SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS vom 21. März 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Einleitung

1. Im vorliegenden Verfahren begehrt ein französische Gesellschaft, die Extramet Industrie SA (im folgenden: Klägerin) gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag die Nichtigerklärung der Verordnung (EWG) Nr. 2808/89 des Rates vom 18. September 1989 (ABl. L 271, S. 1; im folgenden: die angefochtene Verordnung). Diese Verordnung führte einen endgültigen Antidumpingzoll auf Einfuhren von Calcium-Metall aus China und der Sowjetunion in die Gemeinschaft ein und sah die endgültige Vereinnahmung des mit der Verordnung (EWG) Nr. 707/89 der Kommission vom 17. März 1989 (ABl. L 78, S. 10) auf diese Einfuhren eingeführten vorläufigen Antidumpingzolls vor. Hilfsweise begehrt die Klägerin die Nichtigerklärung der 24. Begründungserwägung der angefochten Verordnung, in der festgehalten ist, daß der Rat es ablehne, der Klägerin eine besondere Ausnahme von dem mit dem verfügenden Teil dieser Verordnung eingeführten Zoll zu gewähren. Ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung, mit dem die Klägerin begehrte, den Vollzug der angefochtenen Verordnung bis zur Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache auszusetzen, wurde durch Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 14. Februar 1990 zurückgewiesen.

2. Der Rat wird unterstützt durch die Kommission, durch eine französische Gesellschaft, die Firma Péchiney Électrométallurgie SA (im folgenden: Firma Péchiney), die das fragliche Erzeugnis herstellt, sowie durch die Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie (im folgenden: Chambre syndicale), einen Wirtschaftsverband, der den Antrag gestellt hat, der der Untersuchung der Kommission zugrundeliegt.

3. Der Rat hat gemäß Artikel 91 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes eine Einrede der Unzulässigkeit mit der Begründung erhoben, die Klägerin sei nach Artikel 173 EWG-Vertrag nicht befugt, die fragliche Verordnung anzufechten. Die Firma Péchiney und die Chambre syndicale haben Erklärungen zur Unterstützung der Einrede des Rates eingereicht. Die Kommission hat zur Zulässigkeit der Klage nicht schriftlich Stellung genommen; sie hat jedoch in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten, die Klage sei unzulässig.

4. Auch wenn die Klägerin die gegenteilige Ansicht vertritt, ist ihre Klage nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des Gerichtshofes eindeutig unzulässig. Der Gerichtshof hat jedoch beschlossen, die Frage der Zulässigkeit der Klage vorab zu prüfen. Somit gibt ihnen diese Rechtssache Gelegenheit, ihre Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Klagen auf Nichtigerklärung von Verordnungen, mit denen Antidumpingzölle eingeführt werden, zu überdenken.

* Verfahrenssprache: Englisch.

Vorgeschichte

5. Im Juli 1987 ging bei der Kommission ein Antrag der Chambre syndicale gemäß Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 2423/88 des Rates über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. 1988 L 209, S. 1; im folgenden: Grundverordnung) ein. In diesem Antrag wurde behauptet, Calcium-Metall mit Ursprung in China und der Sowjetunion sei in der Gemeinschaft Gegenstand von Dumping. Der Antrag wurde im Namen der Firma Péchiney, des einzigen Gemeinschaftsherstellers von Calcium-Metall, gestellt.

6. Die Kommission beschloß, eine Untersuchung einzuleiten, und bei ihr gingen Stellungnahmen unter anderem der Chambre syndicale und der Klägerin ein. Die Klägerin ist der führende Gemeinschaftsimporteur von Calcium-Metall und mit keinem Exporteur geschäftlich verbunden. Sie verarbeitet auch das Erzeugnis und ist der wichtigste Mitbewerber der Firma Péchiney.

7. Die Kommission führte Inspektionen in den Geschäftsräumen der Klägerin und der Firma Péchiney durch. Am 17. März 1989 erließ sie die bereits genannte Verordnung Nr. 707/89, mit der ein vorläufiger Antidumpingzoll auf Einfuhren von Calcium-Metall mit Ursprung in China und der Sowjetunion in die Gemeinschaft eingeführt wurde. Die Firma Péchiney und die Klägerin sind beide in den Begründungserwägungen dieser Verordnung namentlich genannt (siehe die dritte Begründungserwägung). Daraufhin reichte jedes Unternehmen weitere Erklärungen bei der Kommission ein, und am 18. September 1989 erließ der Rat die angefochtene Verordnung. Die Begründungserwägungen dieser Verordnung enthalten eine Reihe von Bezugnahmen auf „den" oder „einen" Importeure. Der Rat geht davon aus, daß der fragliche Importeur die Klägerin ist, obwohl es unbestritten auch andere Importeure des fraglichen Erzeugnisses in der Gemeinschaft gibt.

8. Das Erzeugnis, das Gegenstand der angefochtenen Verordnung ist, nämlich Calcium-Metall, wird hauptsächlich in der Metallurgie verwendet. Die Klägerin verarbeitet es zu reinem Calcium in Form von Granulaten, wozu sie Calcium eines sehr hohen Reinheitsgrads benötigt. Weltweit stellen nur wenige Erzeuger Calcium-Metall her. Wie gesagt, ist die Firma Péchiney der einzige Hersteller in der Gemeinschaft. Den Angaben der Klägerin zufolge war die Firma Péchiney nicht bereit, ihr Calcium-Metall ausreichender Qualität zu liefern, als sie derartige Lieferungen für ihre Tätigkeiten benötigt habe. Daher habe sich die Klägerin an Hersteller von Calcium-Metall außerhalb der Gemeinschaft, insbesondere in China und in der Sowjetunion, gewandt.

9. Die Klägerin trägt vor, die Firma Péchiney sei zu ihrer Belieferung nicht bereit gewesen, weil die Firma Péchiney versucht habe, ihr eigenes Verfahren zur Herstellung von Calcium-Granulaten zu vervollkommnen. Die Klägerin reichte eine Beschwerde beim Conseil français de la concurrence ein, mit der sie geltend machte, die Weigerung der Firma Péchiney, sie mit Calcium-Metall zu versorgen, stelle die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag dar.

Artikel 173 EWG-Vertrag

10. Um im Rahmen einer Klage vor dem Gerichtshof erfolgreich eine Verordnung, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt wird, anfechten zu können, muß ein privater Kläger zunächst die in Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag niedergelegten Voraussetzungen hinsichtlich der Klagebefugnis erfüllen. Diese Vorschrift bestimmt:

„Jede natürliche oder juristische Person kann ... gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen."

Somit müssen private Kläger nach Artikel 173 drei Hindernisse überwinden, um nachzuweisen, daß sie zur Erhebung einer Klage befugt sind, mit der sie die Nichtigerklärung einer Verordnung begehren, durch die ein Antidumpingzoll eingeführt worden ist. Zunächst müssen sie nachweisen, daß die angefochtene Maßnahme, auch wenn sie als Verordnung bezeichnet ist, in Wirklichkeit eine Entscheidung ist. Sodann müssen sie nachweisen, daß die Maßnahme sie unmittelbar betrifft. Schließlich müssen sie nachweisen, daß sie sie individuell betrifft.

11. Die Frage nach dem unmittelbaren Betroffensein führt in Antidumpingsachen nur selten zu großen Schwierigkeiten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes betrifft eine Maßnahme den Kläger nach Artikel 173 dann unmittelbar, wenn sie „unmittelbar eine Rechtswirkung auf ihn ausgeübt hat" (siehe die Schlußanträge von Generalanwalt Warner in der Rechtssache 100/74, CAM/Kommission, Slg. 1975, 1393, 1410 f., und die dort angeführten Rechtssachen). Mit anderen Worten, die fragliche Maßnahme darf hinsichtlich ihrer Wirkungen nicht von der Ausübung eines Ermessens durch einen Dritten abhängen, es sei denn, daß ein solches Ermessen nur in einer bestimmten Art und Weise ausgeübt werden kann.

12. Die Wirkung einer Verordnung, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt wird, besteht darin, daß die Zollbehörden der Mitgliedstaaten verpflichtet sind, den Zoll auf alle Einfuhren in die Gemeinschaft zu erheben, die in den Geltungsbereich der Verordnung fallen. Den nationalen Behörden steht auf diesem Gebiet kein Ermessen zu. Der Vollzug durch die Mitgliedstaaten erfolgt „rein automatisch" und wird „auch nicht durch innerstaatliche Vorschriften vermittelt, sondern erfolgt allein aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Regelung" (siehe Rechtssache 113/77, NTN Toyo Bearing Company/Rat — eine der ersten „Kugellager"-Rechtssachen —, Slg. 1979, 1185, Randnr. 11). Daher werden Verordnungen, mit denen Antidumpingzölle eingeführt werden, die Exporteure und Importeure des fraglichen Erzeugnisses fast immer unmittelbar betreffen. Im vorliegenden Verfahren ist auch nicht vorgetragen worden, daß die angefochtene Verordnung die Klägerin nicht unmittelbar betrifft.

13. Die Frage nach dem individuellen Betroffensein ist problematischer. Der Gerichtshof stellte in der Rechtssache 25/62, Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211) fest, daß der Kläger dann von einer Maßnahme individuell betroffen ist, wenn sie ihn „wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt". Obwohl dieses Kriterium in vielen späteren Fällen angewandt wurde, werden Sie in dieser Rechtssache zu entscheiden haben, in welchem Maße es auch in Antidumpingsachen geeignet ist.

14. Die Unterscheidung zwischen Verordnungen und Entscheidungen ist im Grundsatz eindeutig, führt aber, wie ich noch darlegen werde, im Zusammenhang mit Antidumping zu besonderen Problemen. Nach Artikel 189 EWG-Vertrag hat eine Verordnung „allgemeine Geltung", während eine Entscheidung „in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich [ist], die sie bezeichnet". Das grundlegende Merkmal einer Verordnung besteht somit darin, daß sie „auf objektiv bestimmte Sachverhalte anwendbar" ist und „Rechtswirkungen für allgemein und

abstrakt umrissene Personengruppen [zeitigt]" (siehe Rechtssache 6/68, Zuckerfabrik Watenstedt/Rat, Slg. 1968, 611, 620). Demgegenüber sind Entscheidungen durch die begrenzte Zahl der von ihr erfaßten Personen gekennzeichnet (siehe zum Beispiel die bereits zitierte Rechtssache Plaumann).

15. Das sind also allgemein die Kriterien, denen der Kläger nach Artikel 173 Absatz 2 genügen muß. Es soll nunmehr untersucht werden, wie diese Kriterien in Klagen auf Anfechtung von Antidumpingverordnungen angewandt worden sind. Bei dieser Erörterung werden auch Hinweise auf Klagen einbezogen, mit denen die Nichtigerklärung von Antisubventionsverordnungen begehrt wurden, da die wesentlichen Merkmale derartiger Verordnungen die gleichen sind.

Zulässigkeit von Klagen, mit denen die Nichtigerklärung von Antidumpingverordnungen begehrt wird

16. Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zwischen den Herstellern, den Exporteuren und den Antragstellern einerseits sowie den Importeuren andererseits unterschieden.

a) *Die Hersteller und die Exporteure*

17. In den verbundenen Rechtssachen 239/82 und 275/82 (Allied Corporation/Kommission, Slg. 1984, 1005, Randnr. 12) hat der Gerichtshof ausgeführt, daß „die Rechtsakte, durch die Antidumpingzölle eingeführt werden, diejenigen produzierenden und exportierenden Unternehmen unmittelbar und individuell betreffen [können], die nachweisen können, daß sie in den Rechtsakten der Kommission oder des Rates namentlich genannt oder von den vorhergehenden Untersuchungen betroffen waren". Der Gerichtshof geht davon aus, daß den Herstellern und Exporteuren selten ein anderer Rechtsbehelf vor den nationalen Gerichten zur Verfügung steht, „denn eine Klage vor den nationalen Gerichten kann nur nach Erhebung des Antidumpingzolls erhoben werden, der normalerweise von einem in der Gemeinschaft ansässigen Importeur entrichtet wird" (a. a. O., Randnr. 13). Wie die Kommission bemerkt hatte, wäre den in jenen Rechtssachen betroffenen Herstellern und Exporteuren möglicherweise der Zugang zu jeder Form der gerichtlichen Kontrolle genommen, wenn man ihre Klagen für unzulässig erklärt hätte.

b) *Die Antragsteller*

18. Soweit es um die Antragsteller geht, hat sich die ihnen durch die Grundverordnung zugewiesene besondere Stellung als bedeutsam erwiesen. Nach Artikel 5 Absatz 1 kann jede Person, „die im Namen eines Wirtschaftszweigs der Gemeinschaft handelt, der sich durch gedumpte oder subventionierte Einfuhren für geschädigt oder bedroht hält, ... einen schriftlichen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens stellen". Die Anträge müssen „genügend Beweismittel hinsichtlich des Vorliegens von Dumping oder von Subventionen und einer dadurch verursachten Schädigung enthalten" (Artikel 5 Absatz 2). Nach Eingang des Antrags kann die Kommission eine Untersuchung einleiten. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Beteiligung an einer solchen Untersuchung (Artikel 7). Er kann die der Kommission von einem anderen an der Untersuchung Beteiligten zur Verfügung gestellten Unterlagen einsehen (Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a).

19. Es gibt verschiedene Situationen, in denen die Antragsteller und die von ihnen repräsentierten Personen mit dem Ausgang eines Antidumping- oder Antisubventionsverfahrens unzufrieden sein können. In der Rechtssache 191/82 (Fediol/Kommission, Slg. 1983, 2913) begehrte die Klägerin, eine die Ölmühlenindustrie der Gemeinschaft vertretende Vereinigung, die Nichtigerklä-

rung einer Mitteilung der Kommission, mit der diese die Klägerin davon unterrichtet hatte, daß ein Antisubventionsverfahren hinsichtlich der in einem zuvor von der Klägerin gestellten Antrag aufgeführten Beschwerdepunkte nicht eingeleitet werde. Der Gerichtshof hat festgestellt, daß die damals geltende Grundverordnung [Verordnung (EWG) Nr. 3017/79; ABl. L 339, S. 1] „ein berechtigtes Interesse der Erzeuger in der Gemeinschaft an der Einführung von Antisubventionsmaßnahmen anerkennt und daß sie zu deren Gunsten bestimmte genau umschriebene Rechte festlegt" (Randnr. 25). Nach Ansicht des Gerichtshofes ist „den Antragstellern dann ein Klagerecht zuzuerkennen ..., wenn geltend gemacht wird, die Organe der Gemeinschaft hätten die den Antragstellern durch die Verordnung spezifisch eingeräumten Rechte verkannt" (Randnr. 28). Er ist zu folgendem Ergebnis gelangt:

„... diese Verordnung [erkennt] den durch Subventionspraktiken von Drittstaaten geschädigten Unternehmen und ihren Verbänden ein berechtigtes Interesse daran zu, daß die Gemeinschaft Schutzmaßnahmen in Gang setzt; ihnen ist somit in den Grenzen der ihnen in der Verordnung eingeräumten Rechtsstellung ein Klagerecht zuzubilligen" (Randnr. 31).

20. Antragsteller können auch mit dem Ergebnis einer von der Kommission auf ihren Antrag hin eingeleiteten Untersuchung unzufrieden sein. Der Gerichtshof sah sich einer Fallgestaltung dieser Art in der Rechtssache 264/82 (Timex/Rat und Kommission, Slg. 1985, 849) gegenüber. Die Klägerin war der größte Hersteller mechanischer Uhren und Uhrwerke in der Gemeinschaft und der einzige Hersteller dieser Erzeugnisse im Vereinigten Königreich. Sie hatte bei der Kommission einen Antrag gestellt, in dem sie sich darüber beschwert hatte, daß Konkurrenzerzeugnisse aus der Sowjetunion in der Gemeinschaft gedumpt würden. Dieser Antrag wurde von der Kommission mit der Begründung zurückgewiesen, er gehe nur von einem Gemeinschaftshersteller aus. Daher wurde von einer Vereinigung, die Hersteller mechanischer Uhren in Frankreich und im Vereinigten Königreich, darunter die Klägerin, vertrat, ein zweiter Antrag gestellt. Die Kommission leitete eine Untersuchung ein, bei deren Abschluß sie beschloß, einen Antidumpingzoll für mechanische Armbanduhren mit Ursprung in der Sowjetunion festzusetzen. Dieses Ergebnis befriedigte die Klägerin nicht, da sie den Zoll für zu niedrig hielt und ihrer Ansicht nach ein Zoll auch für Uhrwerke hätte eingeführt werden müssen. Sie klagte daher auf Nichtigerklärung der Verordnung über die Einführung des fraglichen Zolls.

21. Die beklagten Organe erhoben eine Unzulässigkeitseinrede; der Gerichtshof erkannte der Klägerin jedoch ein Klagerecht zu. Der Gerichtshof prüfte die Rolle, die die Klägerin in den Verfahren vor der Kommission gespielt hatte, und ihre Stellung auf dem betreffenden Markt. Er stellte fest, daß der zur Einleitung der Untersuchung führende Antrag auf den ursprünglich von der Klägerin gestellten Antrag zurückging und daß diese im Laufe der Untersuchung gehört worden war. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, „wurde der Ablauf der Untersuchung ... weitgehend von den Erklärungen der Firma Timex bestimmt; der Antidumpingzoll wurde unter Berücksichtigung der Auswirkungen des festgestellten Dumpings auf diese Firma festgestellt" (Randnr. 15). Die streitige Verordnung „beruht somit auf der individuellen Situation der Klägerin". Dementsprechend hat der Gerichtshof die Klage für zulässig erklärt.

22. Mithin ergibt sich aus der Rechtsprechung, daß Klagen auf Nichtigerklärung sowohl vom Antragsteller als auch von einem Unternehmen erhoben werden können, das zwar den Antrag nicht selbst stellen konnte,

aber bei der Stellung des Antrags eine führende Rolle gespielt hat. Außerdem können derartige Klagen entweder gegen eine an den Kläger gerichtete Mitteilung erhoben werden, in der erklärt wird, daß keine Maßnahme getroffen werden solle, oder aber gegen eine Verordnung, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt wird. Wie es scheint, kann auch ein Wirtschaftsverband, der einen Antrag gestellt hat, eine solche Verordnung anfechten, auch wenn diese Frage noch nicht ausdrücklich entschieden worden ist. Wenn dies zutrifft, wäre es für die Prüfung der Klagebefugnis nach Artikel 173 von Bedeutung, da es, streng genommen, fraglich ist, ob ein solcher Verband dem Erfordernis sowohl des unmittelbaren als auch des individuellen Betroffenseins genügt (siehe zum unmittelbaren Betroffensein die Rechtssache 135/81, Groupement des agences de voyages/Kommission, Slg. 1982, 3799, und zum individuellen Betroffensein die Ausführungen des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 16/62 und 17/62, Producteurs de fruits/Rat, Slg. 1962, 961, 980, wonach „die Ansicht unhaltbar [erscheint], daß ein Verband in seiner Eigenschaft als Repräsentant einer Unternehmergruppe von einer die allgemeinen Interessen dieser Gruppe berührenden Maßnahme individuell betroffen werde").

c) *Die Importeure*

23. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Klagen von Importeuren hat der Gerichtshof eine restriktivere Auffassung vertreten. Zwar hat er in einer der ersten „Kugellager"-Rechtssachen die Klage eines Importeurs für zulässig angesehen (siehe Rechtssache 118/77, ISO/Rat, Slg. 1979, 1277). Der Grund hierfür war jedoch, daß die beanstandeten Bestimmungen nicht allgemein galten, sondern nur die Situation einer kleinen Gruppe von Herstellern betraf. Die Klägerin führte als Alleinimporteur die Erzeugnisse eines Mitglieds dieser Gruppe in einen Mitgliedstaat ein. Der Gerichtshof gelangte zu dem Schluß, daß die beanstandeten Bestimmungen letztlich eine Entscheidung darstellten, die die Klägerin unmittelbar und individuell betraf.

24. Demgegenüber wurde in der Rechtssache 307/81 (Alusuisse/Rat und Kommission, Slg. 1982, 3463) die Klage auf Nichtigerklärung einer Antidumpingverordnung von einem unabhängigen Importeur, anders ausgedrückt, von einem Importeur, der nicht mit einem herstellenden oder exportierenden Unternehmen geschäftlich verbunden war, erhoben. Der Gerichtshof hat die Klage eines Privaten nach Artikel 173 für unzulässig gehalten, die sich unmittelbar gegen eine echte Verordnung, das heißt eine Maßnahme mit allgemeiner Geltung, richtet. Er hat festgestellt, daß die streitigen Verordnungen, mit denen vorläufige und endgültige Antidumpingzölle auf Einfuhren von Orthoxylol mit Ursprung in den Vereinigten Staaten von Amerika und Puerto Rico, vorbehaltlich von Ausnahmen für Erzeugnisse, die von bestimmten namentlich genannten Firmen ausgeführt werden, eingeführt wurden, für die unabhängigen Einführer „Maßnahmen von allgemeiner Geltung ... dar[stellen], denn sie gelten für objektiv bestimmte Situationen und entfalten Rechtswirkungen gegenüber allgemein und abstrakt bezeichneten Personengruppen" (Randnr. 9).

25. Der Gerichtshof verwarf das Argument, daß die angefochtenen Maßnahmen deshalb, weil die Importeure von Orthoxylol, die, wie die Klägerin, gleichzeitig die Verarbeiter dieses Stoffes seien, eine geschlossene Gruppe bildeten, deren Mitglieder zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnungen bekannt gewesen seien, in Wirklichkeit die Klägerin betreffende Entscheidungen darstellten. Unter Bekräftigung seiner Entscheidung in der bereits erwähnten Rechtssache Zuckerfabrik Watenstedt hat der Gerichtshof festgestellt, daß „eine Maßnahme ihren Verordnungscharakter nicht dadurch [ver-

liert], daß sich diejenigen Personen, auf die sie in einem gegebenen Zeitpunkt anzuwenden ist, der Zahl nach oder sogar namentlich bestimmen lassen, sofern nur feststeht, daß die Maßnahme nach ihrer Zweckbestimmung aufgrund eines objektiven Tatbestands rechtlicher oder tatsächlicher Art anwendbar ist, den sie bestimmt" (Randnr. 11). Der Gerichtshof hat gefolgert, daß die Klägerin von den angefochtenen Verordnungen nur in ihrer Eigenschaft als Importeur von Orthoxylol betroffen wurde. Im Verhältnis zu diesen Importeuren stellten die Verordnungen aber Maßnahmen allgemeiner Geltung dar.

26. Außerdem hat der Gerichtshof das Argument der Klägerin zurückgewiesen, wegen ihrer Beteiligung an dem Verfahren, das zum Erlaß der streitigen Verordnungen geführt habe, habe es sich bei diesen um individuelle Verwaltungsakte gehandelt, die sie nach Artikel 173 Absatz 2 habe anfechten können. Der Gerichtshof hat festgestellt, daß „die Unterscheidung zwischen der Verordnung und der Entscheidung nur auf den Charakter der Maßnahme selbst und die von ihr ausgehenden Wirkungen und nicht auf die Art und Weise ihres Erlasses gestützt werden kann" (Randnr. 13). Er hat hinzugefügt, daß die Importeure jedenfalls die Maßnahmen, die von den nationalen Behörden zur Durchführung der Gemeinschaftsverordnungen, mit denen Antidumpingzölle eingeführt worden waren, getroffen wurden, vor den nationalen Gerichten anfechten können.

27. Der Gerichtshof hat seinen in der Rechtssache Alusuisse vertretenenen Standpunkt in dem bereits genannten Urteil in der Rechtssache Allied Corporation/Kommission bestätigt, in dem er die Klage eines unabhängigen Importeurs, Demufert, im Gegensatz zu Klagen von Herstellern und Exporteuren für unzulässig erklärte. Wie die Klägerin in der Rechtssache Alusuisse war die Firma Demufert „von den Wirkungen der streitigen Verordnungen nur insoweit betroffen, als die in diesen enthaltenen Bestimmungen objektiv auf sie anwendbar sind" (Randnr. 15). Obwohl die Firma Demufert als Importagent für einen der ausführenden Hersteller handelte, waren die von ihr in Rechnung gestellten Einzelpreise nicht herangezogen worden, um das Vorliegen eines Dumping festzustellen, das vielmehr mit den von den amerikanischen Herstellern in Rechnung gestellten Preisen begründet worden war (siehe die ersten „Kugellager"-Rechtssachen). Dementsprechend hat der Gerichtshof die Klage der Firma Demufert für unzulässig angesehen; er hat jedoch darauf hingewiesen, daß diese Firma die Gültigkeit der streitigen Verordnungen in Verfahren vor den zuständigen nationalen Gerichten anfechten könne, wenn sie zur Zahlung der fraglichen Zölle gezwungen werde.

28. Der Gerichtshof hat seine in den Rechtssachen Alusuisse und Allied Corporation vertretene Auffassung in einer Reihe weiterer Rechtssachen bekräftigt. So hat er mehrmals bestätigt, daß der Importeur eines unter einen Antidumpingzoll fallenden Erzeugnisses die Verordnung, mit der der Zoll eingeführt wurde, dann anfechten kann, wenn die Ausfuhrpreise, die zum Nachweis des Vorliegens von Dumping herangezogen wurden, anhand der Wiederverkaufspreise des Importeurs festgesetzt wurden, was eine Praxis ist, die nach Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung dann zulässig ist, wenn eine geschäftliche Verbindung zwischen dem Exporteur und dem Importeur besteht (siehe zum Beispiel die Beschlüsse in den Rechtssachen 279/86, Sermes/Kommission, Slg. 1987, 3109, 301/86, Frimodt Pedersen/Kommission, Slg. 1987, 3123, und 205/87, Nuova Ceam/Kommission, Slg. 1987, 4427). In den „Elektromotor"-Rechtssachen (verbundene Rechtssachen C-304/86 und C-185/87, Slg. 1990, I-2939; C-305/86 und C-160/87, Slg. 1990, I-2945; C-320/86 und C-188/87, Slg. 1990, I-3013; und Rechtssache C-157/87, Slg. 1990, I-3021) hat der Gerichtshof außerdem gesagt, daß ein Importeur, der mit einem Exporteur geschäftlich verbunden ist, die

Verordnung, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt wurde, auch dann anfechten kann, wenn aufgrund seiner Wiederverkaufspreise nicht das Vorliegen von Dumping festgestellt, sondern der Antidumpingzoll selbst berechnet wurde. Der Gerichtshof hat es jedoch in ständiger Rechtsprechung abgelehnt, unabhängigen Importeuren das Klagerecht zuzuerkennen, und zwar selbst dann, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Alleinimporteur des unter den Zoll fallenden Erzeugnisses waren (siehe zum Beispiel die Beschlüsse in den bereits erwähnten Rechtssachen Sermes, Frimodt Pedersen und Nuova Ceam sowie das Urteil in der Rechtssache C-157/87, einem der „Elektromotor"-Rechtssachen).

29. Vielleicht ist es nützlich, die Gründe zu wiederholen, aus denen der Gerichtshof zu dieser Schlußfolgerung gelangt ist:

i) Ein unabhängiger Importeur ist von einer Verordnung, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt wird, nur betroffen, soweit er ein bestimmtes Erzeugnis einführt. Dieses Kriterium ist zur Abgrenzung des Importeurs von einem anderen Wirtschaftsteilnehmer ungeeignet, der sich in der gleichen Lage befindet oder sich eines Tages in ihr befinden kann. Unerheblich ist dabei, daß es in der Praxis möglich sein kann, die Zahl oder sogar die Identität der Mitglieder der Gruppe festzustellen, zu der der Importeur gehört;

ii) die Beteiligung an einer Untersuchung, die von der Kommission vor der Einführung eines Antidumpingzolls durchgeführt wird, reicht für das Klagerecht eines unabhängigen Importeurs nicht aus, da die Unterscheidung zwischen einer Verordnung und einer Entscheidung „auf ... [dem] Charakter der Maßnahme selbst und [den] von ihr ausgehenden Rechtswirkungen und nicht auf ... [der] Art und Weise ihres Erlasses" beruht (Rechtssache Alusuisse, Randnr. 13);

iii) im Gegensatz zu den Herstellern und Exporteuren können die Importeure vor den Gerichten der Mitgliedstaaten gegen die Entscheidung der nationalen Behörden, den Zoll zu vereinnahmen, Klage erheben. Die Gültigkeit der Verordnung, mit der der Zoll eingeführt wird, kann im Rahmen dieser Verfahren beanstandet werden, und die Sache kann nach Artikel 177 EWG-Vertrag dem Gerichtshof vorgelegt werden.

Situation der Klägerin nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes

30. Beim gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist der Antrag der Klägerin meines Erachtens eindeutig unzulässig. Es ist nicht vorgetragen worden, daß zwischen der Klägerin und irgendeinem der betroffenen Exporteure eine geschäftliche Verbindung bestehe. Zudem heißt es in der zehnten Begründungserwägung der angefochtenen Verordnung: „Die Ausfuhrpreise wurden auf der Grundlage der tatsächlich gezahlten oder zu zahlenden Preise der zur Ausfuhr nach der Gemeinschaft verkauften Ware chinesischen oder sowjetischen Ursprungs bestimmt." Daß die Gruppe der Importeure möglicherweise begrenzt war und ihre Mitglieder der Kommission und dem Rat bekannt waren und daß die Klägerin der einzige Importeur war, der im Verfahren eine signifikante Rolle gespielt hat, ist nach dem gegenwärtigen Stand des Rechts unerheblich.

31. Es ist jedoch zweifelhaft, ob dies im vorliegenden Fall ein befriedigendes Ergebnis wäre. Die Klägerin befindet sich in einer schwierigen Lage. Sie ist der größte Gemeinschaftsimporteur von Calcium-Metall aus China und der Sowjetunion, und es ist unbestritten, daß die Einführung eines Antidumpingzolls auf diese Einfuhren für ihr Geschäft schwerwiegende Folgen hat. Außerdem hatte nach den Angaben der Klägerin die Einführung des Zolls unter anderem zur Folge, daß die Position von Péchiney,

dem einzigen Gemeinschaftshersteller von Calcium-Metall und Hauptkonkurrenten der Klägerin, gestärkt wurde; dieser hatte es nämlich abgelehnt, die Klägerin selbst zu beliefern, und hatte den die Untersuchung der Kommission einleitenden Antrag gestellt. Aus Gründen, die ich später noch ausführen werde, ist es aber zweifelhaft, ob Verfahren vor den nationalen Gerichten, auch wenn sie mit einer Vorlage an den Gerichtshof verbunden werden, in einem Fall wie dem vorliegenden befriedigend wäre. Denn wenn man der Klägerin das Klagerecht im vorliegenden Verfahren absprechen wollte, würde man ihr jeden effektiven Rechtsschutz nehmen.

Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes

32. Ein System der gerichtlichen Kontrolle, das eine sachliche Prüfung der Beschwerdepunkte der Klägerin in der Sache verhindern würde, hätte meiner Ansicht nach schwerwiegende Mängel und wäre mit dem „Sinngehalt der Grundsätze, auf denen die Artikel 164 und 173 EWG-Vertrag beruhen" — diese Grundsätze sind vom Gerichtshof in der bereits genannten Rechtssache Fediol in Randnummer 29 angesprochen worden —, unvereinbar. Daher schlage ich vor, zu prüfen, ob die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Zulässigkeit von Klagen unabhängiger Importeure solide fundiert ist und ob Klagen von Klägern in der Lage der Firma Extramet im System des Artikels 173 Platz haben können.

33. Hierbei werde ich mich auf diejenigen Voraussetzungen des Artikels 173 EWG-Vertrag beschränken, denen der Gerichtshof Geltung zu verschaffen hat. Ich stimme mit der von Generalanwalt Warner in den ersten „Kugellager"-Rechtssachen (auf Seite 1242 f.) geäußerten Ansicht überein, daß die Rechte der Mitgliedstaaten und dritter Länder für die Frage des Klagerechts, wenn überhaupt, nur von geringer Bedeutung sind. Auch halte ich eine unmittelbare Berufung auf die Europäische Menschenrechtskonvention, auf die sich die Klägerin im vorliegenden Verfahren in gewissem Umfang stützt, nicht für erforderlich, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen. Die Menschenrechtskonvention und die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten sind jedoch mittelbar relevant, soweit sie für das Bestehen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, nämlich hinsichtlich eines Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz, sprechen (siehe Rechtssache 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651; Rechtssache 222/86, Heylens, Slg. 1987, 4097). Meines Erachtens muß Artikel 173 so ausgelegt werden, daß diesem Grundsatz Geltung verschafft wird.

a) *Erforderlichkeit einer Entscheidung*

34. Zunächst ist noch einmal genau zu prüfen, welche Voraussetzungen nach Artikel 173 Absatz 2 für die Zulässigkeit einer gegen eine Verordnung gerichteten Klage erfüllt sein müssen. Wie ich bereits erwähnte, ergeben sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung drei Voraussetzungen: Der Kläger muß nachweisen, daß die Maßnahme in Wirklichkeit eine Entscheidung ist, die ihn unmittelbar und individuell betrifft. Nach den Ausführungen des Gerichtshofes in der Rechtssache Alusuisse muß der Kläger für sein Klagerecht alle drei Voraussetzungen erfüllen (siehe Randnr. 7).

35. Außerdem hat der Gerichtshof in der Rechtssache Alusuisse den gefestigten Grundsatz bekräftigt, daß „die Wahl der Form die Rechtsnatur einer Maßnahme nicht ändern kann" (a. a. O.). Das bedeutet, daß es für die Feststellung, ob eine Maßnahme eine Verordnung oder eine Entscheidung darstellt, entscheidend ist, was sie ihrem Wesen nach ist, und nicht, welche

Bezeichnung das Organ, das sie erlassen hat, für sie gewählt hat. Wie ich bereits dargelegt habe, ist zwischen einer Verordnung und einer Entscheidung grundlegend danach zu unterscheiden, ob die Maßnahme allgemeine Geltung hat.

36. Die Voraussetzung des Artikels 173 Absatz 2, daß ein Kläger, der eine Verordnung anficht, nachweisen muß, daß sie in Wirklichkeit eine Entscheidung darstellt, wirft jedoch im Antidumpingbereich ein logisches Problem auf. Nach Artikel 13 Absatz 1 der Grundverordnung werden „sowohl vorläufige als auch endgültige Antidumping- oder Ausgleichszölle ... durch Verordnungen festgesetzt". Die Vorläufer der Grundverordnung enthielten entsprechende Bestimmungen. Beim Erlaß des Artikels 13 Absatz 1 hat der Rat nur eine echte Verordnung im Auge haben können, mit anderen Worten, eine Maßnahme, die ihrem Wesen nach eine Verordnung im Sinne des Artikels 189 EWG-Vertrag ist. Es läßt sich kaum behaupten, daß es angemessen gewesen wäre, die Einführung von Antidumpingzöllen durch Entscheidungen zuzulassen.

37. Weist ein Kläger im Rahmen eines auf die Nichtigerklärung einer Maßnahme, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt wird, gerichteten Verfahrens nach, daß die Maßnahme in Wirklichkeit keine Verordnung, sondern eine Entscheidung ist, so folgt meines Erachtens daraus, daß die Maßnahme ohne weiteres ungültig ist, da der Rat und die Kommission nicht befugt sind, Antidumpingzölle durch Entscheidungen einzuführen. Gegen diese Schlußfolgerung könnte jedoch eingewandt werden, daß der Gerichtshof dann den Antrag des Klägers nicht in der Sache prüfen könnte.

38. Nun ist einzuräumen, daß diese Argumentation nicht in jedem Fall zu der Schlußfolgerung führt, daß die angefochtene Maßnahme insgesamt ungültig ist. Bisweilen wird eine Klage nur gegen spezielle Bestimmungen einer Antidumpingmaßnahme erhoben oder sie wird nur insoweit für zulässig erachtet. In der bereits genannten Rechtssache Producteurs de fruits hat der Gerichtshof auf Seite 979 angenommen:

„Wenn daher eine von dem sie erlassenden Organ als Verordnung bezeichnete Maßnahme Vorschriften enthält, die bestimmte natürliche oder juristische Personen nicht nur unmittelbar, sondern auch individuell betreffen, so ist jedenfalls diesen Vorschriften — unabhängig von der Frage, ob die Maßnahme als Ganzes mit Recht als Verordnung bezeichnet ist — kein Verordnungscharakter zuzugestehen. Sie können somit von den betroffenen Personen nach Artikel 173 Absatz 2 angefochten werden."

Aber auch unter diesen Umständen ließe sich behaupten, daß der Gerichtshof den Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmungen nicht in der Sache prüfen dürfe, da diese wegen des ihnen fehlenden Verordnungscharakters per definitionem unter Überschreitung von Befugnissen erlassen worden seien.

39. Eine Möglichkeit, diese Schwierigkeit zu umgehen, wäre es, zu sagen, daß der Begriff „Entscheidung" in Artikel 173 in einer besonderen Bedeutung gebraucht werde und daß daher eine Verordnung, ungeachtet ihrer Rechtsnatur als Verordnung im Sinne der Grundverordnung, eine „Entscheidung" im Sinne des Artikels 173 darstellen könne. Dann müßte dem Wort „Entscheidung" in Artikel 173 aber eine andere Bedeutung als in Artikel 189 zugeschrieben werden. Der Gerichtshof hat sich dazu mit Recht nicht bereit erklärt. Im Urteil Producteurs de fruits hat er — auf Seite 978 — ausgeführt: „Es ist undenkbar, daß der Ausdruck ‚Entscheidung' in Artikel 173 in einem andern als dem sich aus Artikel 189 ergebenden technischen Sinne gebraucht sei."

40. In den ersten „Kugellager"-Rechtssachen ist von Generalanwalt Warner (auf Seite 1246) eine andere Möglichkeit angesprochen worden, die dahin geht, daß eine Verordnung, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt wird, ihrer Art nach ein „hybrides Gebilde" sein könne. Nach dieser Theorie kann eine Verordnung in bezug auf bestimmte Personen „eine Verordnung und nichts als eine Verordnung" sein. Dagegen kann sie in bezug auf andere Personen eine Entscheidung sein, die diese unmittelbar und individuell betrifft.

41. Diese Theorie, der Generalanwalt VerLoren van Themaat in der Rechtssache Allied Corporation (s. S. 1041) zugestimmt hat, geht weiter als der gefestigte Grundsatz, daß eine Maßnahme, die insgesamt eine echte Verordnung darstellt, gleichwohl aber einzelne Bestimmungen enthalten kann, die ihrem Wesen nach letztlich Entscheidungen sind. Sie geht davon aus, daß ein und dieselbe Bestimmung in bezug auf bestimmte Personen eine echte Verordnung darstellen kann, während sie zugleich in bezug auf andere Personen ihrem Wesen nach eine Entscheidung ist.

42. Die Hybridtheorie, wie sie genannt werden mag, scheint zwar das Problem, daß eine Maßnahme, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt wird, automatisch als ungültig angesehen wird, wenn sie in Wirklichkeit eine Entscheidung darstellt, zu umgehen, wirft jedoch ihrerseits logische Probleme auf. Nach ihr hat man sich nämlich eine Situation vorzustellen, in der eine Maßnahme allgemeiner Geltung gleichzeitig nur auf eine begrenzte Zahl von Personen anwendbar ist (siehe Rechtssache Producteurs de fruits, S. 979). Diese Schwierigkeit scheint im Urteil in der Rechtssache 45/81 (Moksel/Kommission, Slg. 1982, 1129, Randnr. 18) erkannt worden zu sein, in dem der Gerichtshof festgestellt hat: „Ein und dieselbe Bestimmung kann nämlich nicht zugleich ein Rechtsakt von allgemeiner Geltung und eine Einzelfallmaßnahme sein."

43. In der Rechtssache Allied Corporation hat Generalanwalt VerLoren van Themaat (auf Seite 1041) ausgeführt, diese Feststellung gelte nicht für das Dumpinggebiet; der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist jedoch weder zu entnehmen, daß sich dieser unzweideutig der Hybridtheorie anschließt, noch, daß er sie ausdrücklich zurückweist. Vielleicht ist der Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache Alusuisse dieser Theorie noch am nächsten gekommen, in dem er ausgeführt hat: „Diese Maßnahmen stellen infolgedessen für die unabhängigen Einführer, die im Gegensatz zu den Ausführeren nicht namentlich in der Regelung aufgeführt sind, Maßnahmen von allgemeiner Geltung im Sinne des Artikels 189 Absatz 2 des Vertrages dar, denn sie gelten für objektiv bestimmte Situationen und entfalten Rechtswirkungen gegenüber allgemein und abstrakt bezeichneten Personengruppen" (Randnr. 9).

44. Diese Auffassung könnte als Beitritt zur Hybridtheorie verstanden werden, da sie davon ausgeht, daß die angefochtenen Maßnahmen in bezug auf die namentlich genannten Exporteure nicht von allgemeiner Geltung waren. Im Urteil in der Rechtssache Allied Corporation hat der Gerichtshof jedoch kurzerhand festgestellt (Randnr. 11), daß zwar Maßnahmen, mit denen Antidumpingzölle eingeführt werden, „aufgrund ihrer Rechtsnatur und ihrer Tragweite normativen Charakter [haben], da sie für die Gesamtheit der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten. Dies schließt jedoch nicht aus, daß ihre Bestimmungen diejenigen Hersteller und Exporteure, denen Dumpingpraktiken vorgeworfen werden, unmittelbar und individuell betreffen."

Der Gerichtshof hat nicht gesondert geprüft, ob die angefochtenen Verordnungen in Wirklichkeit Entscheidungen darstellten, er hat sich vielmehr auf das Problem des unmittelbaren und individuellen Betroffenseins beschränkt. Einen ähnlichen Standpunkt hat er in den Urteilen vom 14. März 1990 in den „Elektromotor"- und „Normalpapierkopierer"-Rechtssachen (verbundene Rechtssachen C-133/87 und C-150/87, Nashua, Slg. 1990, I-719; und Rechtssache C-156/87, Gestetner, Slg. 1990, I-781) vertreten, in denen er nicht geprüft hat, ob die angefochtenen Verordnungen in Wirklichkeit Entscheidungen seien.

45. In der Rechtssache Timex hat der Gerichtshof einen etwas anderen Standpunkt eingenommen. Dort hat er, nachdem er zu dem Ergebnis gekommen war, daß die streitige Verordnung „auf der individuellen Situation der Klägerin [beruht]", ausgeführt: „Daraus folgt, daß der angegriffene Rechtsakt eine Entscheidung darstellt, die die Firma Timex unmittelbar und individuell ... betrifft" (Randnr. 16). Der Gerichtshof hat jedoch nicht dargelegt, aus welchen Gründen er die streitige Verordnung in Wirklichkeit für eine Entscheidung gehalten hat, und die in der Rechtssache Timex verwendete Formulierung taucht auch in den von mir genannten späteren Rechtssachen nicht auf.

46. Diese Rechtssachen liefern einige Anhaltspunkte zugunsten der Hybridtheorie insoweit, als sie davon ausgehen, daß bestimmte Kläger befugt sein können, Maßnahmen anzufechten, die eindeutig legislativen Charakter haben. Wenn aber das Erfordernis, nachzuweisen, daß eine streitige Maßnahme in Wirklichkeit eine Entscheidung ist, von dem Erfordernis, das unmittelbare und individuelle Betroffensein nachzuweisen, zu trennen wäre, würde man vom Gerichtshof erwarten, daß er in den Rechtssachen, in denen er die Klagen auf Nichtigerklärung von Verordnungen für zulässig ansieht, darlegt, warum er jede der beiden Voraussetzungen für erfüllt ansieht. Die Tatsache, daß der Gerichtshof in den meisten dieser Rechtssachen nicht den wahren Charakter der streitigen Maßnahme angibt, legt die Annahme nahe, daß er dann, wenn ein Kläger nachgewiesen hat, daß eine Verordnung ihn unmittelbar und individuell betrifft, von diesem nicht verlangt, auch noch nachzuweisen, daß die Maßnahme tatsächlich eine Entscheidung sei. Auch wenn der Gerichtshof in einigen Fällen die Ansicht vertreten hat, daß eine Verordnung eine Entscheidung in sich einschließt, scheint dieses Erfordernis nunmehr aus praktischen Gründen in demjenigen des individuellen Betroffenseins aufzugehen.

47. Nur in den Rechtssachen, in denen der Gerichtshof die Klage für unzulässig hält, gründet er seine Entscheidung darauf, daß die fragliche Maßnahme in Wirklichkeit eine Verordnung ist (siehe die Rechtssachen Sermes, Frimodt Pedersen und Nuova Ceam, a. a. O.). Aber auch hier liegen Anhaltspunkte für eine Entwicklung in der Auffassung des Gerichtshofes vor: In der Rechtssache C-157/87, einer der „Elektromotor"-Rechtssachen, hat der Gerichtshof entschieden, daß die Klage eines Alleinimporteurs nur deshalb unzulässig ist, weil der Kläger nicht individuell betroffen war (siehe Randnr. 12).

48. Dieser Ansatz ist nicht auf den Antidumpingbereich beschränkt. Dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Producteurs de fruits ist die Auffassung zu entnehmen, daß eine echte Verordnung niemanden individuell betreffen kann, so daß, wenn das individuelle Betroffensein einmal erwiesen ist, die streitige Maßnahme in Wirklichkeit eine Entscheidung sein muß. Entsprechend befand der Gerichtshof in der Rechtssache 100/74 (CAM/Kommission, Slg. 1975, 1393), daß die streitige Maßnahme, nach ihrem äußeren Erscheinungsbild eine Verordnung, „eine bestimmte Anzahl von Marktteilnehmern [erfaßt], die aufgrund eines individuellen Verhaltens feststehen, das sie während einer bestimmten Zeit an den Tag gelegt haben oder gelegt haben sollen"

(Randnr. 18). Die Klage für zulässig erklärend, führte der Gerichtshof aus: „Eine solche Maßnahme betrifft, auch wenn sie zu einer Gesamtheit von Vorschriften mit Rechtssatzcharakter gehört, die von ihr erfaßten Rechtssubjekte individuell, soweit sie deren Rechtsposition wegen besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie daher in ähnlicher Weise individualisiert wie einen Adressaten" (Randnr. 19).

Das Urteil geht nicht auf die Frage des direkten Betroffenseins oder auf die Frage ein, ob die angefochtene Maßnahme in Wirklichkeit eine Entscheidung war.

49. In einem jüngeren Urteil, demjenigen vom 26. Juni 1990 in der Rechtssache C-152/88 (Sofrimport/Kommission, Slg. 1990, I-2477), in der es um die Nichtigerklärung zweier Verordnungen ging, legte der Gerichtshof dar:

„Was die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage betrifft, so ist zu prüfen, ob die angefochtenen Rechtshandlungen die Klägerin im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag unmittelbar und individuell betreffen."

Der Gerichtshof stellte fest, daß die Klägerin von einigen Bestimmungen der angefochtenen Maßnahmen unmittelbar und individuell betroffen war, so daß die Klage im Hinblick auf diese Bestimmungen zulässig war. Die Frage, ob diese Bestimmungen sich in Wirklichkeit als Entscheidungen erwiesen, ist im Urteil nicht erörtert worden.

50. Gegenüber diesem Ansatz ist einzuwenden, daß er als mit dem Wortlaut von Artikel 173 Absatz 2 unvereinbar angesehen werden könnte, der die Annahme nahelegt, daß das Erfordernis des Vorliegens einer Entscheidung etwas anderes ist als das Erfordernis des individuellen Betroffenseins. Wo es jedoch gemäß Artikel 164 EWG-Vertrag notwendig ist, die Wahrung des Rechts zu sichern, hat der Gerichtshof gezeigt, daß er sich nicht an den engen Wortlaut des Artikels 173 gebunden fühlt. Das geht klar aus den Rechtssachen hervor, in denen die Passiv- und die Aktivlegitimation des Europäischen Parlaments in Nichtigerklärungsverfahren angenommen wurde, obwohl in der betreffenden Bestimmung jeder Hinweis auf das Europäische Parlament fehlte (siehe Rechtssache 294/83, Les Verts/Parlament, Slg. 1986, 1339, und Urteil vom 22. Mai 1990 in der Rechtssache C-70/88, Parlament/Rat, „Tschernobyl", Slg. 1990, I-2041).

51. Meiner Ansicht nach ist Artikel 173 im Lichte der Entwicklung der Gemeinschaft weit auszulegen. Diese Ansicht wird durch das Urteil in der Rechtssache Les Verts gestützt, in dem der Gerichtshof seine Entscheidung, Klagen gegen verbindliche Handlungen des Parlaments trotz des Fehlens eines Hinweises auf dieses Organ in Artikel 173 zuzulassen, damit begründet hat, daß zum Zeitpunkt der Abfassung des Artikels 173 das Parlament keine Befugnis zum Erlaß derartiger Handlungen besaß. Meiner Meinung nach ist im Zusammenhang mit Maßnahmen, die die besonderen Merkmale von Antidumpingverordnungen aufweisen, eine entsprechende Lösung geboten. Das System der Grundverordnung läßt sich in den Rahmen des Artikels 173 nur einpassen, wenn dieser im Lichte der ihm zugrunde liegenden Zielsetzungen flexibel ausgelegt wird.

52. Im Interesse einer ordnungsgemäßen Handhabung des in der Grundverordnung niedergelegten Verfahrens ist es zweifellos wünschenswert, daß diejenigen, die von Verordnungen, mit denen Antidumpingzölle eingeführt werden, besonders betroffen sind, diese Verordnungen auch vor dem Gerichtshof anfechten können. Ich meine, diese Verordnungen müssen von jedermann angefochten werden können, der von ihnen unmittelbar und individuell betroffen ist. Es kommt letztlich nicht darauf an, ob der Grund hierfür der ist, daß die angefochtene Maßnahme, wenn das individuelle Betroffensein erwiesen ist, automatisch als Ent-

scheidung anzusehen ist oder daß es, nachdem das individuelle Betroffensein nachgewiesen wurde, einfach nur nicht notwendig ist, nachzuweisen, daß die angefochtene Maßnahme eine Entscheidung ist. Wichtig ist vielmehr, daß eine Auslegung des Artikels 173 Absatz 2 vermieden wird, die so eng ist, daß der Gerichtshof an der Erfüllung seiner Verpflichtung aus Artikel 164 gehindert ist.

53. Der Gerichtshof sollte, wie ich meine, jedoch klarstellen, was sich implizit bereits aus der vorherrschenden Tendenz seiner Rechtsprechung ergibt, daß nämlich das Erfordernis des Vorliegens einer Entscheidung nicht unabhängig von dem Erfordernis eines individuellen Betroffenseins besteht. Außerdem sollte er in Antidumpingsachen das letztgenannte Erfordernis nicht allzu eng auslegen, da dies auch die Ausübung einer wirksamen Kontrollbefugis ausschließen würde. Dies ist ein Problem, das ich im nächsten Abschnitt meiner Schlußanträge eingehender untersuchen werde.

b) *Unmittelbares und individuelles Betroffensein*

54. Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel, daß die Klägerin von der angefochtenen Entscheidung unmittelbar betroffen ist: Nach dem Erlaß der Verordnung wurde der Zoll automatisch erhoben und vereinnahmt (siehe die ersten „Kugellager"-Rechtssachen). Fraglich ist daher allein, ob die Klägerin von dieser Verordnung auch individuell betroffen ist.

55. Der Rat — unterstützt von der Firma Péchiney und der Chambre syndicale — meint, daß diese Frage zu verneinen sei. Die Klägerin sei von der angefochtenen Verordnung nur in ihrer Eigenschaft als Importeur von Calcium — Metall betroffen. Dieses Kriterium genüge nicht, um die Klägerin von all denen abzuheben, die bereits die gleiche Tätigkeit ausübten oder dies in Zukunft tun könnten (siehe die Rechtssachen Alusuisse und Allied Corporation). Die Klägerin hält es für unbillig, wenn sie anders als Exporteure und Antragsteller behandelt würde, solange sie in jedem Stadium des Verfahrens unmittelbar beteiligt gewesen und sowohl in der vorläufigen als auch in der angefochtenen Verordnung eindeutig wiederzuerkennen sei.

56. In der Vergangenheit hat der Gerichtshof die Auffassung verworfen, daß eine Beteiligung an der vorbereitenden Untersuchung dem Importeur das Recht verleihen könne, eine Verordnung, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt werde, anzufechten. Nach seiner Auffassung hängt die Unterscheidung zwischen einer Verordnung und einer Entscheidung von der Natur und den Rechtswirkungen einer Maßnahme und nicht von dem Verfahren ab, das zu ihrem Erlaß geführt hat.

57. Soweit nach der früheren Rechtsprechung zu dieser Frage die Kläger in Antidumpingsachen nachweisen müssen, daß die angefochtene Maßnahme in Wirklichkeit eine Entscheidung darstellt, ist diese Rechtsprechung mit den jüngeren Urteilen des Gerichtshofes nicht vereinbar, die das Erfordernis des Vorliegens einer Entscheidung nicht als von dem Erfordernis des individuellen Betroffenseins unabhängig ansehen. Soweit in der früheren Rechtsprechung davon ausgegangen wurde, daß das zum Erlaß einer Antidumpingverordnung führende Verfahren die Frage des Klagerechts unberührt läßt, kann sie nicht mit der Rechtsprechung über das Klagerecht von Antragstellern in Einklang gebracht werden. In der Rechtssache Timex wurde die Klage einer Antragstellerin wegen der den Antragstellern in der Grundverordnung eingeräumten Rechte und der Rolle der Klägerin in der vorbereitenden Untersuchung für zulässig erachtet. Der Gerichtshof hat insoweit kein Hindernis darin gesehen, daß die angefochtene Verordnung für die Antragstellerin keine andere Wirkung hatte als für andere Unternehmen, die bereits die gleiche Geschäftstätigkeit ausübten oder dies in Zu-

kunft tun könnten. Es fällt nicht leicht, eine Rechtfertigung für die Unterscheidung zwischen der Situation von Antragstellern und der von Importeuren zu finden.

58. Auch in anderen Zusammenhängen ist der Gerichtshof davon ausgegangen, daß es ausreichen kann, daß jemand an einem Verfahren, das in einer quasi-gerichtlichen Feststellung seiner Rechte gipfelt, beteiligt war, um das Klagerecht zur Anfechtung dieser Feststellung zu begründen. So hat der Gerichtshof in der Rechtssache 26/76 (Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875) einem Unternehmen, das bei der Kommission einen Antrag gemäß Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. Nr. 13, S. 62) mit der Begründung gestellt hatte, das Verhalten eines anderen Unternehmens verletze Artikel 85 oder 86 EWG-Vertrag, das Recht zuerkannt, eine an das andere Unternehmen gerichtete Entscheidung der Kommission anzufechten, in der die beanstandete Praxis als mit dem EWG-Vertrag vereinbar angesehen worden war. Der Gerichtshof stellte fest:

„Es liegt im Interesse eines sachgerechten Rechtsschutzes und einer ordnungsgemäßen Anwendung der Artikel 85 und 86, daß natürliche oder juristische Personen, die nach Artikel 3 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 einen Antrag auf Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen die Artikel 85 oder 86 bei der Kommission zu stellen berechtigt sind, bei völliger oder teilweiser Ablehnung ihres Antrags über eine Klagemöglichkeit zum Schutz ihrer berechtigten Interessen verfügen.

Die Klägerin ist deshalb als im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 durch die streitige Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen anzusehen; die Klage ist mithin zulässig" (Randnr. 13).

Diese Rechtsprechung ist in der Rechtssache 210/81 (Demo-Studio Schmidt/Kommission, Slg. 1983, 3045) bestätigt worden.

59. Entsprechend hat der Gerichtshof in der Rechtssache 75/84 (Metro/Kommission, Slg. 1986, 3021) der Klägerin das Recht zuerkannt, eine an ein anderes Unternehmen gerichtete Entscheidung der Kommission anzufechten, in der diese nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag eine Freistellung für ein selektives Vertriebssystem des anderen Unternehmens gewährte, zu dem der Klägerin der Zugang verweigert worden war. Zwar war die angefochtene Entscheidung nicht aufgrund eines Antrags der Klägerin erlassen worden, doch hatte diese vor Erlaß der Entscheidung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 Bemerkungen abgegeben. Diese Bemerkungen hatte die Kommission besonders berücksichtigt. Die Klage ist deshalb für zulässig erklärt worden.

60. Einen ähnlichen Standpunkt nahm der Gerichtshof im Zusammenhang mit staatlichen Beihilfen in der Rechtssache 169/84 (Cofaz/Kommission, Slg. 1986, 391) ein. In dieser Rechtssache begehrte die Klägerin, eine französische Gesellschaft, die Nichtigerklärung einer an die niederländische Regierung gerichteten Entscheidung der Kommission. Die angefochtene Entscheidung schloß ein Verfahren ab, das nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag aufgrund einer im Namen der Klägerin eingereichten Beschwerde über eine Vorzugstarifregelung zugunsten bestimmter Verbraucher von Erdgas in den Niederlanden eingeleitet worden war.

61. Unter Berufung auf die erste Rechtssache Metro und die Rechtssachen Fediol und Demo-Studio Schmidt wiederholte der Gerichtshof,

„daß beschwerdeführende Unternehmen, für die eine Verordnung verfahrensmäßige Garantien vorsieht, aufgrund deren sie bei der Kommission die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen das Gemeinschaftsrecht beantragen können, über eine Klagemöglichkeit [nach Artikel 173 Absatz 2] zum Schutz ihrer berechtigten Interessen verfügen müssen" (Randnr. 23).

Unter Hinweis auf sein Urteil in der Rechtssache Timex hat der Gerichtshof ausgeführt, daß unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen ist, welche Rolle die Klägerin im Verwaltungsverfahren, das zum Erlaß der angefochtenen Maßnahmen führte, gespielt hat. Zu den relevanten Umständen gehörte, daß die Klägerin die Beschwerde veranlaßt hatte, die zur Einleitung des Untersuchungsverfahrens führte, daß sie während dieses Untersuchungsverfahrens angehört wurde und daß ihre Erklärungen den Verfahrensablauf weitgehend bestimmten.

62. Der Gerichtshof folgerte, daß „diese Erwägungen ... auch bei Unternehmen zu[treffen], die im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 93 EWG-Vertrag eine vergleichbare Rolle gespielt haben, sofern ihre Marktstellung durch die Beihilfe, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung ist, spürbar beeinträchtigt wird" (Randnr. 25). Der Gerichtshof hat diese Bedingungen nach dem Sachverhalt für erfüllt angesehen. Er hat die Klage deshalb für zulässig angesehen. Eine entsprechende Entscheidung ist in den verbundenen Rechtssachen 67/85, 68/85 und 70/85 (Van der Kooy u. a./ Kommission, Slg. 1988, 219, Randnrn. 22 bis 24) in bezug auf einen der Kläger getroffen worden.

63. Der Gerichtshof ist in den Rechtssachen Metro und in den Rechtssachen Demo-Studio Schmidt und Cofaz von einem individuellen Betroffensein der Klägerin durch die angefochtenen Maßnahmen ausgegangen, auch wenn sich diese Maßnahmen auf die Klägerin nicht anders auswirkten als auf andere Unternehmen, die tatsächlich oder potentiell gleichartige Tätigkeiten ausübten. Die Zulässigkeit der klägerischen Anträge beruhte nicht auf der besonderen Natur der Wirkung, die die angefochtenen Maßnahmen auf sie ausübten. In den Rechtssachen Metro und in der Rechtssache Demo-Studio Schmidt wurden die Klagen nur wegen der Rolle, die die Kläger in dem zum Erlaß der jeweiligen Maßnahmen führenden Verfahren gespielt hatten, für zulässig erklärt. Ebenso verhält es sich in der Rechtssache Timex. Die Tatsache, daß die Klägerin in dieser Rechtssache bei der Kommission einen Antrag gestellt hatte, in dem sie sich über die Praxis beschwert hatte, die später Gegenstand der Untersuchung war, vermochte als solche nicht zu beweisen, daß die Klägerin von der angefochtenen Maßnahme unmittelbarer betroffen war als ihre Mitbewerber. Auch hier war die Zulässigkeit ihres Klageantrags nur ihrer Rolle in der vorbereitenden Untersuchung zuzuschreiben. Entsprechend läßt der Gerichtshof nicht die Nichtigkeitsklagen aller, sondern nur derjenigen Exporteure zu, die „in den Rechtsakten der Kommission oder des Rates namentlich genannt oder von den vorhergehenden Untersuchungen betroffen waren" (Rechtssache Allied Corporation, Randnr. 12). Exporteure dieser Kategorie werden aber von Antidumpingverordnungen nicht notwendig anders betroffen als andere Exporteure, die nicht in dieser Weise genannt oder betroffen sind.

64. Was Importeure von Erzeugnissen angeht, die einem Antidumpingzoll unterliegen, so ist der Gerichtshof davon ausgegangen, daß diese Importeure die Verordnung, mit der der Zoll eingeführt wurde, anfechten können, sofern ihre Wiederverkaufspreise bei der Ermittlung des Ausfuhrpreises für das betreffende Erzeugnis oder bei der Berechnung des Zollsatzes berücksichtigt wurden. Das wird besonders dann der Fall sein, wenn der Importeur mit einem Exporteur geschäftlich verbunden ist.

65. Jedoch beweist die Tatsache, daß die Kommission die Wiederverkaufspreise eines bestimmten Importeurs berücksichtigt hat, als solche nicht, daß dieser Importeur unmittelbarer oder qualitativ anders betroffen ist als andere Importeure, deren Wiederverkaufspreise nicht berücksichtigt wurden. In der Praxis kann die Wirkung auf die erste Kategorie von Importeuren sogar weniger stark sein als auf die zweite Kategorie, da die Kommission der besonderen Situation der Mitglieder der ersten Kategorie Rechnung tragen wird. Der Umstand, daß die Wiederverkaufspreise eines Importeurs von der Kommission herangezogen worden sind, um das Vorliegen von Dumping nachzuweisen oder den Zollsatz zu berechnen, kann daher nur als eine besondere Form der Beteiligung an dem zur Einführung des Zolls führenden Verfahren angesehen werden. Dieser Umstand darf meines Erachtens diesen Importeuren keine Rechte verleihen, die über diejenigen hinausgehen, welche den Importeuren zustehen, die auf andere Weise am Verfahren beteiligt waren.

66. Diese Überlegungen lassen erkennen, daß für eine strenge Unterscheidung in diesem Punkt zwischen Erzeugern, Exporteuren, Antragstellern und Importeuren keine logische Grundlage besteht. Der Gerichtshof sollte meiner Ansicht nach bei der Entscheidung über die Zulässigkeit von Klagen von Unternehmen jeder dieser Kategorien gleiche Kriterien anwenden. Es sprechen besonders starke Gründe dafür, die Zulässigkeit einer Klage jedes Unternehmens zu bejahen, bei dem davon ausgegangen werden kann, daß das Ergebnis des Verfahrens vor der Kommission durch seine Beteiligung hieran beeinflußt wurde.

67. Was die Klägerin betrifft, so steht nach den Begründungserwägungen der angefochtenen Verordnung fest, daß sie von den ihr als Beteiligter durch die Grundverordnung verliehenen Rechten umfassenden Gebrauch gemacht hat. Auch wenn die angefochtene Verordnung die Klägerin im Gegensatz zur vorläufigen Verordnung nicht ausdrücklich nennt, befaßt sich ein großer Teil der Begründungserwägungen dieser Verordnung damit, Forderungen eines ungenannten Importeurs zurückzuweisen, bei dem es sich unstreitig um niemand anderen als die Klägerin handelt. Außerdem steht fest — um die Formulierung des Gerichtshofes im Urteil Cofaz aufzugreifen —, daß die Stellung der Klägerin auf dem betreffenden Markt durch die angefochtene Verordnung spürbar beeinträchtigt wurde.

68. Ich meine, ein Unternehmen sollte grundsätzlich eine Antidumpingverordnung anfechten können, wenn es in ihr — auch nur implizit — genannt ist oder wenn es in dem Verfahren, das zum Erlaß der Verordnung führte, eine wichtige Rolle gespielt hat, und zwar zumindest dann, wenn die Stellung des Unternehmens auf dem betreffenden Markt spürbar beeinträchtigt wurde. Bevor ich mich jedoch zur Zulässigkeit der Klage abschließend äußere, muß ich noch auf eine letzte Frage eingehen, nämlich die Frage der Rechtsbehelfe vor den nationalen Gerichten.

c) *Rechtsbehelfe vor den nationalen Gerichten*

69. Um das Argument zurückzuweisen, daß unabhängigen Importeuren der Zugang zu jeder Form der gerichtlichen Kontrolle verweigert würde, wenn man ihnen das Klagerecht verwehre, verwies der Gerichtshof in den Urteilen Alusuisse und Allied Corporation darauf, daß es dem klagenden Importeur freistand, die Vereinnahmung des Zolls vor den Gerichten eines Mitgliedstaats anzufechten, vor denen die Gültigkeit der Verordnung, mit der der Zoll eingeführt wurde, angefochten und gemäß Artikel 177 eine Vorlage an den Gerichtshof erwirkt werden konnte. Daher stellt sich die Frage, ob das Bestehen eines solchen Rechtsbehelfs

die Möglichkeit einer Klage nach Artikel 173 Absatz 2 ausschließen sollte.

70. Der Zugang zu den nationalen Gerichten ist nicht auf unabhängige Importeure beschränkt, sondern steht auch den Importeuren offen, denen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes schon jetzt ein Klagerecht zusteht. Es kommt hierauf also eindeutig nicht entscheidend an. Außerdem ist Artikel 173, wie Generalanwalt Reischl in der Rechtssache 138/79 (Roquette Fréres/Rat, Slg. 1980, 3333, 3367) bemerkt hat, kein Hinweis darauf zu entnehmen, daß die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage vom Fehlen anderer Rechtsbehelfe vor den innerstaatlichen Gerichten der Mitgliedstaaten abhängt. Wäre das der Fall, so wäre das Ergebnis höchst unbefriedigend, da das Bestehen und der Umfang eines innerstaatlichen Rechtsbehelfs vom nationalen Recht abhängen.

71. Jedenfalls sind für einen Importeur im Antidumpingzusammenhang mit einem Verfahren vor den nationalen Gerichten als Alternative zu einer Direktklage vor dem Gerichtshof schwerwiegende Nachteile verbunden. Nationale Gerichte, die nicht über besondere Erfahrung auf diesem Gebiet verfügen und denen nicht die Beteiligung von Rat und Kommission zugute kommt, sind nicht das geeignetste Forum für die Behandlung von Klagen, mit denen gegen Antidumpingverordnungen vorgegangen wird. Ihren Entscheidungen wird wahrscheinlich der vereinheitlichende Charakter fehlen, der durch eine Entscheidung des Gerichtshofes oder eines spezialisierten Gemeinschaftsgerichts wie des Gerichts erster Instanz erzielt werden könnte, wenn diesem in diesem Bereich die Zuständigkeit eingeräumt werden sollte. Auch über Artikel 177 läßt sich eine Entscheidung des Gerichtshofes nur zu den ihm vorgelegten spezifischen Fragen erwirken. Eine Entscheidung derartiger Rechtssachen durch den Gerichtshof hat zwar den Vorteil, daß dieser die Standpunkte der Gemeinschaftsorgane und der Mitgliedstaaten einholen kann, sofern diese eine Beteiligung wünschen, die endgültige Entscheidung des Rechtsstreits verbleibt jedoch beim nationalen Gericht.

72. Verfahren vor den nationalen Gerichten mit dem zusätzlichen Stadium der Vorlage nach Artikel 177 werden wahrscheinlich erhebliche zusätzliche Verzögerungen und Kosten mit sich bringen. Zudem fehlt den nationalen Gerichten die Zuständigkeit, um Gemeinschaftsverordnungen für ungültig zu erklären, da nach dem Urteil in der Rechtssache 314/85 (Foto-Frost, Slg. 1987, 4199) nur der Gerichtshof eine entsprechende Entscheidung treffen kann. Das mit Verfahren, die vor nationalen Gerichten angestrengt werden, verbundene Verzögerungspotential — wegen der Möglichkeit, im Rahmen des nationalen Systems Rechtsmittel einzulegen — macht die Notwendigkeit von vorläufigen Maßnahmen in Antidumpingsachen wahrscheinlich; doch erscheinen die nationalen Gerichte nicht als geeignetes Forum, um diese Maßnahme zu erlassen. Zwar sind die nationalen Gerichte dafür zuständig, eine auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhende nationale Maßnahme auszusetzen, solange eine Entscheidung des Gerichtshofes über die Gültigkeit der Verordnung aussteht (siehe das Urteil vom 21. Februar 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-143/88 und C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Slg. 1991, I-415), doch ist die Ausübung dieser Entscheidungsbefugnis einer Reihe von Voraussetzungen unterworfen und hängt in gewissem Umfang vom Ermessen der nationalen Gerichte ab. Auf jeden Fall wäre der von einem nationalen Gericht gewährte vorläufige Rechtsschutz auf den betreffenden Mitgliedstaat beschränkt. Aufgrund dessen könnten sich Importeur genötigt sehen, in mehr als einem Mitgliedstaat Verfahren anzustrengen, was der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts schaden würde.

73. Außerdem gibt die Vorlage eines nationalen Gerichts zur Prüfung der Gültigkeit einer Verordnung dem Gerichtshof nicht immer eine so umfassende Gelegenheit, die

Angelegenheit zu prüfen, wie eine Direktklage gegen das Organ, das die Verordnung erlassen hat. Dieser Nachteil wird durch das Urteil vom 11. Juli 1990 in der Rechtssache C-323/88 (Sermes, Slg. 1990, I-3027) gut veranschaulicht, in der der Gerichtshof um Vorabentscheidung über die Gültigkeit einer Verordnung ersucht worden war, mit der ein endgültiger Antidumpingzoll auf bestimmte Elektromotoren erhoben wurde. Eine Direktklage des Klägers des Ausgangsverfahrens war zuvor vom Gerichtshof für unzulässig erklärt worden (siehe Rechtssache 276/86, a. a. O.). Die Vorlagefrage ging im wesentlichen nur dahin, ob die streitige Verordnung gültig sei, doch machte das vorlegende Gericht keinerlei Angaben, warum es die Gültigkeit der Verordnung bezweifelte.

74. Eine so allgemein gehaltene Vorlagefrage würde in den meisten Fällen die Aufgabe des Gerichtshofes beträchtlich erschweren; denn der Rat, die Kommission und die Mitgliedstaaten, die schriftliche Erklärungen einreichen können, würden die Fragen, zu denen sie Stellung zu nehmen hätten, gar nicht kennen. Im konkreten Fall der Rechtssache Sermes stellte sich dieses Problem weniger scharf, da die Gültigkeit der streitigen Verordnung auch Gegenstand einer Reihe von Direktklagen war (bereits als die „Elektromotor"-Rechtssachen zitiert). Im Normalfall ist es jedoch auch dann, wenn die Probleme im Vorlagebeschluß umfassend bezeichnet sind, möglich, daß Verfahren nach Artikel 177 ihrer Natur nach keinen wirksamen Rechtsschutz in Antidumpingsachen bieten. Wo es um komplexe Rechts- und Tatfragen geht, wird es wahrscheinlich nur ein vollständiges schriftliches Verfahren mit Rede und Gegenrede der Parteien wie bei einer Direktklage ermöglichen, diese Fragen angemessen zu prüfen. Zudem können nur im Rahmen einer Direktklage vor dem Gerichtshof alle von der Einführung des Zolls betroffenen Parteien, einschließlich der Gemeinschaftsindustrie, am Verfahren teilnehmen.

Ergebnis

75. Demgemäß bin ich der Auffassung, daß der Gerichtshof das unmittelbare und individuelle Betroffensein jedes Unternehmens von einer Maßnahme, mit der ein Antidumpingzoll eingeführt wurde, bejahen sollte, das nachweisen kann,

a) daß es in der fraglichen Maßnahme ausdrücklich oder implizit genannt ist oder

b) daß es an den vorbereitenden Untersuchungen in der Weise beteiligt war, daß davon ausgegangen werden kann, daß die Beteiligung das Ergebnis der Untersuchungen beeinflußt hat, und zwar zumindest dann, wenn die Stellung des Unternehmens auf dem Markt durch die Maßnahme spürbar beeinträchtigt wurde.

Meiner Ansicht nach sollte der Gerichtshof seine Rechtsprechung verdeutlichen und ausdrücklich anerkennen, daß es, wenigstens im Antidumpingbereich, nicht erforderlich ist, daß ein Kläger, um sein Klagerecht darzutun, sich mit der weiteren Frage befaßt, ob die streitige Maßnahmen in Wirklichkeit eine Verordnung oder eine Entscheidung darstellt.

76. Diese Auffassung stimmt mit dem Zweck des Artikels 173 überein, wonach es denjenigen, auf die sich bestimmte Maßnahmen besonders auswirken, möglich sein muß, diese Maßnahmen anzufechten, während das Recht zur Anfechtung von Verordnungen beschränkt ist, so daß keine Gefahr besteht, daß deren Nichtigerklärung von einer unbegrenzten Gruppe von Klägerin beantragt werden kann. Ich fühle mich in meiner Ansicht dadurch bestärkt, daß sie im Einklang steht mit der Auffassung des Generalanwalts Mischo in der (bereits angeführten) Rechtssache Nashua, in der er —

in Nummer 33 seiner Schlußanträge — ausgeführt hat: „Was mir ... hinsichtlich der Zulässigkeit von Klagen in Antidumpingsachen ausschlaggebend erscheint, ist nicht so sehr die Eigenschaft als selbst exportierender Hersteller oder als mit einem Importeur geschäftlich verbundener Kläger, sondern die Art und Weise, in der die konkrete Situation des Betroffenen in Betracht gezogen wurde." Obwohl der Gerichtshof in dieser Rechtssache die Zulässigkeit der Klage bejaht hat, konnte er die Beantwortung der Frage, ob die Klägerin ein Exporteur oder ein Importeur war, wegen ihrer besonderen Beziehung zum Hersteller des fraglichen Erzeugnisses umgehen (siehe auch Rechtssache Gestetner, a. a. O.). Er hat daher nicht geprüft, inwieweit ein Importeur im engeren Sinne zur Anfechtung der streitigen Maßnahme berechtigt gewesen wäre. In der vorliegenden Rechtssache läßt sich diese Frage aber nicht umgehen.

77. Daher komme ich zu dem Schluß, daß die Klägerin, die beide oben erwähnten Bedingungen erfüllt, die streitige Verordnung nach Artikel 173 Absatz 2 anfechten kann.

78. Sollte der Gerichtshof seiner bisherigen Rechtsprechung folgen wollen und die Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Verordnung insgesamt für unzulässig erklären, müßte meines Erachtens das gleiche Los auch ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der 24. Begründungserwägung beschieden sein. Diese Begründungserwägung lautet wie folgt:

„Ein unabhängiger Einführer hat ferner eine besondere Ausnahme für den Fall beantragt, daß die Einführung endgültiger Zolle beschlossen werden sollte. Der Rat kann einem derartigen Antrag eines unabhängigen Einführers nicht stattgeben, da eindeutig feststeht, daß ein Eingreifen im Interesse der Gemeinschaft liegt, um die nachteiligen Auswirkungen der gedumpten Einfuhren aus China und der Sowjetunion zu beseitigen; dieses Ziel könnte nicht erreicht werden, falls eine derartige Ausnahme zugestanden würde. Eine solche Ausnahme ließe sich außerdem aus Gründen der erforderlichen Gleichbehandlung aller Einführer kaum rechtfertigen."

79. Es ist zweifelhaft, ob eine Begründungserwägung selbst überhaupt Gegenstand einer Anfechtungsklage sein kann, da Begründungserwägungen keine rechtlichen Wirkungen für Private erzeugen, sondern nur den verfügenden Teil der Maßnahme, zu der sie gehören, erklären. Daraus folgt, daß die 24. Begründungserwägung der streitigen Verordnung selbst nicht einer Kontrolle nach Artikel 173 unterzogen werden kann. Der klägerische Antrag auf Nichtigerklärung dieser Begründungserwägung ist daher als gegen die streitige Verordnung gerichtet anzusehen, soweit diese es ablehnt, die Ausnahme zu gewähren. Als solchem ist dem Antrag meiner Ansicht nach zusammen mit dem auf die streitige Verordnung als Ganzes gerichteten klägerischen Antrag entweder stattzugeben, oder aber er ist zusammen mit diesem abzuweisen.

80. Nach allem sollte der Gerichtshof meiner Auffassung nach

1) die Klage für zulässig erklären;

2) die Kostenentscheidung vorbehalten.