nicht für völkerrechtliche Verträge, die die Gemeinschaften binden. Die unterzeichnenden Vertragsparteien können ihnen durch entsprechende Übereinkunft unmittelbare Wirkung zuerkennen, aber auch das Gegenteil vereinbaren. Denn „[n]ach den Grundsätzen des Völkerrechts bleibt es den Gemeinschaftsorganen, die für das Aushandeln und den Abschluss eines Abkommens mit Drittländern zuständig sind, unbe-

18 — Urteile des Gerichtshofs vom 23. November 1999, Portugal/Rat (C-149/96, Slg. 1999, I-8395, Randnr. 47), vom 9. Januar 2003, Petrotub und Republica (C-76/00 P, Slg. 2003, I-79, Randnr. 53), vom 30. September 2003, Biret International/Rat (C-93/02 P, Slg. 2003, I-10497, Randnr. 52), vom 1. März 2005, Van Parys (C-377/02, Slg. 2005, I-1465, Randnr. 39), und vom 27. September 2007, Ikea Wholesale (C-351/04, Slg. 2007, I-7723, Randnr. 29), sowie Urteile des Gerichts vom 20. März 2001, Cordis/Kommission (T-18/99, Slg. 2001, II-913, Randnr. 50), und vom 3. Februar 2005, Chiquita Brands u. a./Kommission (T-19/01, Slg. 2005, II-315, Randnr. 114).

19 — Urteil des Gerichtshofs International Fruit Company u. a. (Randnr. 8); vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 14. Dezember 2000, Dior u. a. (C-300/98 und C-392/98, Slg. 2000, I-11307, Randnr. 44); Urteile des Gerichts Cordis/Kommission (Randnr. 46) und Chiquita Brands u. a./Kommission (Randnr. 114).

20 — Urteil Dior u. a. (Randnr. 45).

21 — Urteil International Fruit Company u. a. (Randnr. 8).

22 — Darauf wird hingewiesen insbesondere von J. Rideau in „Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes“, *Revue générale du droit international public*, 1990, S. 289 ff., vor allem S. 357.

23 — Vgl. Urteil vom 5. Februar 1963, van Gend & Loos (26/62, Slg. 1963, 3).

nommen, mit diesen Ländern zu vereinbaren, welche Wirkungen die Bestimmungen dieses Abkommens in der internen Rechtsordnung der Vertragsparteien haben sollen“ [24]. Wenn das Abkommen diese Frage nicht ausdrücklich regelt, haben die Gerichte jeder Vertragspartei darüber zu entscheiden. [25] Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich somit, dass ein völkerrechtlicher Vertrag unmittelbare Wirkung in der Gemeinschaftsrechtsordnung nur unter der doppelten Voraussetzung entfaltet, dass der Wortlaut, die Natur und die Systematik des Vertrags einer Berufung darauf nicht entgegenstehen und dass die geltend gemachten Bestimmungen im Licht von Sinn und Zweck des Vertrags sowie seines Kontexts hinreichend präzise und unbedingt sind, d. h. eine klare und präzise Verpflichtung enthalten, deren Erfüllung oder Wirkungen nicht vom Erlass einer weiteren Maßnahme abhängen [26].

ii) Die Bedeutung der Voraussetzung der unmittelbaren Wirkung völkerrechtlicher Verträge

28. Die beiden Begriffe unterscheiden sich auch hinsichtlich ihrer Bedeutung. Aus dem Urteil Deutschland/Rat [27] geht nämlich hervor, dass die unmittelbare Wirkung eines völkerrechtlichen Vertrags nicht nur vor dem nationalen, sondern auch vor dem Gemeinschaftsrichter Voraussetzung für die Berufung auf den entsprechenden Vertrag ist, dass diese Voraussetzung somit, anders gesagt, unabhängig von der Art der Klage gilt, für die ein auf die Verletzung eines völkerrechtlichen Vertrags gestützter Klagegrund angeführt wird. Aus diesem Urteil ergibt sich auch, dass sie unabhängig von der Person des Klägers gilt, also unabhängig davon, ob es sich um eine Privatperson oder einen privilegierten Kläger handelt.

29. Dementsprechend hat der Gemeinschaftsrichter die Möglichkeit einer Berufung auf die WTO-Übereinkünfte sowohl im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens zur Beurteilung von Gültigkeitsfragen [28] als auch einer Nichtigkeitsklage [29] und einer Schadensersatzklage [30] verneint. Er hat die Prüfung eines auf die Verletzung des WTO-Rechts gestützten Klagegrundes unabhängig davon abgelehnt, ob er von einer Privatperson oder einem Mitgliedstaat geltend gemacht wurde.

30. Auch wenn ein Teil des Schrifttums häufig kritisiert hat, dass der unmittelbaren Wirkung völkerrechtlicher Verträge eine solche Bedeutung zugemessen wird, ist dies vollauf gerechtfertigt. Als Wächter der Gemeinschaftsrechtsordnung muss der Gerichtshof, wenn eine dem Völkerrecht zuzurechnende Regel geltend gemacht wird, ihre Wirkungen in globaler und einheitlicher, für die gesamte Gemeinschaftsrechtsordnung gültiger Weise bestimmen. Damit lässt sich leicht erkennen, dass die unmittelbare Wirkung eines völkerrechtlichen Vertrags unabhängig von der Art der Klage und der Person des Klägers sowie davon zur Voraussetzung gemacht wird, ob der Rechtsstreit bei einem nationalen Richter

24 — Urteil Portugal/Rat (Randnr. 34); vgl. bereits Urteil vom 26. Oktober 1982, Kupferberg (104/81, Slg. 1982, 3641, Randnr. 17).

25 — Ebd.

26 — Vgl. Urteile vom 29. April 1982, Pabst & Richarz (17/81, Slg. 1982, 1331, Randnr. 27), Kupferberg (Randnrn. 22 und 23) und Demirel (Randnr. 14) sowie die Schlussanträge von Generalanwalt Darmon vom 19. Mai 1987 in der Rechtssache Demirel, die die gesamte Rechtsprechung zu dieser Frage zusammenfassen (Nr. 18), ferner Urteile Racke (Randnr. 31), Dior u. a. (Randnr. 42) und International Air Transport Association (Randnr. 39); vgl. auch die Schlussanträge von Generalanwältin Kokott vom 20. November 2007 in der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache The International Association of Independent Tanker Owners u. a. (C-308/06), Nr. 48.

27 — Urteil vom 5. Oktober 1994, Deutschland/Rat (C-280/93, Slg. 1994, I-4973, Randnrn. 103 bis 112).

28 — Vgl. Urteil Van Parys; zum GATT vgl. bereits Urteil International Fruit Company u. a.

29 — Vgl. Urteil Portugal/Rat.

30 — Vgl. etwa Urteil Cordis/Kommission (Randnrn. 44 bis 60).

oder beim Gemeinschaftsrichter anhängig gemacht wurde [31].

31. Da es sich bei der unmittelbaren Wirkung völkerrechtlicher Verträge und der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts um zwei Voraussetzungen handelt, die sich somit sowohl hinsichtlich des Begriffs als auch hinsichtlich ihrer Bedeutung klar voneinander unterscheiden, wäre es zukünftig wohl vernünftig, zur Vermeidung jedweder unglücklichen Verwirrung zu ihrer Bezeichnung unterschiedliche Begriffe zu verwenden und demnach nur noch von der Möglichkeit der Berufung auf völkerrechtliche Verträge zu sprechen.

iii) Zur Möglichkeit der Berufung auf das WTO-Recht

32. In Anwendung dieser Analysemaßstäbe auf das GATT hatte der Gerichtshof entschieden, dass die große Flexibilität seiner Bestimmungen und das ihm zugrunde liegende Prinzip von Verhandlungen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und zum gemeinsamen Nutzen der Berufung darauf entgegenstünden [32]. Anders gesagt ergebe sich aus Sinn, Aufbau oder Wortlaut des Abkommens keine Verpflichtung, seinen Bestimmungen unmittelbare Wirkung zuzuerkennen [33]. Bekanntlich ist der Gerichtshof hinsichtlich der WTO-Übereinkünfte zu demselben Schluss gelangt [34], auch wenn manche der Auffassung waren, dass es sich angesichts des mit diesen Übereinkünften errichteten verstärkten Streitbeilegungs-mechanismus anders verhalten müsse. Um dem WTO-Recht insgesamt unmittelbare Wirkung abzusprechen, hat sich der Gerichtshof auf die beiden folgenden Erwägungen gestützt.

33. Erstens lasse das Übereinkommen trotz der Verrechtlichung des Streitbeilegungssystems noch weiten Raum für die Verhandlung zwischen den jeweiligen Parteien, und zwar selbst dann, wenn das betroffene Mitglied Entscheidungen und Empfehlungen des Streitbeilegungsgremiums nicht nachgekommen sei. Wenn den Gerichten die Verpflichtung auferlegt würde, interne Vorschriften, die mit den Bestimmungen des Übereinkommens unvereinbar seien, nicht anzuwenden, würde demnach den Gemeinschaftsorganen diese Möglichkeit von Verhandlungslösungen genommen.

34. Zweitens versagten einige Handelspartner der Gemeinschaft jede Möglichkeit einer Berufung auf das Abkommen. Den Legislativ- und Exekutivorganen der Gemeinschaft sei dieselbe Handlungsfreiheit zu belassen, da es sonst zu einem Ungleichgewicht bei der Anwendung der WTO-Regeln komme, obwohl der WTO das Prinzip der Gegenseitigkeit und des gemeinsamen Nutzens zugrunde liege.

35. Insgesamt ergebe sich aus diesen Erwägungen, dass die WTO-Übereinkünfte so auszulegen seien, dass sie den Gemeinschaftsorganen im Rahmen der WTO einen politischen Handlungsspielraum ließen, den die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung dieser Übereinkünfte aufs Spiel setzen würde. Und der Gerichtshof könne in diesem Bereich nicht in die Vorrechte der Politik eingreifen, ohne das institutionelle Gleichgewicht zu beeinträchtigen.

31 — Wie einige Mitglieder der Lehre (vgl. R. Kovar, „Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire", *RMC* 1974, S. 352 ff., vor allem S. 358-359) oder des Gerichtshofs (R. Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes — Les institutions — Les sources — Les rapports entre ordres juridiques*, Liège 1983, vor allem S. 256-257) vorausschauend vollauf verstanden hatten.

32 — Vgl. Urteil International Fruit Company u. a.

33 — Vgl. Urteil Deutschland/Rat (Randnr. 110).

34 — Im Urteil Portugal/Rat.

36. Bekanntermaßen wurde die Stichhaltigkeit dieser Argumentation im Schrifttum intensiv diskutiert [35] und zuweilen von den Generalanwälten in Frage gestellt [36]. In ihr konnte ein Widerspruch zu Erwägungen gesehen werden, die der Gerichtshof zuvor zur unmittelbaren Wirkung des einen oder des anderen völkerrechtlichen Vertrags entwickelt hatte. [37] Das daraus hervorgegangene Ergebnis — keine unmittelbare Wirkung des WTO-Rechts — wurde von der Rechtsprechung seither nichtsdestoweniger mit unerschütterlicher Beständigkeit bekräftigt.

37. Dass eine Berufung auf das WTO-Recht vor Gericht nicht möglich ist, heißt jedoch nicht, dass es nicht Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist die vom Gerichtshof im Urteil Portugal/Rat verwendete Formulierung sicherlich unglücklich. Danach könnte man annehmen, dass ein völkerrechtlicher Vertrag nicht zum festen Rechtsbestand der Gemeinschaft gehört, obwohl es sich nur um eine Frage der Justiziabilität dieser Norm handelt, also der Befugnis des Richters, darüber zu entscheiden. In Wirklichkeit wollte der Gerichtshof im Übrigen genau das ausdrücken, auch wenn er dies in ungeschickter Form getan hat. Er lehnt es nämlich ab, die WTO-Übereinkünfte zu den Normen zu rechnen, anhand deren er die Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftshandlungen überprüft, weil sich angesichts der Eigenheiten der WTO-Regelungen nicht annehmen lasse, dass „der Gemeinschaftsrichter unmittelbar die Aufgabe [habe], die Vereinbarkeit des Gemeinschaftsrechts mit diesen Regelungen zu gewährleisten“ [38]. Diese Rechtsprechung ist nicht dahin zu verstehen, dass den WTO-Regelungen ihre Eigenschaft als Gemeinschaftsrechtsquelle abgesprochen würde, sondern als Einschränkung ihrer Bedeutung im Rechtsstreit. Wie ließe sich sonst erklären, dass sie im Rechtsstreit nur teilweise keine Bedeutung haben? Nur insoweit, als die gerichtliche Anwendung des WTO-Rechts die politische Freiheit der Gemeinschaftsorgane im Rahmen der WTO beschränken würde, ist nämlich eine erfolgreiche Berufung auf dieses Recht vor dem Gerichtshof ausgeschlossen.

b) Die Einschränkungen des Grundsatzes der Unmöglichkeit der Berufung auf die WTO-Regeln

38. In der Gemeinschaftsrechtsprechung ist eine Reihe von Einschränkungen des Grundsatzes der Unmöglichkeit, sich auf das WTO-Recht zu berufen, vorgenommen worden, die nur deshalb möglich wurden, weil das WTO-Recht eine Norm

35 — Unter dem überreichen Schrifttum sind insbesondere zu nennen P. Eeckhout, „The domestic legal status of the WTO Agreement: interconnecting legal systems“, *CMLR* 1997, S. 11; P. J. Kuijper und M. Bronckers, „WTO law in the European Court of justice“ *CMLR* 2005, S. 1313; S. Peers, „Fundamental Right or political Whim? WTO Law and the European Court of Justice“, in: G. de Burca/Scott, *The EU and WTO*, 2001, S. 111.

36 — Vgl. u. a. Schlussanträge des Generalanwalts Saggio in der Rechtssache Portugal/Rat sowie Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro in der Rechtssache Hermès (Urteil vom 16. Juni 1998, C-53/96, Slg. 1998, I-3606), Nrn. 28 bis 37.

37 — Es genügt, diese Erwägungen mit der Analyse des Gerichtshofs im Urteil Kupferberg zu einem anderen völkerrechtlichen Vertrag zu vergleichen (Randnrn. 17 bis 22).

38 — Urteile Portugal/Rat (Randnrn. 46 und 47) und Van Parys (Randnr. 53).

der Gemeinschaftsrechtsordnung darstellt. Und ihnen liegen gerade die Erwägungen zugrunde, die es rechtfertigen, dass eine Berufung auf WTO-Regeln grundsätzlich nicht möglich ist. Es gibt drei Arten solcher Einschränkungen.

39. Erstens müssen Gemeinschaftsrechtsakte [39] ebenso wie nationale Maßnahmen [40] im Einklang mit dem WTO-Recht ausgelegt werden. Eine solche Verpflichtung beeinträchtigt nämlich die Verhandlungsmöglichkeiten der Organe bei Differenzen mit ihren Partnern in der WTO nicht. Das ist eindeutig, wenn sich diese Verpflichtung auf das nationale Recht bezieht. Es trifft auch zu, wenn sie für Gemeinschaftsrechtsakte gilt. Denn die konforme Auslegung ist nur insoweit geboten, als sie irgend möglich ist. Damit bleibt den Organen die Möglichkeit, durch den Erlass oder die Beibehaltung eines klar gegen das WTO-Recht verstoßenden Rechtsakts den Weg einer Verhandlungslösung vorzuziehen.

40. Zweitens können die Übereinkünfte auch Grundlage für die Verurteilung eines Mitgliedstaats wegen einer Vertragsverletzung sein [41]. Auch dieses Ergebnis ist leicht zu verstehen. Das Fehlen eines im Widerspruch zum WTO-Recht stehenden Gemeinschaftsrechtsakts zeigt den Willen der Organe, diesem Recht nachzukommen. Folglich darf ein Mitgliedstaat sich nicht einseitig den daraus ergebenden Verpflichtungen entziehen. Und seine Verurteilung belastet keinesfalls die den Organen offenstehende Möglichkeit, in der Zukunft von der WTO-Regel abzuweichen, die der Verurteilung zugrunde lag, um eine Verhandlungslösung zu erreichen.

41. Schließlich ist ein auf einen Verstoß gegen das WTO-Recht gestützter Klagegrund — auch dann, wenn darauf die Anfechtung der Rechtmäßigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts gestützt wird — in zwei Fällen zulässig [42]: wenn die Gemeinschaft eine bestimmte, im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung umsetzen wollte [43] oder wenn ein Gemeinschaftsrechtsakt, indem er ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte verweist, den Einzelnen das Recht verliehen hat, sich darauf zu berufen [44]. Da nämlich die WTO-Übereinkünfte die Vertragsparteien weder ausdrücklich noch bei einer Auslegung nach ihrem Sinn und Zweck verpflichten, ihnen in ihren internen Rechtsordnungen unmittelbare Wirkung zuzuerkennen, ist es Sache jeder einzelnen Vertragspartei, frei zu bestimmen, welche rechtlichen Maßnahmen geeignet sind, die Durchführung der Übereinkünfte nach Treu und Glauben in ihrer Rechtsordnung sicherzustellen [45], d. h. zu entscheiden, ob sie den Einzelnen das Recht gewährt, sich auf die Bestimmungen dieser Übereinkünfte zu berufen. In den beiden genannten Fällen ist ein entsprechender Wille der Gemeinschaft zum Ausdruck gekommen. Sie macht damit deutlich, dass sie dem WTO-Recht nachzukommen gedenkt, und versagt sich damit freiwillig des Handlungsspielraums bei der Anwendung der WTO-Regeln, über den einige der Vertragsparteien verfügen, die den genannten Regeln jede unmittelbare Wirkung absprechen.

39 — Vgl. Urteile Kommission/Deutschland (Randnr. 52), vom 7. Juni 2007, Řízení Letového Provozu (C-335/05, Slg. 2007, I-4307, Randnr. 16), und Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos (Randnr. 35).

40 — Vgl. Urteile Hermès (Randnr. 28) und Dior u. a. (Randnr. 47).

41 — Vgl. Urteil Kommission/Deutschland.

42 — Auf die insbesondere im Urteil Portugal/Rat (Randnr. 49) hingewiesen wurde.

43 — Das ist der Fall Nakajima. Für ein Anwendungsbeispiel vgl. Urteil vom 9. Januar 2003, Petrotub und Republica (Randnrn. 52 bis 56).

44 — Das ist der Fall Fediol.

45 — Vgl. Urteil Portugal/Rat (Randnr. 35).

2. Die Auswirkungen einer Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums, mit der die Gemeinschaft verurteilt wird

42. Die Rechtsmittelführerinnen argumentieren im mit dieser Rechtsprechung gezeichneten Rahmen. Sie ersuchen den Gerichtshof, festzulegen, ob und inwieweit eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums, mit der die Unvereinbarkeit einer Gemeinschaftsregelung mit einer Bestimmung der WTO- Übereinkünfte festgestellt wird, auch dazu angetan ist, etwas an der grundsätzlichen Ablehnung einer möglichen Berufung auf diese Übereinkünfte zu ändern, wodurch jede Kontrolle der Vereinbarkeit des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts mit diesen Übereinkünften ausgeschlossen ist. Zu diesem Zweck betonen sie den zwingenden Charakter der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums, um geltend zu machen, dass sie die Möglichkeit haben müssten, sich darauf zu berufen und seine Nichtdurchführung zu rügen, auch wenn eine Berufung auf die WTO-Übereinkünfte selbst nicht möglich sei. So dargelegt ist diese Argumentation unbestreitbar ungeschickt. Wie der Rat zu Recht entgegnet hat, können die Wirkungen einer Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums nicht weiter reichen als die WTO-Regeln, deren Verletzung darin festgestellt wird. Der Gerichtshof hat somit, genauer gesagt, die Frage zu beantworten, ob — um die Formulierung des Gerichts in den angefochtenen Urteilen aufzunehmen — „dem Gemeinschaftsrecht unterliegende Personen berechtigt sind, vor Gericht unter Berufung auf die WTO-Übereinkünfte die Gültigkeit einer Gemeinschaftsregelung in einem Fall in Frage zu stellen, in dem das [Streitbeilegungsgremium] sowohl diese als auch die nachfolgende Regelung, die von der Gemeinschaft insbesondere zu dem Zweck getroffen wurde, den einschlägigen WTO-Regeln nachzukommen, für unvereinbar mit diesen Regeln erklärt hat“ [46].

43. Die Rechtsmittelführerinnen werfen dem Gericht vor, diese Frage in den angefochtenen Urteilen verneint zu haben. Mit den entsprechenden Entscheidungen ist das Gericht erster Instanz allerdings nur der früheren Richtung der Rechtsprechung gefolgt. Der Gerichtshof hatte nämlich bereits durchblicken lassen, dass die Möglichkeit einer Berufung auf eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums nicht unabhängig von der Möglichkeit der Berufung auf die WTO-Regeln bestehen könne [47]. Zwar war die Frage offengeblieben, ob eine die Gemeinschaft verurteilende Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums etwas an dem Grundsatz der nicht möglichen Berufung auf das WTO-Recht ändern könnte. Es trifft auch zu, dass es zunächst schien, als habe der Gerichtshof insoweit eine Tür geöffnet, indem er dem Gericht zum Vorwurf machte, nicht auf das Argument eingegangen zu sein, wonach die Rechtswirkungen der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums gegenüber der Europäischen Gemeinschaft „geeignet seien, die Feststellung des Gerichts, dass die WTO-Vorschriften keine unmittelbare Wirkung hätten, in Frage zu stellen und im Rahmen der Schadensersatzklage der Rechtsmittelführerin die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Richtlinien … anhand dieser Vorschriften durch den Gemeinschaftsrichter zu rechtfertigen“ [48]. Die Tür wurde aber schnell wieder geschlossen, indem der Gemeinschaftsrichter entschied, dass es nur in dem in den Urteilen Nakajima und Fediol abgesteckten engen Rahmen zulässig sei, trotz der fehlenden unmittelbaren Wirkung der WTO-Regeln die Unvereinbarkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts mit dem WTO-Recht, selbst wenn sie in einer Entscheidung

46 — Urteile Fiamm (Randnr. 108) und Fedon (Randnr. 101).

47 — Der Gerichtshof hat nämlich bereits geklärt, dass es, wenn ein Einzelner sich auf die Missachtung des zwingenden Charakters einer Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums für die Gemeinschaft beruft, darauf hinausläuft, einen Verstoß gegen die Verbindlichkeit des WTO-Übereinkommens zu rügen, was nur bei einer unmittelbaren Wirkung dieses Übereinkommens möglich ist (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 1999, Atlanta/Europäische Gemeinschaft, C-104/97 P, Slg. 1999, I-6983, Randnrn. 17 bis 23).

48 — Urteil Biret International/Rat (Randnr. 57).

des Streitbeilegungsgremiums festgestellt worden sei, im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens zur Beurteilung von Gültigkeitsfragen [49] oder für eine Schadensersatzklage [50] geltend zu machen.

44. FIAMM und FEDON kennen diese Rechtsprechung. Sie legen allerdings Nachdruck auf die Besonderheiten ihres Falls gegenüber den früheren Fällen, um eine abweichende Lösung zu beanspruchen. Im Hinblick darauf machen sie geltend, dass der Gerichtshof über die Möglichkeit zu entscheiden habe, sich nach Ablauf der angemessenen Frist für die Umsetzung einer Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums auf diese zu berufen, um Ersatz für Schäden zu erlangen, die infolge von Vergeltungsmaßnahmen tatsächlich erlitten worden seien. Es handele sich somit um einen neuen Fall, da im Urteil Van Parys die Möglichkeit behandelt worden sei, sich für die Beurteilung der Gültigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens auf eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums zu berufen, und es in der Rechtssache Chiquita Brands u. a./Kommission zwar auch um einen Antrag auf Ersatz eines Schadens gegangen sei, der infolge eines fortdauernden Verstoßes gegen WTO-Regeln trotz einer entsprechenden Feststellung durch das Streitbeilegungsgremium erlitten worden sei, die Klägerin sich dort aber darauf beschränkt habe, die Anwendung der sich aus dem Urteil Nakajima ergebenden Ausnahme zu beanspruchen.

45. Um die Stichhaltigkeit der Argumentation der Rechtsmittelführerinnen zu beurteilen, ist es erforderlich, zu den Grundlagen des Prinzips, dass eine Berufung auf das WTO-Recht nicht möglich ist, zurückzukehren. Erinnern wir uns noch einmal daran, dass die WTO-Übereinkünfte angesichts ihrer Natur und ihrer Struktur insgesamt grundsätzlich nicht geltend gemacht werden können und dass für eine Anwendung der WTO-Regeln im Rechtsstreit nur insoweit Raum ist, als dadurch weder die Verhandlungsmöglichkeiten, die die WTO-Übereinkünfte den Vertragsparteien selbst bei Streitigkeiten eröffnen, noch die Gegenseitigkeit und die Ausgewogenheit bei der Durchführung der im Rahmen der WTO vereinbarten Verpflichtungen beeinträchtigt werden, zusammengefasst also insoweit, als die politische Freiheit, die die Natur und die Struktur der WTO-Übereinkünfte den Vertragsparteien hinsichtlich der Anwendung ihrer Bestimmungen belassen, nicht beschränkt wird. Somit ist zu bestimmen, ob die politische Freiheit der Legislativ- und Exekutivorgane der Gemeinschaft im Rahmen der WTO im besonderen Kontext der fraglichen Rechtssachen durch die den Rechtsmittelführerinnen zuerkannte Möglichkeit beeinträchtigt würde, sich zum Nachweis der Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Gemeinschaft auf die Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums zu berufen, um Ersatz des dadurch erlittenen Schadens zu erlangen, dass die Vereinigten Staaten als Vergeltung für die Nichtdurchführung der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums Strafzölle erhoben haben.

46. Insoweit stellt sich als Erstes die Frage, ob diese politische Freiheit unter den besonderen Umständen der in Rede stehenden Fälle fortbestand. Dies wäre sicher zu bejahen, wenn die angemessene Frist zur Durchführung der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums noch nicht abgelaufen gewesen wäre. Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass „der Gemeinschaftsrichter … nicht die Rechtmäßigkeit der fraglichen Gemeinschaftsrechtsakte, insbesondere nicht im Rahmen einer Schadensersatzklage nach Artikel 178 EG-Vertrag, prüfen kann, weil er sonst der im Rahmen des durch die WTO-Übereinkünfte geschaffenen Streitbeilegungssystems vorgesehenen Gewährung eines angemessenen Zeitraums, um den Empfehlungen

49 — Vgl. Urteil Van Parys.

50 — Vgl. Urteil des Gerichts Chiquita Brands u. a./Kommission.

oder Entscheidungen des [Streitbeilegungsgremiums] nachzukommen, ihre Wirkung nehmen würde“ [51]. Wie FIAMM und FEDON zu Recht betonen, war die angemessene Frist, die der Gemeinschaft gesetzt worden war, um der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums nachzukommen, aber gerade am 1. Januar 1999 abgelaufen, und das Streitbeilegungsgremium hatte mit Entscheidung vom 19. April 1999 festgestellt, dass die Unvereinbarkeit der Gemeinschaftsregelung mit den WTO-Regeln an diesem 1. Januar 1999 fortbestand. Da innerhalb von 20 Tagen nach Ablauf des angemessenen Zeitraums keine zufriedenstellende Einigung hinsichtlich einer Entschädigung erzielt worden sei, was Art. 22 Abs. 2 des Streitbeilegungsmechanismus zulasse, habe die Gemeinschaft nicht mehr auf Verhandlungslösungen zurückgreifen können. Sie habe keine andere Wahl mehr gehabt, als der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums nachzukommen oder sich andernfalls Vergeltungsmaßnahmen auszusetzen. Die Frage dreht sich, man sieht es, letztlich um die Verbindlichkeit der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums: Schreibt der Streitbeilegungsmechanismus die vollständige Durchführung der Entscheidungen und Empfehlungen des Streitbeilegungsgremiums vor?

47. Sagen wir es ganz klar: Ich teile die Analyse der Rechtsmittelführerinnen zu diesem Punkt nicht [52]. Zwar gibt Art. 22 Abs. 1 des Streitbeilegungsmechanismus der vollen Umsetzung einer Empfehlung, eine Maßnahme in Einklang mit den WTO-Übereinkünften zu bringen, den Vorrang, und nach seinem Art. 3 Abs. 7 besteht das erste Ziel des Streitbeilegungsmechanismus, wenn eine zwischen den Parteien einvernehmlich vereinbarte und mit den genannten Übereinkünften vereinbaren Lösung nicht zustande kommt, gewöhnlich in der Rücknahme der Maßnahmen, deren Unvereinbarkeit festgestellt worden ist. Doch lässt sich daraus nicht schließen, um die Formel der Rechtsprechung aufzugreifen [53], dass der Streitbeilegungsmechanismus festlegt, mit welchen Maßnahmen die Mitglieder die Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums und damit auch die WTO-Regeln, deren Verletzung in der Entscheidung festgestellt wurde, nach Treu und Glauben in ihre interne Rechtsordnung umzusetzen haben. Die Gemeinschaft behält die Freiheit, die politische Wahl zu treffen, sich zunächst Vergeltungsmaßnahmen auszusetzen, die vom Streitbeilegungsgremium auf der Grundlage von Art. 22 Abs. 2 des Streitbeilegungsmechanismus genehmigt wurden. Außerdem bleibt in jedem Fall, wie der Gerichtshof bereits ausgeführt hat [54] und worauf das Gericht in den angefochtenen Urteilen verwiesen hat [55], selbst nach Ablauf der Frist, die für die Herbeiführung der Vereinbarkeit der mit den WTO-Regeln für unvereinbar erklärten Maßnahme gesetzt wurde, und sogar nach der Genehmigung und dem Erlass von Vergeltungsmaßnahmen ein wichtiger Raum für Verhandlungen zwischen den Streitbeteiligten reserviert. In Art. 22 Abs. 8 des Streitbeilegungsmechanismus wird dementsprechend der vorübergehende Charakter der Aussetzung von Zugeständnissen betont, die danach nur so lange angewandt wird, „bis die Maßnahme, die mit dem unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen als unvereinbar betrachtet wird, eingestellt worden ist oder bis das Mitglied, das Empfehlungen oder Entscheidungen umsetzen muss, eine Lösung für die Zunichtemachung oder Schmälerung der Vorteile vorlegt, oder bis eine für alle Seiten zufriedenstellende Lösung gefunden wird“,

51 — Urteil Biret International/Rat (Randnr. 62).

52 — Auch wenn sie Unterstützung in den Schlussanträgen einiger Generalanwälte finden (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Alber in der Rechtssache Biret International/Rat und Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano in der Rechtssache Van Parys).

53 — Vgl. Urteil Portugal/Rat (Randnr. 41).

54 — Vgl. Urteil Van Parys (Randnrn. 42 bis 51). Vgl. auch Urteil des Gerichts Chiquita Brands u. a./Kommission (Randnr. 164).

55 — Vgl. Urteile Fiamm (Randnrn. 125 bis 129) und Fedon (Randnrn. 118 bis 123).

wobei als einziger Vorbehalt nach Art. 3 Abs. 5 des Streitbeilegungsmechanismus gilt, dass die Lösung mit den WTO-Übereinkünften vereinbar sein muss. Im Übrigen haben der Rat und die Kommission mit den aufeinanderfolgenden Änderungen der Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen, deren Unvereinbarkeit mit den WTO-Regeln festgestellt worden war, nicht versucht, die als unvereinbar beurteilten Bestimmungen zu beseitigen; sie haben sich bemüht, den Feststellungen des Streitbeilegungsgremiums Rechnung zu tragen und zugleich ihre gegenüber den anderen Vertragsparteien des Vierten Abkommens von Lomé übernommenen Verpflichtungen zu beachten und die Ziele der gemeinsamen Bananenmarktordnung zu wahren; und der Streit wurde letztlich durch den Abschluss einer Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten am 19. April 2001 beigelegt. Es stimmt, dass sich einwenden ließe, dass die Durchführung von Empfehlungen und Entscheidungen des Streitbeilegungsgremiums nicht umgangen werden darf und dass eine solche Verhandlungslösung noch eine Form der Durchführung der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums darstellt[56]. Unabhängig davon, ob man die fortbestehende Möglichkeit einer Verhandlungslösung des Streits als eine Freiheit auffasst, die auf die Wahl der Modalitäten der Durchführung von Entscheidungen des Streitbeilegungsgremiums beschränkt ist, oder als Freiheit, einer Alternative zur Durchführung der jeweiligen Entscheidung den Vorrang zu geben, bleibt diese Freiheit allerdings bestehen.

48. Wäre also die Möglichkeit einer Berufung auf die WTO-Regeln, deren Verletzung mit der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums festgestellt wurde, im Hinblick auf die Auslösung der Haftung der Gemeinschaft für Fehlverhalten dazu angetan, die politische Freiheit zu schwächen, über die die Gemeinschaft in jedem Fall im rechtlichen Rahmen der WTO verfügt? Würde, anders gesagt, die durch die Anerkennung einer solchen Berufungsmöglichkeit ermöglichte Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Gemeinschaft durch den Gemeinschaftsrichter im Rahmen einer Schadensersatzklage diese Freiheit beschränken? Die Rechtsmittelführerinnen rügen, dass das Gericht dies bejaht habe[57]. Sie machen geltend, dass mit der Feststellung der Rechtswidrigkeit nicht wie im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens zur Beurteilung von Gültigkeitsfragen, der durch die Rechtssache Van Parys illustriert werde, oder einer Nichtigkeitsklage darauf abgezielt werde, dass die mit dem WTO-Recht unvereinbare Maßnahme der Gemeinschaft für ungültig oder nichtig erklärt werde; eine solche gerichtliche Entscheidung wäre sicher dazu angetan, die Möglichkeit der Legislativ- und Exekutivorgane der Gemeinschaft, eine Verhandlungslösung zu suchen, einzuschränken, da sie die Organe verpflichten würde, die für ungültig oder nichtig erklärte Maßnahme aus der Rechtsordnung der Union zu entfernen. Im vorliegenden Fall ziele die Klarstellung der Rechtswidrigkeit nur darauf ab, das Vorliegen einer der drei Voraussetzungen nachzuweisen, von denen die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft bei Fehlverhalten abhänge; sie wirke sich nicht auf die Wirksamkeit der für mit den WTO-Übereinkünften unvereinbar erklärten Maßnahme der Gemeinschaft aus.

49. Auch insoweit überzeugt mich die Argumentation der Rechtsmittelführerinnen nicht. Zwar führt die durch den Gemeinschaftsrichter im Rahmen einer Schadensersatzklage klargestellte Rechtswidrigkeit der Gemeinschaftsregelung, deren Unvereinbarkeit mit dem WTO-Recht vom Streitbeilegungsgremium festgestellt wurde, formell nicht dazu, dass diese Regelung für nichtig oder ungültig

56 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Alber in der Rechtssache Biret International/Rat (Nrn. 74 bis 88) sowie Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano in der Rechtssache Van Parys (Nrn. 56 und 57).

57 — Vgl. Urteile Fiamm (Randnrn. 130 bis 135) und Fedon (Randnrn. 123 bis 128).

erklärt wird. Sie bleibt somit fester Bestandteil der Rechtsordnung und damit theoretisch anwendbar. Der Feststellung der Rechtswidrigkeit durch den Gemeinschaftsrichter kommt nichtsdestoweniger Rechtskraft zu. Die politischen Organe der Gemeinschaft dürfen daher die entsprechende Rechtswidrigkeit nicht fortbestehen lassen, da sie sonst den Grundsatz einer Rechtsgemeinschaft verkennen würden. Sie wären verpflichtet, dieser Rechtswidrigkeit durch die Aufhebung oder die Rücknahme der fraglichen Regelung abzuhelfen. Sie hätten demnach keine Möglichkeit mehr, eine Verhandlungslösung zu suchen, die es ihnen erlaubte, die verschiedenen betroffenen Interessen bestmöglich auszugleichen — wie sie es im vorliegenden Fall mit den letzten normativen Änderungen der Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen getan haben. Ihr politischer Spielraum würde somit unzweifelhaft in Frage gestellt.

50. Im Übrigen würde die Anerkennung einer Haftung der Gemeinschaft für Fehlverhalten allen Unternehmen, die entweder von der mit den WTO-Regeln unvereinbaren Gemeinschaftsmaßnahme selbst oder von Vergeltungsmaßnahmen betroffen wären, die Möglichkeit eröffnen, auf dem Klageweg vollständigen Ersatz der von ihnen erlittenen Schäden zu erlangen. Auch die Perspektive einer solchen finanziellen Belastung würde die politischen Organe der Gemeinschaft zwingen, jede als mit den WTO-Regeln unvereinbar beurteilte Gemeinschaftsmaßnahme zu entfernen, und daher die Handlungsfreiheit, die ihnen der rechtliche Rahmen der WTO belässt, einschränken.

51. Die Rechtsmittelführerinnen wenden schließlich ein, dass die Anerkennung der Möglichkeit, sich auf eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums zu berufen, um den Ersatz des Schadens zu beanspruchen, der aufgrund der infolge der Nichtdurchführung dieser Entscheidung erlassenen Vergeltungsmaßnahmen erlitten worden sei, sich nicht mehr auf die politische Freiheit der Organe der Gemeinschaft auswirke, da im vorliegenden Fall der Antrag auf Schadensersatz nach der Beilegung des Handelsstreits gestellt — so bei FEDON — oder — so bei FIAMM — jedenfalls danach geprüft worden sei. Die Anerkennung des Grundsatzes einer Haftung der Gemeinschaft für rechtswidriges Verhalten in dem Fall, dass sie einer Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums innerhalb der gesetzten angemessenen Frist nicht nachgekommen sein sollte, wäre allerdings ein Damoklesschwert, das in der Zukunft über der Freiheit der politischen Organe der Gemeinschaft innerhalb der WTO schweben würde.

52. Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, dass die Weigerung des Gerichts, im Rahmen einer Schadensersatzklage außerhalb der Ausnahmefallgestaltungen Fediol und Nakajima die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der beklagten Organe unter dem Gesichtspunkt der WTO-Regeln zu prüfen, deren Missachtung durch die Gemeinschaft vom Streitbeilegungsgremium festgestellt worden war, nur bestätigt werden kann.

B — *Die Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten*

53. Die Rechtsmittelführerinnen werfen dem Gericht vor, es habe den Begriff des außergewöhnlichen Schadens falsch verstanden und deshalb sein Vorliegen im konkreten Fall zu Unrecht verneint. Der Rat, die Kommission und das Königreich Spanien entgegnen, dass der Analyse des Gerichts zwar dahin gehend beizupflichten sei, dass der von den Rechtsmittelführerinnen erlittene Schaden nicht außergewöhnlich sei, und begrüßen daher den Tenor der angefochtenen Urteile, mit denen jede Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten verneint worden sei, sie rügen allerdings, dass das Gericht erster Instanz den Grundsatz einer Haftung für rechtmäßiges Handeln bejaht habe, dass es diesen in den fraglichen Rechtssachen für anwendbar

gehalten habe, dass es dafür nicht hinreichend restriktive Voraussetzungen aufgestellt habe und dass es zu Unrecht angenommen habe, dass einige dieser Voraussetzungen, insbesondere diejenige des unmittelbaren Kausalzusammenhangs, erfüllt seien. Außerdem regen sie gegenüber dem Gerichtshof an, Gründe der angefochtenen Urteile zu ersetzen oder, was den Rat und die spanische Regierung betrifft, die insoweit Anschlussrechtsmittel eingelegt haben, die angefochtenen Urteile sogar teilweise aufzuheben. Ich werde die Bedeutung der Argumentation der verschiedenen Beteiligten beurteilen, indem ich der Reihe nach die Frage nach dem Grundsatz einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten, die nach ihrem Anwendungsbereich und schließlich die nach den entsprechenden Voraussetzungen untersuchen werde.

1. Der Grundsatz der Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten

54. Der Rat, die Kommission und das Königreich Spanien bestreiten, dass der vom Gericht — ihrer Ansicht nach ohne ausreichende Begründung — bejahte Grundsatz einer Haftung der Gemeinschaft ohne rechtswidriges Verhalten ihrer Organe als allgemeiner Rechtsgrundsatz, der den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sei, bestehe. Weniger als die Hälfte der Mitgliedstaaten hätten einen solchen Grundsatz in ihren Rechtsordnungen vorgesehen, und ihre Zahl reduziere sich sogar auf zwei, wenn die Maßnahme, die den Schaden hervorgerufen habe, ein Akt der Gesetzgebung sei. Es stimmt, dass sich das Gericht, ohne übermäßig Wert auf den entsprechenden Nachweis zu legen, darauf beschränkt hat, den Grundsatz der Haftung der Gemeinschaft ohne rechtswidriges Verhalten ihrer Organe auf die Behauptung zu stützen, dass „[der Einzelne n]ach den nationalen Rechtsvorschriften über die außervertragliche Haftung … — wenn auch in unterschiedlichem Umfang, in speziellen Bereichen und nach verschiedenen Modalitäten — vor Gericht bestimmte Schäden auch ohne rechtswidrige Handlung des Schadensverursachers ersetzt bekommen [kann]“ [58]. Art. 288 Abs. 2 EG schreibt vor, dass die Gemeinschaft den durch ihre Organe verursachten Schaden „nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“, ersetzt.

55. Ist aber Art. 288 Abs. 2 EG so zu verstehen, dass eine Lösung im Bereich der außervertraglichen Haftung der öffentlichen Hand nur dann in das Gemeinschaftsrecht Eingang finden kann, wenn sie allen Mitgliedstaaten gemeinsam ist? Kann ein „Rechtsgrundsatz, der den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam ist“, nur so gefunden werden, dass das Recht aller Mitgliedstaaten quasi mechanisch übereinandergelegt wird, um nur die Elemente zu bewahren, die sich exakt decken? Ich glaube nicht. Eine solche mathematische Logik des kleinsten gemeinsamen Nenners würde zur Einrichtung einer Regelung der Haftung der Gemeinschaft führen, bei der die Chancen der Opfer einer den Organen zuzuschreibenden Schädigung auf Schadensersatz erheblich geringer wären [59]. Der Gerichtshof

58 — Urteile Fiamm (Randnr. 159) und Fedon (Randnr. 152). Zur Übernahme dieses Ansatzes und identischer Gründe vgl. Urteil des Gerichts vom 10. Mai 2006, Galileo International Technology u. a./Kommission (T-279/03, Slg. 2006, II-1291, Randnrn. 144 bis 147).

59 — Ebenso verwarf Generalanwalt Roemer die Anwendung der „Norm der unteren Grenze“, die sich bei der Wahl ergäbe, nur auf die Regelungen abzustellen, die sich in allen Mitgliedstaaten finden (Schlussanträge in der Rechtssache Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat, 5/71, Urteil vom 2. Dezember 1971, Slg. 1971, 975, 987 ff., vor allem 991). Er betonte, dass nicht „die Übereinstimmung der Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten und auch nicht eine Art Abstimmung mit der Feststellung einer Mehrheit [ausschlaggebend ist]; wichtig ist vielmehr [eine] *wertende* Rechtsvergleichung“ (Schlussanträge in der Rechtssache Werhahn Hansamühle u. a./Rat und Kommission, 63/72 bis 69/72, Urteil vom 13. November 1973, Slg. 1973, 1229, 1254 ff., vor allem 1258). Er nannte sogar die Möglichkeit einer Orientierung an „der überlegensten nationalen Regelung“ (Schlussanträge in der Rechtssache 5/71, vgl. vor allem S. 990), d. h. „die Feststellung …, welche Rechtsordnung sich als die überlegenste darstellt“ (Schlussanträge in den Rechtssachen 63/72 bis 69/72, vor allem S. 1258). Meiner Meinung nach geht es allerdings nicht darum, die überlegenste rechtliche Lösung zu suchen, sondern die, die für den Kontext und die Erfordernisse der Gemeinschaftsrechtsordnung am angemessensten ist.

muss sich zwar natürlich von den charakteristischsten Bestimmungen der innerstaatlichen Rechtssysteme inspirieren lassen, aber vor allem darauf achten, eine Lösung zu wählen, die den spezifischen Bedürfnissen und Eigenheiten der Gemeinschaftsrechtsordnung angemessen ist. Der Gerichtshof hat sich, anders gesagt, von den rechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten leiten zu lassen, um für analoge Rechtsfragen, die sich im Gemeinschaftsrecht stellen, eine Antwort zu finden, die sowohl die Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten respektiert als auch dem eigenen Kontext der Gemeinschaftsrechtsordnung angemessen ist. Unter diesem Aspekt kann auch einer Minderheitslösung der Vorrang gegeben werden, wenn sie den Erfordernissen des Gemeinschaftssystems am besten entspricht. Um sich davon zu überzeugen, mag ein Verweis auf das Beispiel des Vertrauensschutzprinzips genügen, das im Gemeinschaftsrecht anerkannt wurde, obwohl es nur dem deutschen Recht bekannt war. Daher ist der Umstand, dass nur im spanischen und im französischen Recht eine Haftung der öffentlichen Hand für einen rechtmäßigen Gesetzgebungsakt vorgesehen sein soll, kein Hindernis für ihre Anerkennung im Gemeinschaftsrecht.

56. Entscheidend ist, ob eine solche Lösung den spezifischen Erfordernissen der Gemeinschaftsrechtsordnung am besten entspräche. Das heißt nicht, dass der Grundsatz einer Haftung der öffentlichen Hand für einen rechtmäßigen Gesetzgebungsakt in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt werden müsste, weil er sich als die beste rechtliche Lösung erwiese, die als solche in die Gemeinschaftsrechtsordnung übernommen werden müsste. Die Anerkennung dieses Grundsatzes im Gemeinschaftsrecht kann nur das Ergebnis eines Vergleichs der in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen in diesem Bereich vorgesehenen Bestimmungen sein, um eine Lösung herauszuarbeiten, die für die der Gemeinschaftsrechtsordnung eigenen Anforderungen so angemessen wie möglich ist [60].

57. Das scheint mir allerdings der Fall zu sein. Die Anerkennung eines Grundsatzes der Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten würde es im Interesse der Gerechtigkeit erlauben, die Strenge der Voraussetzungen für die Haftung der Gemeinschaft für Fehlverhalten auszugleichen, die insbesondere mit dem Erfordernis eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen eine Rechtsnorm, die die Einzelnen schützt [61], zusammenhängt, um den Opfern einer besonders schweren Schädigung, die auf das Verhalten der Gemeinschaftsorgane zurückgeht, die Möglichkeit zu geben, Schadensersatz zu erlangen. Die Angemessenheit einer solchen Lösung erklärt sicher, dass es der Gerichtshof nie ausgeschlossen hat, sie anzuerkennen [62]. Außerdem werden, auch wenn diese rechtliche Lösung nur in einigen nationalen Rechtsordnungen zu finden ist, das Anliegen, das darin zum Ausdruck kommt, und der damit garantierte

60 — Für eine Veranschaulichung dieser Methode — Gegenüberstellung einer in den nationalen Rechtsordnungen niedergelegten Lösung mit den der Gemeinschaftsrechtsordnung eigenen Erfordernissen — in Bezug auf das Streikrecht vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache International Transport Workers' Federation und Finnish Seamen's Union (Urteil vom 11. Dezember 2007, C-438/05, Slg. 2007, I-10779), Nr. 60.

61 — Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2000, Bergaderm und Goupil/Kommission, (C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291, Randnrn. 41 und 42).

62 — Vgl. Urteile vom 13. Juni 1972, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit et Grands Moulins de Paris/Kommission (9/71 und 11/71, Slg. 1972, 391, Randnr. 46), vom 31. März 1977, Compagnie industrielle et agricole du comté de Loheac u. a./Rat und Kommission (54/76 bis 60/76, Slg. 1977, 645, Randnr. 19), vom 6. Dezember 1984, Biovilac/EWG (59/83, Slg. 1984, 4057, Randnr. 29), vom 24. Juni 1986, Développement und Clemessy/Kommission (267/82, Slg. 1986, 1907, Randnr. 33), vom 15. Juni 2000, Dorsch Consult/Rat und Kommission (C-237/98 P, Slg. 2000, I-4549, Randnr. 18); Urteile des Gerichts vom 6. Dezember 2001, Area Cova u. a./Rat und Kommission (T-196/99, Slg. 2001, II-3597, Randnr. 171), vom 20. Februar 2002, Förde-Reederei/Rat und Kommission (T-170/00, Slg. 2002, II-515, Randnr. 56), vom 10. April 2003, Travelex Global and Financial Services und Interpayment Services/Kommission (T-195/00, Slg. 2003, II-1677, Randnr. 161), vom 2. Juli 2003, Hameico Stuttgart u. a./Rat und Kommission (T-99/98, Slg. 2003, II-2195, Randnr. 60), und vom 10. Februar 2004, Afrikanische Frucht-Compagnie/Rat und Kommission (T-64/01 und T-65/01, Slg. 2004, II-521, Randnrn. 150 und 151).

Schutz der rechtlichen Interessen auch in anderen Rechtsordnungen berücksichtigt, wenn auch, wie sich zeigen wird [63], über andere rechtliche Mechanismen.

58. Im besonderen Kontext des vorliegenden Falles erscheint diese Lösung noch angemessener. Da sich die Einzelnen, die sich über ein gegen die WTO-Übereinkünfte verstoßendes Verhalten der Gemeinschaftsorgane zu beschweren haben, nicht auf die WTO-Regeln berufen können, können sie nämlich, wie gezeigt, die Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens nicht geltend machen. Folglich ist ihnen der Weg einer Nichtigkeitsklage wie auch der eines Vorabentscheidungsersuchens zur Beurteilung von Gültigkeitsfragen oder der einer auf ein Fehlverhalten gestützten Schadensersatzklage versperrt. Ohne Anerkennung des Grundsatzes einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten stünden auch diejenigen, die infolge dieser Rechtswidrigkeit einen besonders schweren Schaden erlitten hätten, ohne jeden Rechtsschutz da. Entsprechend demselben Gedankengang wird die Anerkennung einer Haftung ohne Fehlverhalten für Gesetze durch den französischen Conseil d'État oft als Ausgleich dafür dargestellt, dass der französische Verwaltungsrichter sich nicht über eine Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit zum Richter über das Gesetz aufschwingen darf.

59. Im Übrigen würde die Anerkennung eines Grundsatzes einer Haftung ohne Fehlverhalten auch den Erfordernissen eines guten Regierens dienen. Sie würde die Politik zwingen, dann, wenn sie beabsichtigt, eine Gemeinschaftsregelung trotz des Ablaufs der angemessenen Frist beizubehalten, die dafür gesetzt wurde, einer Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums nachzukommen, mit der sie für mit den WTO-Regeln unvereinbar erklärt wurde, die Kosten, die sich daraus für die Unionsbürger ergeben könnten, besser zu beurteilen und sie gegen die Vorteile für den oder die von der Beibehaltung der Gemeinschaftsregelung betroffenen Wirtschaftssektor(en) abzuwägen. Das Ermessen der Organe im Rahmen der WTO würde nicht reduziert, doch wäre eine besonnene Ausübung dieses Ermessens sichergestellt.

60. Schließlich würde die Anerkennung eines Grundsatzes einer Haftung ohne Fehlverhalten dazu führen, dass es Sache der Gemeinschaftsrechtsordnung bliebe, die Folgen der Handlungsfreiheit der Organe im Rahmen der WTO intern aufzuteilen. Es wäre nicht mehr an den Handelspartnern, über den Erlass von Vergeltungsmaßnahmen nach ihrem Belieben zu wählen, welche Kategorien von Wirtschaftsteilnehmern der Gemeinschaft mit den Kosten für diese Freiheit belastet werden, sondern es wäre Sache der Gemeinschaft, zu entscheiden, ob diese Kosten allein von den Unternehmen zu tragen sind, die von den Vergeltungsmaßnahmen betroffen sind, oder ob sie auf die gesamte Gesellschaft zu verteilen sind.

61. Aus den von mir gerade dargelegten Gründen scheinen mir die in Rede stehenden Rechtssachen somit die Gelegenheit zu bieten und es sogar zu gebieten, die Rechtsprechung des Gerichtshofs einen Schritt weiterzuführen. Es geht darum, diese Rechtsprechung mit der Anerkennung des Grundsatzes einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten vom Stadium des Eventuellen zum Stadium des Gesicherten, von der Zeit der Zweifel zur Zeit der Lösungen fortzuentwickeln [64].

62. Die Anerkennung eines Grundsatzes einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten

63 — Vgl. unten, Nr. 63 der vorliegenden Schlussanträge.

64 — Um es mit einer Formel zu sagen, die folgendem Werk entnommen wurde: F. Picod und L. Coutron, „La responsabilité de la Communauté européenne du fait de son activité administrative", in: J. B. Auby und J. Dutheil de la Rochère, *Droit administratif européen*, Bruylant 2007, S. 171, insbesondere S. 204 bis 208.

könnte sich an der Idee der Gleichheit der Bürger hinsichtlich der öffentlichen Lasten orientieren, auf die das französische Verwaltungsrecht die Haftung für Gesetze gestützt hat. Die Argumentation lässt sich zusammengefasst wie folgt darstellen: Da für jede öffentliche Tätigkeit die Vermutung gilt, dass sie der Gemeinschaft insgesamt nutzt, ist es normal, dass die Bürger die sich daraus ergebenden Lasten ohne Ausgleich zu tragen haben; wenn aber die öffentliche Hand im Interesse der Allgemeinheit bestimmten Einzelnen einen besonders schweren Schaden aufbürdet, den nur sie zu tragen haben, dann folgt daraus eine Belastung, die sie normalerweise nicht zu tragen haben und die zu entschädigen ist; die von der Allgemeinheit über die Steuer getragene Entschädigung stellt die verletzte Gleichheit wieder her.

63. Diese Idee ist nicht sehr weit entfernt von der „Sonderopfertheorie" des deutschen Rechts, wonach diejenigen, die infolge eines erlaubten Eingriffs der öffentlichen Hand ein „Sonderopfer" erleiden, d. h. einen Schaden, der einer Enteignung gleichkommt, entschädigt werden müssen. So dargelegt könnte die Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten eine Grundlage auch im Eigentumsrecht finden, das in der Gemeinschaftsrechtsordnung entsprechend den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeiner Rechtsgrundsatz geschützt ist. Sie wäre Ausdruck der Idee, dass eine enteignungsgleiche Beeinträchtigung durch einen Eingriff des Gemeinschaftsgesetzgebers auch dann, wenn er rechtmäßig ist, nicht ohne Entschädigung vorgenommen werden darf [65].

65 — Vgl. zu diesem Institut bereits die Schlussanträge des Generalanwalts Sir Gordon Slynn in der Rechtssache Biovilac/EWG, insbesondere S. 4091. Überdies findet sich diese Idee in der einen oder anderen Form in den meisten Rechtsordnungen (vgl. M. L. Amaral, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora, 1998, S. 474 ff.)

2. Der Anwendungsbereich der Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten

64. Hinsichtlich des Anwendungsbereichs eines solchen Grundsatzes der Haftung ohne Fehlverhalten wirft insbesondere die Kommission dem Gericht vor, es habe, nachdem es anerkannt habe, dass dieser Grundsatz nur „in speziellen Bereichen" zum Tragen kommen könne [66], es nicht für nötig gehalten, zu präzisieren, um welche Bereiche es sich handele. Das war allerdings für die Entscheidung der in Rede stehenden Rechtssachen nicht erforderlich. Es war ausreichend, dass sich das Gericht vergewissert hat, dass die Haftung ohne Fehlverhalten in den genannten Rechtssachen zur Anwendung kommen konnte, was es implizit anerkannt hat, da es das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung geprüft hat. Genau das wird ihm aber sowohl von der Kommission als auch vom Rat ebenfalls vorgeworfen. Deshalb ist dazu wie folgt Stellung zu nehmen.

65. Erstens ist es entgegen der Darstellung durch die Kommission und den Rat weniger ein Grundsatz der Haftung für rechtmäßiges Handeln, den das Gericht in den angefochtenen Urteilen meiner Ansicht nach zu Recht anerkannt hat. Es handelt sich weiter gefasst um eine objektive Haftung auch ohne Fehlverhalten. Die Haftung wird, anders gesagt, unabhängig vom Erfordernis eines Fehlverhaltens ausgelöst, auf das der Schaden zurückzuführen ist und das der Kläger nachweisen müsste. Sie kann auch Fälle von Handlungen erfassen, die rechtswidrig sind, aber keinen hinreichend qualifizierten Verstoß darstellen.

66 — Urteile Fiamm (Randnr. 159) und Fedon (Randnr. 152).

66. Zweitens sehe ich anders als der Rat nicht, warum diese Regelung einer objektiven Haftung nicht auch in Fällen normativen Unterlassens anwendbar sein sollte. Die vom Rat gezogene Parallele zum Unterlassen im Sinne von Art. 232 EG ist unerheblich, da es sich um eine Haftung ohne Fehlverhalten handelt. Jedenfalls geht es in den vorliegenden Rechtssachen nicht um ein unterlassenes gesetzgeberisches Handeln. Sowohl der Rat als auch die Kommission haben in der festgesetzten angemessenen Frist mehrere Initiativen ergriffen (Anpassung der Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen, Verhandlungen), die der Rat im Übrigen selbst in seinem Schriftsatz herausgestrichen hat, doch haben sich diese Initiativen als ungeeignet erwiesen, eine ordnungsgemäße Durchführung der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums zu gewährleisten.

67. Drittens gibt es keinen triftigen Grund, die Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten entsprechend dem Vorbringen der Kommission auf die Fälle zu beschränken, in denen dem Schaden eine Maßnahme zugrunde liegt, die nicht der Gesetzgebung zuzurechnen ist. Art. 288 Abs. 2 EG verpflichtet die Gemeinschaft, den „durch ihre Organe … verursachten Schaden" zu ersetzen, ohne nach der Art ihres Handelns — Verwaltungs- oder gesetzgeberisches Handeln — zu unterscheiden. Außerdem kann bestimmten Wirtschaftsteilnehmern ein besonders schwerer Schaden im Interesse der Allgemeinheit sowohl von der Gesetzgebung als auch von der Verwaltung auferlegt werden. Im Übrigen wurde im vorliegenden Fall die für unzureichend erklärte Anpassung der Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen sowohl mit einer Grundverordnung des Rates als auch mit einer Durchführungsverordnung der Kommission vorgenommen. Schließlich und nur ergänzend scheint mir eine solche Beschränkung angesichts der beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts unzureichenden Unterscheidung zwischen Gesetzgebungsmaßnahmen und Verwaltungsmaßnahmen auch wenig angemessen. Letztlich kann nur ein Schaden, der auf die Anwendung einer Vorschrift des Primärrechts zurückgeht, nicht ersetzt werden [67].

68. Abschließend könnten sich im besonderen Kontext der Beachtung der WTO-Übereinkünfte, um den es in den fraglichen Rechtssachen geht, nur die Bürger der Union auf diese Regelung der Haftung ohne Fehlverhalten berufen, um den Ersatz eines besonders schweren Schadens zu beanspruchen, den ihnen die Gemeinschaftsorgane im Interesse der Allgemeinheit zugefügt hätten. Denn von der Politik könnte nicht verlangt werden — und es wäre für sie auch nicht möglich —, im Hinblick auf die Ausübung ihrer Handlungsfreiheit im Rahmen der WTO auch die durch ihre jeweilige Wahl verursachten Kosten für die Wirtschaftsteilnehmer aus Drittstaaten zu beurteilen. Im Kontext der von den Organen im Bereich der Außenhandelspolitik ausgeübten Gemeinschaftszuständigkeiten kann die Idee des Bruchs der Gleichheit hinsichtlich der öffentlichen Lasten somit nur unter Bürgern der Union zum Tragen kommen. Damit lässt sich nicht mit Erfolg argumentieren, wie es der Rat tut, dass durch die Anerkennung einer Haftung ohne Fehlverhalten im Rahmen der Anwendung des WTO-Rechts der Grundsatz der Gegenseitigkeit missachtet werde, da die Haupthandelspartner der Gemeinschaft keine solche Haftung kennten.

69. So dargelegt, begründet und abgegrenzt ergibt sich die Funktion der Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten klar. Es geht keinesfalls darum, die Gemeinschaftsorgane über eine Beschränkung ihrer

67 — Vgl. Urteil des Gerichts vom 29. Januar 1998, Dubois et Fils/Rat und Kommission (T-113/96, Slg. 1998, II-125, Randnrn. 40 bis 48).

politischen Freiheit zu zwingen, den WTO-Regeln nachzukommen. Es geht nur darum, sicherzustellen, dass die sich aus der jeweils getroffenen politischen Wahl ergebenden Kosten nicht die Gleichheit der Unionsbürger hinsichtlich der öffentlichen Lasten beeinträchtigen.

70. Die Voreingenommenheit des Rates und der Kommission gegenüber der Anerkennung eines Grundsatzes einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten ist verständlich. Die Ausübung der Gesetzgebungs- und Verwaltungstätigkeit darf nicht über die Ausgestaltung eines zu großzügigen Haftungsmechanismus mit einer Drohung belastet werden, die dazu angetan ist, die Ausübung dieser Tätigkeit zu hemmen. Aber so legitim diese Besorgnis auch sein mag, darf sie der Anerkennung eines Grundsatzes einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten nicht entgegenstehen. Ihre Berücksichtigung und ihre Abwägung mit dem Anliegen einer ausgewogenen Verteilung der öffentlichen Lasten muss sich im Umfang und den Voraussetzungen dieser Haftung widerspiegeln.

3. Die Voraussetzungen der Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten

71. Der Rat und die Kommission sprechen zunächst den Beurteilungen des Gerichts in Bezug auf die Erfüllung der Voraussetzungen jedes Haftungsmechanismus, die also nicht speziell für die Haftung ohne Fehlverhalten gelten, die Stichhaltigkeit ab. Sie tragen vor, dass der Begriff des tatsächlichen und sicheren Schadens und die Regeln über die Beweislast verkannt worden seien. Das Gericht konnte allerdings zu Recht feststellen, dass die Beklagten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht bestritten, dass die Rechtsmittelführerinnen aufgrund der Verteuerung ihrer Waren infolge des Strafzolls tatsächlich einen wirtschaftlichen Schaden erlitten hätten, sondern ihnen nur vorwürfen, es nicht verstanden zu haben, diesen mit geeigneten Maßnahmen abzuwenden. Und es hat sich auf von der Kommission vorgelegte Statistiken gestützt, die eine Verringerung des gesamten Einfuhrvolumens von Akkumulatoren und Brilleneetuis in die Vereinigten Staaten während der Zeit der Anwendung des genannten Strafzolls aufzeigen, um den tatsächlichen Schadenseintritt als nachgewiesen anzusehen [68].

72. Die Beklagten des erstinstanzlichen Verfahrens machen ferner ernsthafter geltend, dass das Gericht das Erfordernis verkannt habe, dass sich der Schaden auf hinreichend unmittelbare Weise aus dem Verhalten des betroffenen Organs ergeben müsse [69]. Es bestehe nämlich keinerlei Automatismus zwischen der Nichtdurchführung der verurteilenden Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums durch die Gemeinschaft und der Einführung des Strafzolls, da das in ihrem Ermessen stehende Verhalten der amerikanischen Behörden den Kausalitätszusammenhang zwischen dem Verhalten der Gemeinschaftsorgane und dem geltend gemachten Schaden unterbrochen habe. Zum einen hätten die amerikanischen Behörden die von der Gemeinschaft nach Art. 22 Abs. 1 und 2 des Streitbeilegungsmechanismus angebotenen Entschädigungen abgelehnt. Zum anderen hätten sie es frei gewählt, das Streitbeilegungsgremium um die Genehmigung zum Erlass

68 — Vgl. Urteile Fiamm (Randnrn. 166 bis 170) und Fedon (Randnrn. 159 bis 162).

69 — Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 4. Oktober 1979, Dumortier u. a./Rat (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 und 45/79, Slg. 1979, 3091, Randnr. 21). Vgl. auch Urteil des Gerichts vom 24. Oktober 2000, Fresh Marine/Kommission (T-178/98, Slg. 2000, II-3331, Randnr. 118).

von Vergeltungsmaßnahmen zu ersuchen und die erhaltene Genehmigung zu nutzen, und sie hätten dementsprechend nach ihrem Ermessen die Liste der betroffenen Waren erstellt und die Höhe der Zölle festgelegt. Es trifft zu, dass die Vereinigten Staaten in keiner Weise verpflichtet waren, darauf, dass die Gemeinschaft die Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums innerhalb der festgesetzten angemessenen Frist nicht durchgeführt hat, so zu reagieren, wie sie es getan haben. Nichtsdestoweniger ist die Reaktion der amerikanischen Behörden eine der Optionen, die der Streitbeilegungsmechanismus im Fall der Nichtdurchführung einer Entscheidung oder einer Empfehlung des Streitbeilegungsgremiums eröffnet, und war damit vorhersehbar. Wie das Gericht treffend ausgeführt hat, „ist die Rücknahme der Zugeständnisse gegenüber der Gemeinschaft in Form der Erhebung des Strafzolls bei der Einfuhr als eine Folge anzusehen, die sich nach dem gewöhnlichen und vorhersehbaren Geschehensablauf im Rahmen des von der Gemeinschaft akzeptierten Streitbeilegungssystems der WTO objektiv aus der Beibehaltung einer mit den WTO-Übereinkünften unvereinbaren Einfuhrregelung für Bananen durch die beklagten Organe ergab“ [70]. Weit davon entfernt, den Kausalitätszusammenhang zwischen dem Verhalten der Gemeinschaft und dem geltend gemachten Schaden zu unterbrechen, stellen sich die von den amerikanischen Behörden ergriffenen Maßnahmen somit eher als Glieder der entsprechenden Kette dar. Das Gericht hat daher zu Recht das Verhalten der Gemeinschaft als „entscheidende Ursache“ [71] für den von den Rechtsmittelführerinnen erlittenen Schaden angesehen.

73. Kommen wir nun zu den speziellen Voraussetzungen der Regelung der Haftung ohne Fehlverhalten. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerinnen hat das Gericht den Begriff des außergewöhnlichen Schadens fehlerhaft ausgelegt und angewandt. Die Beklagten des erstinstanzlichen Verfahrens dagegen stimmen dem vom Gericht entwickelten Konzept des außergewöhnlichen Schadens zu, meinen aber, dass die von ihm für die Auslösung der Haftung ohne Fehlverhalten aufgestellten Voraussetzungen unzureichend seien und ersuchen deshalb den Gerichtshof, die Gründe der angefochtenen Urteile zu ergänzen und als zusätzliche Voraussetzung aufzunehmen, dass mit dem Verhalten der Organe, das den Schaden ausgelöst habe, überhaupt kein Interesse der Allgemeinheit verfolgt worden sei.

74. Für die Beurteilung des jeweiligen Wertes dieser Behauptungen ist es erforderlich, zu präzisieren, von welchen Voraussetzungen die Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten abhängig zu machen ist. Diese müssen meiner Meinung nach von den Grundlagen diktiert werden, auf denen diese Haftungsregelung beruht. Wie ich mich bemüht habe, klarzustellen, kann der Grundsatz der Haftung ohne Fehlverhalten auf die Idee eines Bruchs der Gleichheit der Bürger hinsichtlich der öffentlichen Lasten wie auch auf den gebotenen Schutz des Grundrechts des Eigentums gestützt werden. Die Haftung ohne Fehlverhalten eröffnet einen Anspruch auf Entschädigung daher nur für solche Schäden, die zugleich außergewöhnlich und besonders sind.

75. Alle Einzelnen müssen nämlich, ebenso wie sie von den sich daraus ergebenden Vorteilen profitieren, ohne Ausgleich die gewöhnlichen Nachteile tragen, die sich aus der Organisation des Lebens in einer Gesellschaft und den Eingriffen der öffentlichen Hand zu diesem Zweck ergeben. Es handelt sich in gewisser Weise um öffentliche Lasten, bei denen davon auszugehen ist, dass sie in der Regel den Betroffenen obliegen. Auch wenn diese Lasten nicht einheitlich auf alle Bürger verteilt sind, ist der Richter nicht in der Lage, eine völlige Gleichheit herzustellen. Das hieße, ihm eine überzogene und unangemessene

70 — Urteile Fiamm (Randnr. 183) und Fedon (Randnr. 177).
71 — Urteile Fiamm (Randnr. 185) und Fedon (Randnr. 179).

Aufgabe zu übertragen. Auch wenn sie asymmetrisch sind, obliegen die öffentlichen Lasten somit in der Regel den Einzelnen und eröffnen folglich keinen Anspruch auf Entschädigung. Anders verhält es sich jedoch, wenn ein Eingriff der öffentlichen Hand einen außergewöhnlichen und besonderen Schaden verursacht.

76. Ein Schaden ist als außergewöhnlich zu qualifizieren, wenn er sich aufgrund der Umstände seines Eintretens und der ihm innewohnenden Merkmale als solcher darstellt. Ein außergewöhnlicher Schaden ist zunächst der, der die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken überschreitet, die mit der Tätigkeit in dem betroffenen Sektor verbunden sind, d. h. ein Schaden, der sich aus der Verwirklichung eines Risikos ergibt, den das Opfer vernünftigerweise nicht vorhersehen konnte und gegen den es sich nicht versichern konnte. Das genügt aber nicht. Darüber hinaus muss es sich um einen schweren Schaden handeln. Andernfalls ließe sich die Belastung nicht als außergewöhnlich ansehen; andernfalls käme der Schaden nicht einer Enteignung nahe, die aufgrund des gebotenen Schutzes des Eigentumsrechts nicht ohne Entschädigung bleiben kann. Das bedeutet nicht, dass der Schaden einem vollständigen und endgültigen Entzug des Eigentums gleichkommen muss. Er muss allerdings eine hinreichend schwere Beeinträchtigung der Elemente des Eigentumsrechts (*usus*, *fructus* und *abusus*) bewirken. Muss noch betont werden, dass es nicht darauf ankommt, ob diese Beeinträchtigung des Eigentumsrechts rechtmäßig oder rechtswidrig ist, wenn der entsprechende Rahmen eine Haftung ohne Fehlverhalten ist?

77. Dagegen eröffnet ein Schaden, auch wenn er in dem von mir gerade definierten Sinn als außergewöhnlich zu qualifizieren ist, im Rahmen einer Haftungsregelung, die auf der Gleichheit hinsichtlich der öffentlichen Lasten beruht, nur dann Anspruch auf Entschädigung, wenn er zusätzlich besonders ist. Das ist nur dann der Fall, wenn er nur eine geringe Zahl Einzelner betrifft oder, genauer gesagt, nur eine besondere Kategorie von Wirtschaftsteilnehmern in gegenüber den anderen Wirtschaftsteilnehmern unverhältnismäßiger Weise beeinträchtigt. Denn nur in diesem Fall wäre die Gleichheit hinsichtlich der öffentlichen Lasten nicht mehr gegeben.

78. Die so aufgestellten und definierten Voraussetzungen der Außergewöhnlichkeit und der Besonderheit des Schadens sind so restriktiv, dass entgegen dem Vorbringen der Kommission die Anwendbarkeit dieser Regelung der Haftung ohne Fehlverhalten in den fraglichen Rechtssachen die politische Freiheit der Organe innerhalb der WTO — die den Gerichtshof dazu veranlasst hat, den Grundsatz aufzustellen, dass eine Berufung auf die WTO-Regeln nicht möglich ist — nicht beeinträchtigt. Die Zahl der Opfer, die einen Schaden geltend machen können, der diese Voraussetzungen erfüllt, wird jedenfalls immer sehr eingeschränkt sein, so dass die Belastung für den Haushalt der Union durch eine mögliche Entschädigung nie derart sein wird, dass dadurch Zwang auf das Verhalten der politischen Organe der Gemeinschaft im Rahmen der WTO ausgeübt wird.

79. Sollte die Auslösung der Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten davon abhängig gemacht werden, das zudem noch die Voraussetzung vorliegt, dass mit der Maßnahme oder dem Verhalten, die oder das den Schaden verursacht hat, kein allgemeines wirtschaftliches Interesse verfolgt wurde? Sowohl der Rat als auch die Kommission fordern dies und werfen dem Gericht vor, dies in den angefochtenen Urteilen unterlassen zu haben. Sie können sich insoweit auf bestimmte Entscheidungen des Gemeinschaftsrichters stützen, in denen diese Voraussetzung unter Abweichung von der allgemeinen Rechtspre-

chungslinie ergänzt wurde [72]. Anders gesagt wäre jede Entschädigung ausgeschlossen, wenn die Maßnahme oder das Verhalten, durch die oder das der Schaden verursacht wurde, im Interesse der Gesellschaft insgesamt und nicht im Hinblick auf die Begünstigung bestimmter Interessen vorgenommen wurde. Diese zusätzliche Voraussetzung, die in einer Minderheitslinie der Rechtsprechung aufgestellt wurde, ist meiner Meinung nach abzulehnen. Sie erscheint mir nicht angebracht, da die Gleichheit hinsichtlich der öffentlichen Lasten und der dem Eigentumsrecht geschuldete Schutz gebieten, dass die Wirtschaftsteilnehmer, die einen außergewöhnlichen und besonderen Schaden erlitten haben, eine Entschädigung erhalten, auch wenn die Maßnahme, die den entsprechenden Schaden verursacht hat, durch ein allgemeines wirtschaftliches Interesse gerechtfertigt war. Sie erscheint mir auch nicht notwendig, da die Voraussetzungen der Außergewöhnlichkeit und der Besonderheit des Schadens hinreichend restriktiv sind, damit die Furcht vor einer möglichen Haftung nicht die Handlungsfreiheit der Politik bei der Verfolgung eines allgemeinen wirtschaftlichen Interesses beeinträchtigt.

80. Die Voraussetzungen, die ich eben im Einzelnen dargelegt habe, sind von der Hauptrechtsprechungslinie vorbehaltlich der Anerkennung einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten als die Voraussetzungen aufgestellt und definiert worden, die auf jeden Fall vorliegen müssen. So hat der Gerichtshof die Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten ausdrücklich von der Verwirklichung eines außergewöhnlichen und besonderen Schadens abhängig gemacht [73]. Ferner hat er das Bestehen einer Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten verneint, weil der geltend gemachte Schaden nur die Folge des von dem Wirtschaftsteilnehmer in dem entsprechenden Sektor eingegangenen normalen wirtschaftlichen Risikos gewesen sei [74] oder weil der behauptete Schaden nicht „die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken, die der Tätigkeit in dem betroffenen Sektor innewohnen, überschreitet“ [75]. Ebenso hat das Gericht in den angefochtenen Urteilen die Haftung der Gemeinschaft ohne Fehlverhalten vom Erfordernis eines außergewöhnlichen und besonderen Schadens abhängig gemacht und diesen wie folgt definiert: „Bei … Schäden … handelt es sich um außergewöhnliche Schäden, wenn sie die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken, die der Tätigkeit in dem betroffenen Sektor innewohnen, überschreiten, und um besondere Schäden, wenn sie eine besondere Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern gegenüber den anderen unverhältnismäßig belasten.“ [76] Damit ist es seiner ständigen Rechtsprechung [77] gefolgt.

81. FIAMM und FEDON stellen aber weder das Erfordernis der Außergewöhnlichkeit und Besonderheit des Schadens noch die entsprechende Definition in den angefochtenen Urteilen in Frage. Sie berufen sich darauf, dass das Gericht der Definition des außergewöhnlichen Schadens eine rechtsfehlerhafte Bedeutung beigemessen und sie entsprechend angewandt habe. Das Gericht hat nämlich entschieden, dass der von den Rechtsmittelführerinnen erlittene Schaden nicht über die Grenzen des ihrer Ausfuhrtätigkeit innewohnenden wirtschaftlichen Risikos hinausgegangen sei, weil die Möglichkeit von Vergeltungsmaßnahmen, da sie vom Streitbeilegungsmechanismus vorgesehen sei, zu

72 — Vgl. Urteil Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit et Grands Moulins de Paris/Kommission (Randnrn. 45 und 46); Urteile des Gerichts Förde-Reederei/Rat und Kommission (Randnr. 56) und Afrikanische Frucht-Compagnie/Rat und Kommission (Randnr. 151).

73 — Vgl. Urteil Dorsch Consult/Rat und Kommission (Randnrn. 18 und 53).

74 — Vgl. Urteil Développement und Clemessy/Kommission (Randnr. 33).

75 — Urteil Biovilac/EWG (Randnrn. 28 und 29).

76 — Urteile Fiamm (Randnr. 202) und Fedon (Randnr. 191).

77 — Vgl. zuvor u. a. Urteil des Gerichts Afrikanische Frucht-Compagnie/Rat und Kommission (Randnrn. 150 und 151) und anschließend Urteil Galileo International Technology u. a./Kommission (Randnrn. 147 und 148).

den gewöhnlichen Unwägbarkeiten des internationalen Handels bei seinem gegenwärtigen Organisationsstand gehöre, so dass die schädlichen Folgen, die sich daraus ergeben könnten, zwingend von jedem Wirtschaftsteilnehmer zu tragen seien, der sich dafür entscheide, seine Produktion auf dem Markt eines der WTO-Mitglieder zu vermarkten. Weil die Vergeltungsmaßnahmen in dem Instrument, das den internationalen Handel regele, rechtlich vorgesehen seien, seien sie mit anderen Worten zwangsläufig für alle Ausfuhrunternehmen vorhersehbar. Es handele sich um ein der Ausfuhrtätigkeit innewohnendes Risiko.

82. Indem es so entschieden hat, hat das Gericht, wie die Rechtsmittelführerinnen zu Recht geltend machen, verkannt, dass die Außergewöhnlichkeit des Schadens nach Maßgabe der den Tätigkeiten in dem entsprechenden Sektor innewohnenden wirtschaftlichen Risiken zu bemessen ist, d. h., dass der Schaden außergewöhnlich ist [78], wenn sich darin nicht ein den Tätigkeiten in dem entsprechenden Sektor innewohnendes Risiko verwirklicht hat. Das ist dann der Fall, wenn zwischen der Maßnahme oder dem Verhalten, die oder das den Schaden verursacht hat, und dem wirtschaftlichen Sektor, zu dem die Tätigkeit der geschädigten Unternehmen gehört, kein Zusammenhang besteht. In Ermangelung eines solchen Zusammenhangs lässt sich der Schaden nämlich nicht als Verwirklichung eines normalen wirtschaftlichen Risikos ansehen, gegen das ein besonnener Wirtschaftsteilnehmer sich hätte versichern können und müssen. In diese Richtung ist die Rechtsprechung orientiert. Als gewöhnlich wurden so angesehen: der Schaden, der einer Schifffahrtsgesellschaft infolge der Änderung der Übergangsregelung zur Steuerbefreiung von verbrauchsteuerpflichtigen Waren entstanden ist, die auf Schiffen während der Überfahrt zwischen Mitgliedstaaten verkauft werden [79]; der Schaden, den ein Produzent von auf der Grundlage von Molke hergestellten Grundfuttermitteln für Ferkel und Geflügel infolge des Inkrafttretens einiger Gemeinschaftsverordnungen über den Verkauf von Milchpulver als Futter für Schweine und Geflügel erlitten hat [80].

83. Im vorliegenden Fall besteht kein Zusammenhang zwischen dem Erlass und der Beibehaltung der Vorschriften über die Einfuhrregelung der Gemeinschaft für Bananen und dem Schaden, den Gemeinschaftsausführer von Brillenetuis und industriellen Akkumulatoren infolge von Vergeltungsmaßnahmen erlitten haben. Dieser Schaden konnte somit für diese Wirtschaftsteilnehmer nicht als gewöhnlich angesehen werden, was umso mehr gilt, als die Vergeltungsmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 3 des Streitbeilegungsmechanismus vorrangig in dem Sektor anzuwenden sind, in dem ein Verstoß gegen das WTO-Recht festgestellt wurde. Aus diesem Grund sind die angefochtenen Urteile als rechtsfehlerhaft aufzuheben. Es ist Sache des Gerichts, nachdem es die Rechtsmittelführerinnen um die notwenigen Informationen ersucht hat, zu beurteilen, ob der geltend gemachte Schaden auch insoweit außergewöhnlich ist, als er eine hinreichend schwere Beeinträchtigung der Elemente des Eigentumsrechts darstellt, und über die Besonderheit des Schadens zu entscheiden.

C — *Zur unangemessenen Verfahrensdauer*

84. Die Rechtsmittelführerinnen beanspruchen schließlich eine billige Entschädigung angesichts der unangemessenen Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens. Der Antrag von FEDON lässt sich auf der Grundlage von Art. 112 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung

78 — Wenn er im Übrigen auch hinreichend schwer wiegt.

79 — Vgl. Urteil Förde-Reederei/Rat und Kommission (Randnrn. 58 bis 60).

80 — Vgl. Urteil Biovilac/EWG (Randnrn. 27 bis 30).

des Gerichtshofs leicht als unzulässig zurückweisen, da er in keiner Weise begründet ist.

85. Bleibt der Antrag von FIAMM, die unter Berufung darauf, dass das Gericht fast fünf Jahre und neun Monate gebraucht habe, um in ihrer Rechtssache zu entscheiden, eine Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist geltend macht; dieses Recht sei Bestandteil des in Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention niedergelegten Rechts auf ein faires Verfahren und werde in der Gemeinschaftsrechtsordnung als allgemeiner Rechtsgrundsatz gewährleistet. Die Rechtsmittelführerin stützt sich dazu auf das Urteil Baustahlgewebe, in dem der Gerichtshof die Anwendbarkeit dieses Rechts auf Verfahren vor dem Gericht anerkannt hat und demgemäß einen Rechtsmittelgrund zugelassen hat, mit dem geltend gemacht wurde, das Verfahren vor dem Gericht sei insofern nicht ordnungsgemäß gewesen, als es unangemessen lange gedauert habe [81]. Angesichts der Klarheit der tatsächlichen Fragen, des Umstands, dass keine Partei mit ihrem Verhalten dazu beigetragen habe, das Verfahren zu verlängern, und des Umstands, dass es das Gericht nicht mit außergewöhnlichen Umständen zu tun gehabt habe, hält sie die Dauer bis zur Entscheidung für übermäßig. Durch diesen Verfahrensfehler seien ihre Interessen beeinträchtigt worden, da sie infolge der Darlehen, die sie aufgenommen habe, um die Strafzölle zu zahlen, nunmehr stark verschuldet und gezwungen sei, über die Abtretung der Kapitalmehrheit an einen Investmentfonds als Gegenleistung für die Übernahme der bei Banken aufgenommenen Darlehen zu verhandeln.

86. Die Kommission entgegnet auch insoweit zunächst, dass der Rechtsmittelgrund unzulässig sei, und macht dafür insbesondere geltend, dass der behauptete Verfahrensfehler keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des Rechtsstreits gehabt habe. Art. 58 der Satzung des Gerichtshofs schreibt jedoch nicht vor, dass ein Verfahrensfehler vor dem Gericht nur geltend gemacht werden kann, wenn er eine solche Folge hat, sondern verlangt bloß, dass dadurch „die Interessen des Rechtsmittelführers beeinträchtigt werden“. Das scheint durchaus der Fall zu sein, da die lange Dauer bis zur Entscheidung dazu beigetragen hat, das Gewicht der Schulden der Rechtsmittelführerin zu vergrößern. Und wenn, was den Verfahrensfehler der übermäßigen Dauer bis zur Entscheidung des Gerichts anbelangt, die Voraussetzung der Beeinträchtigung der Interessen des Rechtsmittelführers zuweilen so ausgelegt wurde, dass dieser Verfahrensfehler sich auf das Ergebnis des Rechtsstreits ausgewirkt haben muss, dann jedenfalls nur insoweit, als der auf diesen Verfahrenfehler gestützte Rechtsmittelgrund für einen Antrag auf Aufhebung des Urteils des Gerichts angeführt wurde [82]. Im vorliegenden Fall wird dieser Rechtsmittelgrund aber nur im Hinblick auf den Erhalt einer billigen Entschädigung geltend gemacht.

87. Die Anträge auf billige Entschädigung sind dagegen als Beanspruchung eines Ersatzes für den Schaden zu verstehen, der durch die unangemessene Dauer des Verfahrens vor dem Gericht entstanden ist. Ebenfalls als — auf die unangemessene Dauer bis zur Entscheidung der Rechtssache durch das Gericht gestützter — Antrag auf Schadensersatz war im Übrigen die Forderung der Rechtsmittelführerin in der Rechtssache Baustahlgewebe zu verstehen, die auf eine Reduzierung der von der Kommission verhängten und vom Gericht bestätigten Geldbuße abzielte [83]. Wenn der Gerichtshof „[a]us Gründen der

81 — Urteil des Gerichtshofs vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission (C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417).

82 — Vgl. Urteil Baustahlgewebe/Kommission (Randnr. 49); Beschluss vom 13. Dezember 2000, SGA/Kommission (C-39/00 P, Slg. 2000, I-11201, Randnr. 46).

83 — Vgl. die Analyse von Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Baustahlgewebe/Kommission (Nrn. 46 bis 76).

Prozessökonomie und im Hinblick darauf, dass gegen einen solchen Verfahrensfehler ein unmittelbarer und effektiver Rechtsbehelf gegeben sein muss“ [84], dem Antrag der Rechtsmittelführerin nichtsdestoweniger stattgegeben und es akzeptiert hat, von der Geldbuße den Betrag der Entschädigung abzuziehen, genügt die Feststellung, dass eine solche Entschädigungslogik im vorliegenden Fall jedenfalls nicht möglich ist.

88. Der Antrag auf billige Entschädigung war daher beim Gerichtshof [85] im Rahmen einer auf die Art. 235 und 288 EG gestützten Klage auf außervertragliche Haftung zu stellen, die gegen das oder die Organe zu richten ist, dessen oder deren Verhalten den Schaden verursacht hat. Wie der Gerichtshof entschieden hat, „liegt es [nämlich] im Interesse einer guten Rechtspflege, dass die Gemeinschaft, wenn durch das Verhalten eines ihrer Organe ihre Haftung ausgelöst wird, vor dem Gerichtshof durch das oder die Organe vertreten wird, denen das die Haftung auslösende Verhalten zur Last fällt“ [86]. Wie die Kommission jedoch zu Recht ausführt, sind die anderen Verfahrensbeteiligten im vorliegenden Verfahren der Rat und die Kommission, während die gerügte überlange Verfahrensdauer dem Gericht zuzuschreiben ist, das zu dem Organ Gerichtshof gehört. Somit ist der Antrag auf billige Entschädigung sowohl *ratione materiae* als auch *ratione personae* für unzulässig zu erklären.

84 — Urteil Baustahlgewebe/Kommission (Randnr. 48).

85 — Hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichtshofs — und nicht des Gerichts —, über eine solche Klage zu entscheiden, stimme ich den Argumenten von Generalanwalt Léger zu (Schlussanträge in der Rechtssache Baustahlgewebe/Kommission, Nrn. 66 bis 71).

86 — Vgl. Urteil Werhahn Hansamühle u. a./Rat (Randnr. 7).

III — Ergebnis

89. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

— die Urteile des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Dezember 2005, FIAMM und FIAMM Technologies/Rat und Kommission (T-69/00) und Fedon & Figli u. a./Rat und Kommission (T-135/01), als insoweit

rechtsfehlerhaft aufzuheben, als der Begriff des außergewöhnlichen Schadens falsch ausgelegt wird, und die Rechtssachen an das Gericht zurückzuverweisen;

— die Anträge der Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) und der Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (FIAMM Technologies) sowie der Giorgio Fedon & Figli SpA und der Fedon America Inc. auf billige Entschädigung zurückzuweisen.