Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

auf die ihm vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof mit Beschluß vom 17. August 1981 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Die Prüfung der vorgelegten Frage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der Verordnung Nr. 1102/78 der Kommission vom 25. Mai 1978 beeinträchtigten könnte.

Touffait Mackenzie Stuart Everling

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Juli 1982.

Für den Kanzler

J. A. Pompe

Hilfskanzler

Der Präsident der Dritten Kammer

A. Touffait

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 27. MAI 1982 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Bei der vorliegenden Rechtssache handelt es sich um ein Vorabentscheidungsersuchen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs. Das Verfahren vor dem deutschen Gericht wurde von einem deutschen Unternehmen, das ich im folgenden „Edeka" nennen werde, angestrengt. Die Firma Edeka ist ein großes deutsches Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels und führt im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit unter anderem Pilzkonserven aus Taiwan und Südkorea ein. Das Ausgangsverfahren geht darauf zu-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

rück, daß die Einfuhr von Pilzkonserven aus diesen beiden Ländern in die Gemeinschaft 1979 faktisch ausgeschlossen und 1980 im Falle von Taiwan stark eingeschränkt war, und zwar aufgrund von Maßnahmen, die die Kommission getroffen hatte, um ernstliche Störungen des Marktes der Gemeinschaft für Pilzkonserven abzuwenden. Den Hintergrund dieser Maßnahmen habe ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 52/81 (Faust/Kommission) dargestellt, auf die ich hier ohne Wiederholung Bezug nehme. Da jedoch die in den beiden Rechtssachen aufgeworfenen Streitfragen nicht identisch sind und da in beiden Fällen unterschiedliche Argumente vorgetragen worden sind, halte ich es für angebracht und für das vorlegende Gericht für zweckdienlicher, in diesen Schlußanträgen den Sachverhalt und den rechtlichen Rahmen darzustellen, auf die sich die vorgetragenen Argumente beziehen, auch wenn dies einige Wiederholungen mit sich bringen mag.

Der Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache läßt sich kurz wie folgt zusammenfassen:

Am 3. April 1978 wurde ein Handelsabkommen zwischen der Gemeinschaft und China unterzeichnet. In Artikel 3 des Abkommens heißt es unter anderem: „Beide Vertragsparteien fördern nach Kräften die harmonische Ausweitung des wechselseitigen Handels ...". Das Abkommen wurde am 11. Mai 1978 im Amtsblatt veröffentlicht (ABl. L 123, S. 2); zwei Wochen später erließ die Kommission die Verordnung Nr. 1102/78 (ABl. L 139 vom 26. 5. 1978, S. 26). Diese Maßnahme wurde auf Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 516/77 vom 14. März 1977 (ABl. L 73 vom 21. 3. 1977, S. 1) gestützt, der die Kommission ermächtigt, „die erforderlichen Maßnahmen" zu beschließen, wenn der Markt in der Gemeinschaft für eines oder mehrere der Erzeugnisse, die unter die gemeinsame Marktorganisation für Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse fallen, ernstlichen Störungen ausgesetzt oder von ernstlichen Störungen bedroht ist. Mit Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1102/78 wurde die Erteilung von Einfuhrlizenzen für Pilzkonserven ausgesetzt. Mit Artikel 2 Absatz 1 wurden von der Aussetzung Erzeugnisse mit Ursprung in den Drittländern ausgenommen, „bei denen die Kommission anerkennt, daß sie in der Lage sind, zu gewährleisten, daß ihre Ausfuhren in die Geminschaft eine bestimmte, von der Kommission gebilligte Menge nicht überschritten". Gemäß Artikel 3 wird „Artikel 2 ... zugunsten der Volksrepublik China angewendet".

Mit der Kommissionsverordnung Nr. 1213/78 vom 5. Juni 1978 (ABl. L 150 vom 6. 6. 1978, S. 5) wurde die Ausnahme auf Erzeugnisse aus Taiwan erstreckt; diese Verordnung wurde jedoch gut drei Wochen später durch die Kommissionsverordnung Nr. 1449/78 vom 28. Juni 1978 (ABl. L 173 vom 29. 6. 1978, S. 25) wieder aufgehoben. Danach blieb die Einfuhrsperre für Erzeugnisse aus Taiwan bis April 1980 bestehen. Für Pilzkonserven aus Südkorea wurde die Aussetzung der Erteilung von Einfuhrlizenzen erst im November 1979 aufgehoben (s. die Kommissionsverordnung Nr. 2447/79 vom 7. November 1979, ABl. L 279 vom 8. 11. 1979, S. 11). China, Taiwan und Südkorea waren seinerzeit die Hauptexporteure von Pilzkonserven in die Gemeinschaft, so daß mit der für den größten Teil des Jahres 1979 bestehenden Einfuhrsperre für Erzeugnisse aus Taiwan und Südkorea die Volksrepublik China als einziges wesentliches Lieferland übrigblieb. Am 25. September 1979, zu einem Zeitpunkt also, als für diese beiden Länder die Einfuhrsperre

aufgrund der Verordnung Nr. 1102/78 noch bestand, beantragte die Firma Edeka bei der zuständigen deutschen Stelle die Erteilung von Einfuhrlizenzen für zwei Teilmengen von Pilzkonserven, und zwar für 73 920 kg aus Taiwan und für 18 480 kg aus Südkorea. Die Anträge wurden am 4. Oktober 1979 mit der Begründung abgelehnt, die Erteilung von Einfuhrlizenzen sei durch Artikel 1 der Verordnung Nr. 1102/78 ausgesetzt. Nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens erhob die Firma Edeka am 15. November 1979 vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft.

Die Firma Edeka machte geltend, die der Ablehnung ihres Antrags auf Erteilung der Einfuhrlizenzen zugrunde liegende Verordnung Nr. 1102/78 sei selbst aus folgenden Gründen rechtswidrig:

a) Artikel 1 verstoße gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 EWG-Vertrag, da er den gleichen Zugang aller Importeure zum Drittlandsmarkt beseitige.

b) Er verstoße gegen den Grundsatz der Außenhandelsfreiheit, der sich den Artikeln 39 und 110 EWG-Vertrag entnehmen lasse.

c) Er verletze den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

d) Er verletze im Hinblick auf die Beschränkung der Lieferländer den Grundsatz der Wettbewerbsgleichheit.

Gegen das klageabweisende Urteil des Verwaltungsgerichts legte die Firma Edeka Berufung beim Verwaltungsgerichtshof ein, der den Vorlagebeschluß erlassen hat. Wie es im Vorlagebeschluß heißt, hält es der Verwaltungsgerichtshof für klärungsbedürftig, ob die Verordnung in vollem Umfang geeignet und erforderlich gewesen sei, um die den Markt der Gemeinschaft durch die Einfuhren von Pilzkonserven aus Taiwan und Südkorea ernstlich störende Situation abzuwehren, oder ob diese Schutzmaßnahme gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 EWG-Vertrag verstoße, weil mit ihr eine generelle Einfuhrsperre für Pilzkonserven aus den genannten Ländern angeordnet worden sei, ohne daß man die traditionellen Handelsbeziehungen der einzelnen Importeure berücksichtigt habe. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts kann im generellen Ausschluß der Importeure vom Zugang zu ihren bisherigen Lieferländern ein Verstoß gegen Artikel 40 Absatz 3 EWG-Vertrag liegen, der vermieden worden wäre, wenn die von der Kommission getroffenen Schutzmaßnahmen lediglich in der Bereitstellung von Mindesteinfuhrkontingenten für die betroffenen Importeure bestanden hätten.

Die dem Gerichtshof vorgelegte Frage lautet wie folgt: „War die Verordnung (EWG) Nr. 1102/78 der Kommission ... gültig oder verstieß sie gegen das Diskriminierungsverbot, weil — wie die Klägerin meint — mit ihr bestimmte Importeure von der Einfuhr aus Drittländern praktisch generell ausgeschlossen wurden?"

Die Firma Edeka greift nicht die tatsächliche Berechtigung des Erlasses von Schutzmaßnahmen zum fraglichen Zeitpunkt an. Sie räumt ein, daß sie kein unantastbares Recht zur Einfuhr von Waren aus Taiwan und Südkorea habe oder gehabt habe und daß die Kommission beim Erlaß von Schutzmaßnahmen eine Neuorientierung der Außenhandelspolitik der Gemeinschaft berücksichtigen dürfe. Die Firma Edeka wendet sich dagegen, daß sie durch Schutzmaßnahmen in rechtswidriger Weise vom Bezug von Pilzkonserven aus Taiwan und Südkorea ausgeschlossen worden sei. Hierin liege

eine „Massive Diskriminierung" der Klägerin. Zur Begründung dieses Vorwurfs wird folgendes angeführt:

1. Die Firma Edeka und andere deutsche Importeure von Pilzkonserven befänden sich in der gleichen oder einer vergleichbaren Lage.
2. Die Schutzmaßnahmen hätten bewirkt, daß die Firma Edeka 1979 überhaupt keine Ware habe einführen können, während drei ihrer Wettbewerber, die mit China Handel trieben, etwa 29 000 t hätten einführen können.
3. Die von der Kommission erlassenen Maßnahmen hätten ein Ungleichgewicht in den Wettbewerbsbedingungen für die Firma Edeka einerseits und ihre mit China Handel treibenden Wettbewerber andererseits hervorgerufen, da sie letzteren praktisch eine Monopolstellung im Handel mit Pilzkonserven verliehen hätten.
4. Hiefür habe es keine objektive Rechtfertigung gegeben.

Die einzige im Vorlagebeschluß gestellte Frage betrifft die Gültigkeit der Verordnung Nr. 1102/78. Die Firma Edeka greift jedoch nicht die mit der Verordnung getroffene und grundlegende Regelung, d. h. die Artikel 1, 2 und 4, an. Vielmehr scheint sie zu rügen, daß die Kommission es unterlassen habe, bei Erlaß der Verordnung und später ihre Befugnis zum Erlaß von Ausnahmen auszuüben oder mit anderen Worten Taiwan und Südkorea in Artikel 3 einzubeziehen.

Unstreitig prüfte die Kommission jährlich den Erlaß von Ausnahmen nach Artikel 2 Absatz 1. Das heißt, daß die Einbeziehung Chinas in Artikel 3 auf einer Vereinbarung über die Höhe der chinesischen Ausfuhren nur für das Jahr 1978 beruhte. Eine zweite Vereinbarung wurde für 1979, eine dritte für 1980 erzielt. In dieser Weise wurde auch im Verhältnis zu Taiwan und Südkorea verfahren. Die Taiwan mit der Verordnung Nr. 1213/78 zugestandene Ausnahme beruhte auf einer Vereinbarung über die Exportmenge für dieses Jahr. Sie wurde mit der Verordnung Nr. 1449/79 zurückgezogen, da die Kommission der Ansicht war, daß die Vereinbarung nicht eingehalten worden sei. Keine Vereinbarung wurde 1978 mit Südkorea getroffen, da es dieses Land ablehnte, seine Ausfuhren in die Gemeinschaft für dieses Jahr auf die von der Kommission vorgeschlagene Menge zu begrenzen. Soweit ersichtlich fand 1979 eine zweite Verhandlungsrunde statt, doch kam es zunächst weder mit Taiwan noch mit Südkorea zu einer Vereinbarung. Wohl am 23. Januar 1979 wurde eine Vereinbarung mit China getroffen; aus diesem Grund blieb Artikel 3 der Verordnung Nr. 1102/78 in Kraft. Folglich scheint sich die Firma Edeka weniger gegen die Verordnung selbst zu wenden als vielmehr gegen die Haltung der Kommission in ihren Verhandlungen mit nicht der Gemeinschaft angehörenden Lieferländern und gegen ihre Politik im Hinblick auf die Ausübung ihrer Befugnis nach Artikel 2 Absatz 1 im Jahr 1979.

An die Kommission sind einige Fragen bezüglich der Anwendung der Verordnung Nr. 1102/78 in den Jahren 1978 bis 1980 gerichtet worden; auf die in Beantwortung dieser Fragen erteilten Auskünfte stütze ich meine Schlußanträge. Sollte der vom vorlegenden Gericht schließlich festgestellte Sachverhalt hiervon abweichen, so wird das Gericht zu prüfen haben, ob das Ergebnis meiner Schlußanträge hiervon berührt wird.

Der Kommission zufolge kann der innergemeinschaftliche Markt unter normalen Bedingungen etwa 32 000 t Pilzkonserven jährlich aus Drittländern aufnehmen,

ohne bereits durch den Mengendruck gestört zu werden (diese Menge entspricht etwa einem Drittel der Gesamteinfuhren in die Bundesrepublik Deutschland). Die Firma Edeka hat diese Behauptung nicht bestritten. Verhandlungen über eine Begrenzung der in die Gemeinschaft auszuführenden Mengen fanden Anfang 1978 mit Südkorea, im April mit Taiwan, im Mai mit China statt. Die ursprünglich von der Kommission vorgeschlagenen Mengen betrugen 5 500 bzw. 11 500 und 15 500 t, zusammen also 32 500 t. Südkorea machte einen Gegenvorschlag über 7 000 t, doch hatten die bis zum 24. Mai 1978 erteilten Lizenzen diese Menge bereits überschritten. Südkorea war anscheinend nicht bereit, seine Ausfuhren auf den erreichten Stand zu beschränken, und so kam es in jenem Jahr nicht zu einer Vereinbarung. 1978 führte Südkorea tatsächlich 9 831,4 t in die Gemeinschaft aus, d. h. das Dreifache der im Vorjahr eingeführten Menge und die durchschnittliche Einfuhrmenge jedes der drei vorangegangenen Jahre.

Im Falle von China beruhte das Angebot von 15 000 t auf der 1977 eingeführten Menge (die sich auf 15 318,8 t belief). China machte einen Gegenvorschlag über 20 000 t; am 17. Mai 1978, etwas über eine Woche vor Erlaß der Verordnung Nr. 1102/78, kam es schließlich zu einer Vereinbarung über 17 100 t. Nach Darstellung der Kommission wurden beim Zustandekommen der Vereinbarung über diese Menge folgende Faktoren berücksichtigt:

i) In jedem der drei vorangegangenen Jahre habe China durchschnittlich 18 000 t ausgeführt (tatsächlich betrug den Zahlen zufolge, die dem Gerichtshof vorgelegt worden sind, der Jahresdurchschnitt in den Jahren 1975 bis 1977 nur 15 931,3 t);

ii) als einziges Land habe China eine Ausfuhrbeschränkung akzeptiert;

iii) das Handelsabkommen mit China sehe eine Ausweitung des Handels zwischen China und der Gemeinschaft vor;

iv) die Ausfuhren der Gemeinschaft nach China hätten die Einfuhren aus China überstiegen.

Schließlich führte China 1978 etwa 18 218,9 t in die Gemeinschaft aus. Gegenüber den Ausfuhren des Jahres 1977 war dies eine Steigerung um etwa 18,9 %, gegenüber dem Jahresdurchschnitt der Jahre 1975 bis 1977 eine Steigerung um 14,4 %.

Mit Taiwan begannen die Verhandlungen im April 1978 mit einem Angebot der Kommission über 11 500 t, für die bis zu diesem Zeitpunkt bereits Einfuhrlizenzen erteilt worden waren. Die Kommission strebte also die Einstellung weiterer Ausfuhren aus Taiwan in die Gemeinschaft an. Taiwan lehnte dies ab, falls nicht alle anderen Lieferländer einer ähnlichen Besschränkung zustimmten. Am 24. Mai 1978 lagen für insgesamt 17 528 t Anträge auf Erteilung von Einfuhrlizenzen vor. Erst nach Erlaß der Verordnung Nr. 1102/78 erklärte sich Taiwan zu der Zusage bereit, die bereits ausgeführte Menge nicht mehr zu überschreiten. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission eingeräumt, daß ihr vor Erlaß der Verordnung Nr. 1102/78 ein Fernschreiben zumindest seinem Inhalt nach bekannt war, das die taiwanesische Erzeugerorganisation TMPUEC („TM") am 23. Mai 1978 an ihren europäischen Vertreter geschickt hatte. In diesem Fernschreiben hieß es unter anderem: „Um unsere gute Zusammenarbeit mit der EG (der Kommission) zu zeigen, versichern wir, daß es gegenwärtig keinen aktiven Verkauf nach Westdeutschland geben wird, und versprechen, daß wir die EG konsultie-

ren werden, falls wir neue Schritte unternehmen." In diesem Fernschreiben räumte TM ein, daß sie 11 711 t in der Gemeinschaft abgesetzt habe. Dieses Fernschreiben enthielt die Antwort auf ein Fernschreiben ihres Vertreters, in dem dieser mitgeteilt hatte, die Kommission wünsche eine Zusage, daß es von August an keine weiteren Ausführungen geben werde, und werde andernfalls Schutzmaßnahmen treffen.

Die Kommission hat vorgetragen, das Fernschreiben vom 23. Mai 1978 sei „zu spät" gekommen; wenn die Kommission keine Schutzmaßnahmen getroffen hätte, hätte sie die gesamten 17 528 t taiwanesischer Pilzkonserven in die Gemeinschaft hereinlassen müssen, für die bis zum 25. Mai 1978 Einfuhrlizenzen beantragt worden seien. „Zu spät" könnte bedeuten, daß es aus verwaltungsinternen Gründen unmöglich war, Taiwan neben China in Artikel 3 der Verordnung einzubeziehen. Trifft dies zu, so war die Aussetzung der Erteilung von Einfuhrlizenzen für Waren aus Taiwan, die vom 26. Mai 1978 an bis zur Änderung der Lage durch den Erlaß der Verordnung Nr. 1213/78 vom 5. Juni 1978 galt, meines Erachtens nicht ungültig. Die Gültigkeit von Rechtsvorschriften, insbesondere solchen auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts, kann nicht im luftleeren Raum beurteilt werden. Es wäre sowohl unrealistisch als auch unangemessen formalistisch, die verwaltungstechnische Seite des Rechtsetzungsverfahrens außer acht zu lassen.

Selbst wenn der wahre Grund in der Befürchtung der Kommission läge, daß sie im Falle der Annahme der taiwanesischen Zusage die Einfuhr von 17 528 t Pilzkonserven im Gegensatz zu den im Fernschreiben vom 23. Mai 1978 erwähnten 11 711 t nicht hätte verhindern können, halte ich die Verordnung noch immer für gültig. Wie die Firma Edeka betont hat, trifft es zu, daß es nach dem damals geltenden Einfuhrlizenzsystem keinen notwendigen Zusammenhang zwischen den Mengen, für die Einfuhrlizenzen beantragt worden waren, und den Mengen gab, die von einem bestimmten nicht der Gemeinschaft angehörenden Lieferland tatsächlich abgesetzt und ausgeführt worden waren. Erst mit der Verordnung Nr. 547/80 vom 4. März 1980 (ABl. L 60 vom 5. 3. 1980, S. 16) löste die Kommission dieses Problem, indem sie vorschrieb, daß bei der Einreichung von Anträgen auf Erteilung von Einfuhrlizenzen ein von der Regierung des Ausfuhrlandes oder unter seiner Verantwortung ausgestelltes Dokument vorzulegen ist, das die Ausfuhr einer bestimmten Pilzkonservenmenge erlaubt. 1978 war jedoch der einzige Indikator für die mögliche Einfuhrmenge, über den die Kommission verfügte, die Zahl der Lizenzanträge. Beim Vergleich der taiwanesischen Zusage, in der nur 11 711 t erwähnt wurden, mit den Mengen, für die Einfuhrlizenzen beantragt worden waren, war die Kommission meines Erachtens berechtigt, zumindest solange auf letztere abzustellen, bis sie die genannte Zahl durch Kontaktaufnahme mit den taiwanesischen Erzeugern nachprüfen konnte. Dies mußte Zeit in Anspruch nehmen; angesichts der Dringlichkeit der Lage durfte die Kommission unter der Voraussetzung handeln, daß sie Schritte zur Nachprüfung der Zusage unternahm. Dies scheint sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums getan zu haben, denn die Verordnung Nr. 1213/78 wurde weniger als zwei Wochen nach der Verordnung Nr. 1102/78 erlassen.

Was die Frage der Diskriminierung angeht, gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Kommission Taiwan und Südkorea in den 1978 geführten Verhandlungen mit Drittländern zur Beschränkung ihrer Ausfuhren in die Gemeinschaft dis-

kriminiert hat. Das Kommissionsangebot an Taiwan vom April über 11 500 t lag um 11,1 % über den taiwanesischen Ausfuhren in die Gemeinschaft im Jahre 1977 und um 5,1 % unter dem Jahresdurchschnitt der Jahre 1975 bis 1977. Das Angebot der Kommission an China überstieg die Ausfuhren des Jahres 1977 in die Gemeinschaft um 1,2 % und lag um 2,7 % unter dem Jahresdurchschnitt der Jahre 1975 bis 1977. Demgegenüber bedeutete das zurückgewiesene Angebot an Südkorea eine Steigerung um 85,7 bzw. 118,3 %. Die schließlich mit China vereinbarte Menge (17 100 t) überstieg die Ausfuhren des Jahres 1977 um 11,6 % und lag um 7,3 % unter dem Jahresdurchschnitt der Jahre 1975 bis 1977. Nimmt man an, daß mit Taiwan eine Menge von 12 600 t vereinbart wurde — eine Zahl, von der in der Rechtssache *Faust* ausgegangen wurde —, so bedeutet dies einen Anstieg um 21,7 bzw. 4 %.

Natürlich wurden die Lieferländer am Ende unterschiedlich behandelt, da eines von ihnen, China, im Gegensatz zu den beiden anderen, Taiwan und Südkorea, von der Aussetzung der Erteilung von Einfuhrlizenzen ausgenommen wurde. Wie sich aus dem Urteil in der Rechtssache 55/75 *(Balkan-Import-Export/HZA Berlin-Packhof,* Slg. 1976, 19) ergibt, war die Kommission jedoch nicht zu ihrer Gleichbehandlung verpflichtet. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil (Randnr. 14 der Entscheidungsgründe) ausgeführt: „Der Vertrag kennt keinen allgemeinen Grundsatz, nach dem die Gemeinschaft verpflichtet wäre, in ihren Außenbeziehungen die Drittländer in jeder Hinsicht gleichzubehandeln, und erst recht können die betroffenen Marktbürger sich nicht auf einen solchen allgemeinen Grundsatz berufen." Eine Ungleichbehandlung könnte ohnehin nur dann eine rechtswidrige Diskriminierung darstellen, wenn die betroffenen Länder in der gleichen oder in einer vergleichbaren Lage wären. Nach dem mit der Verordnung eingeführten System war der entscheidende Gesichtspunkt für ihre unterschiedliche Behandlung das Vorliegen oder das Fehlen einer Vereinbarung über eine Selbstbeschränkung bei der Ausfuhr. Eine Ausnahme von der Aussetzung der Erteilung von Ausfuhrlizenzen, die auf diese Grundlage gestützt wird, ist als solche nicht diskriminierend, da die Länder, die eine Beschränkung auf dem Niveau ihrer Ausfuhren in die Gemeinschaft akzeptiert haben, und diejenigen, die sich hierzu nicht bereit gefunden haben, nicht in der gleichen Lage sind. Es läßt sich objektiv rechtfertigen, die Einfuhren aus den letztgenannten im Gegensatz zu denjenigen aus den erstgenannten Ländern zu beschränken, da nur noch die Einfuhren aus den Ländern, die es abgelehnt haben, ihre Ausfuhren zu beschränken, eine Bedrohung für den Markt darstellen.

Die Firma Edeka versucht dem dadurch auszuweichen, daß sie sich auf Unterabsatz 2 von Artikel 40 Absatz 3 EWG-Vertrag stützt, wonach die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte „jede Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Verbrauchern innerhalb der Gemeinschaft auszuschließen" hat. Die Diskriminierung wirke sich auf die in der Gemeinschaft ansässigen Importeure und anderen Marktteilnehmer aus, von denen einige mit China, andere mit Taiwan und Südkorea Handel trieben. Sie stelle sich als Veränderung in den Wettbewerbsbedingungen innerhalb der Gemeinschaft dar, die zur Folge habe, daß Importeure von Pilzkonserven aus China durch die Einräumung eines faktischen Handelsmonopols bei diesen Erzeugnissen begünstigt würden.

Unter anderem aus dem Urteil in der Rechtssache 112/80 *(Dürbeck/HZA*

Frankfurt am Main, Slg. 1981, 1095) erhellt, daß sich ein Importeur auf Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 berufen kann; wie der Gerichtshof jedoch im Urteil in den Rechtssachen 117/76 und 16/77 *(Ruckdeschel/HZA Hamburg-St. Annen*, Slg. 1977, 1753, Randnr. 7 der Entscheidungsgründe) festgestellt hat, ist Artikel 40 Absatz 3 nur „der spezifische Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes, der zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts gehört".

Der entscheidende Gesichtspunkt im Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache ergibt sich jedoch aus dem Umstand, daß einige Importeure Geschäftsbeziehungen mit Ländern unterhalten, die eine Beschränkung ihrer Ausfuhren akzeptieren, während andere mit Ländern in geschäftlichen Beziehungen stehen, die dies ablehnen. Das zeigt, daß ihre jeweilige Lage in Wahrheit weder gleich noch vergleichbar ist; meiner Ansicht nach kann das als eine weitere objektive Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung dieser Importeure und als ein Anhaltspunkt dafür angesehen werden, daß die Ungleichbehandlung nicht willkürlich ist. Daher kann die von der Firma Edeka gerügte Behandlung meines Erachtens nicht als vom Vertrag verbotene Diskriminierung zwischen Verbrauchern innerhalb der Gemeinschaft bezeichnet werden.

Sodann wird geltend gemacht, Taiwan und Südkorea dürften nicht völlig von der Belieferung der Gemeinschaft ausgeschlossen werden, da dies internationalem Recht (und zwar Artikel 4 Nr. 5 Buchstabe c des Übereinkommens zur Auslegung und Anwendung der Artikel VI, XVI und XXIII des GATT) und den Interessen derjenigen Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft zuwiderlaufen würde, die seit 1961 von diesen beiden Ländern beliefert würden. Im Hinblick auf diese Unternehmen widerspreche die umfassende Einfuhrsperre i) dem Grundsatz der Außenhandelsfreiheit (Artikel 12 GG sowie Artikel 110 und 222 EWG-Vertrag), ii) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. Artikel 14 der Verordnung Nr. 516/77) und iii) dem allgemeinen Grundsatz, daß traditionelle Handelsbeziehungen aufrechtzuerhalten seien (vgl. Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 926/79 des Rates vom 8. Mai 1979, ABl. L 131 vom 29. 5. 1979, S. 15, und Artikel XIII Nr. 2 des GATT).

Das Übereinkommen zur Auslegung und Anwendung der Artikel VI, XVI und XXIII des GATT ist am 12. April 1979 unterzeichnet worden und war daher in der entscheidungserheblichen Zeit nicht in Kraft. Ohnehin läßt sich ihm meines Erachtens kein in dieser Rechtssache einschlägiger Grundsatz des internationalen Rechts entnehmen. Zudem steht fest, daß das GATT seinem Geist, seinem allgemeinen System und seinem Wortlaut nach für die Bürger der Gemeinschaft keine Rechte begründet, auf die sie sich zur Anfechtung der Gültigkeit einer von einem Gemeinschaftsorgan erlassenen Maßnahme berufen können (ich verweise etwa auf die Urteile in den Rechtssachen 21 bis 24/72, *International Fruit Company/Produktschap voor Groenten en Fruit*, Slg. 1972, 1219, und in der Rechtssache 9/73, *Schlüter/HZA Lörrach*, Slg. 1973, 1135); auch insoweit ist also dieses Vorbringen zurückzuweisen. Der Erlaß der Verordnung Nr. 1102/78 wurde den vertragschließenden Parteien des GATT gemäß Artikel XIX notifiziert, doch wurden der Kommission zufolge zu keiner Zeit Einwände dagegen erhoben. Ein Recht auf Handel mit Drittländern läßt sich nach meiner Auffassung weder aus Artikel 110 EWG-Vertrag (s. Urteil in der Rechtssache *Dürbeck*, Randnr. 44 der Entscheidungsgründe) noch aus Artikel 222 ableiten. Selbst wenn sich Artikel 12 GG ein sol-

cher Grundsatz entnehmen ließe, worüber keineswegs Einigkeit besteht, steht doch fest, daß die Frage der Gültigkeit einer von einem Gemeinschaftsorgan erlassenen Maßnahme nach Gemeinschaftsrecht und nicht nach dem Recht eines einzelnen Mitgliedstaats zu beurteilen ist (s. z. B. Urteil in den Rechtssachen 41, 121 und 796/79, *Testa/Bundesanstalt für Arbeit*, Slg. 1980, 1979). Da sich hierfür im Gemeinschaftsrecht keine verläßliche Stütze findet, ist das Bestehen eines solchen Rechts zu verneinen. Auch aus Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 926/79 läßt sich ein allgemeiner Grundsatz, wonach traditionelle Handelsbeziehungen aufrechtzuerhalten sind, nicht ableiten.

Zu prüfen bleibt sonach der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Kurz gesagt wird geltend gemacht, daß die Kommission, wenn sie bereit gewesen sei, überhaupt Einfuhren hereinzulassen, dabei nach einem System von Referenzmengen hätte verfahren und so jedem Importeur eine faire Chance hätte einräumen müssen. Mit dem Ausschluß von Einfuhren sowohl aus Südkorea als auch aus Taiwan habe sie den aus diesen Ländern importierenden Unternehmen eine übermäßige und unnötige Belastung auferlegt. Da China ein Staatshandelsland sei, sei es für diese Unternehmen praktisch unmöglich gewesen, überhaupt Ware einzuführen; im Ergebnis sei durch die Maßnahmen der Kommission ein Handelsmonopol bei Pilzkonserven mit nachteiligen Auswirkungen auf das Wettbewerbsgefüge innerhalb der Gemeinschaft geschaffen worden.

Wie der Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache *Dürbeck* anerkannt hat, ist es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar, vor der Anordnung von Zwangsmaßnahmen zu versuchen, die Zustimmung der Ausfuhrländer zu einer freiwilligen Selbstbeschränkung ihrer Ausfuhren in die Gemeinschaft zu erlangen (s. Randnrn. 39 und 40 der Entscheidungsgründe). Hat sich ein Ausfuhrland zur Beschränkung seiner Ausfuhren bereit erklärt, so ist der Erlaß von Schutzmaßnahmen selbstverständlich nicht unbedingt erforderlich, um eine ernstliche Störung des Marktes abzuwenden. Daher könnte es gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, ein System von Referenzmengen oder -quoten einzuführen, soweit es um Waren aus diesem Land geht. Darüber hinaus läßt sich aufgrund der Angaben über die von der Kommission 1978 geführten Verhandlungen nicht sagen, daß die Kommission versucht hat, den aus Taiwan oder Südkorea importierenden Unternehmen eine unverhältnismäßige Belastung aufzuerlegen.

Sodann wird geltend gemacht, die Verordnung verletze den Grundsatz des Vertrauensschutzes, da die Händler darauf hätten vertrauen dürfen, daß bestehende Handelsströme beim Erlaß von Schutzmaßnahmen respektiert würden. Auch das ist zurückzuweisen. Das Handelsabkommen mit China, das im Amtsblatt veröffentlicht wurde, setzte die Händler davon in Kenntnis, daß die Handelsbeziehungen zwischen China und der Gemeinschaft auf einer anderen Grundlage beruhten als diejenigen zwischen der Gemeinschaft und anderen Drittländern wie etwa Taiwan und Südkorea, mit denen derartige Abkommen nicht bestanden. In Verbindung mit dem Fehlen einer Pflicht zur Gleichbehandlung in den Beziehungen zu Drittländern (s. Urteil in der Rechtssache *Balkan-Import-Export)* schließt dies die Annahme eines schutzwürdigen Vertrauens aus.

Ferner wird vorgetragen, die Gründe dafür, China anders als andere Ausfuhrländer zu behandeln, hätten gemäß Artikel 190 EWG-Vertrag in den Begründungserwägungen der Verordnung Nr.

1102/78 dargelegt werden müssen. Die Kommission hätte die Mengen, die sie als Grundlage für die Aufhebung der Aussetzung der Erteilung von Ausfuhrlizenzen von den Lieferländern habe akzeptieren wollen, nennen sowie Einzelheiten über die mit China getroffene Vereinbarung und über das Nichtzustandekommen einer Vereinbarung mit Taiwan und Südkorea anführen müssen. Meines Erachtens brauchte keiner dieser Gesichtspunkte in den Begründungserwägungen erwähnt zu werden, um hinreichenden Aufschluß über die Gründe der Kommission für den Erlaß der Verordnung zu geben. Die Frage, welche Mengen sie als Grundlage für die Aufhebung der Einfuhrbeschränkungen akzeptieren würde, kann nicht als Teil der Überlegungen angesehen werden, die zum Erlaß der Verordnung geführt haben; ohnehin konnte davon ausgegangen werden, daß sie sich entsprechend der Entwicklung auf dem Markt ändern würden. Somit ist es verständlich, warum es die Kommission vermieden hat, sich selbst an eine bestimmte Zahl zu binden. Zur Erläuterung von Artikel 3 der Verordnung genügte die in den Begründungserwägungen enthaltene Feststellung, daß sich China bereit erklärt habe, seine Ausfuhren in die Gemeinschaft zu beschränken.

In ihren schriftlichen Erklärungen hat die Firma Edeka ausgeführt, die Kommission sei nicht berechtigt gewesen, bei der Ausübung ihrer Befugnis zum Erlaß von Schutzmaßnahmen Gesichtspunkte der Außenhandelspolitik zu berücksichtigen. Die Firma Edeka hat dieses Argument in der mündlichen Verhandlung nicht aufrechterhalten, sondern die Ansicht geäußert, daß eine Neuorientierung der Außenhandelspolitik der Gemeinschaft traditionelle Handelspartner nicht völlig ausschließen dürfe. Wie ich bereits dargelegt habe, ist meiner Ansicht nach nichts für das Bestehen eines gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes vorgetragen worden, wonach traditionelle Handelsbeziehungen aufrechterhalten werden müßten. Die Frage, ob die Kommission berechtigt ist, beim Erlaß von Schutzmaßnahmen Gesichtspunkte der Außenhandelspolitik zu berücksichtigen, habe ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache *Faust* behandelt; ich halte es nicht für erforderlich, das dort Gesagte zu wiederholen.

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß die Verhandlung vor dem Gerichtshof keinen Anhaltspunkt dafür ergeben hat, daß die Verordnung Nr. 1102/78 bei ihrem Erlaß ungültig war. Es ist nicht vorgetragen oder nachgewiesen worden, daß die Anwendung von Schutzmaßnahmen im Jahre 1979 in tatsächlicher Hinsicht überhaupt nicht gerechtfertigt war; daher läßt sich nicht die Ansicht vertreten, daß die Verordnung Nr. 1102/78 in jenem Jahr überhaupt nicht angewendet werden konnte oder daß sie nicht mehr wirksam war.

Läßt sich sagen, daß die Verordnung ungültig wurde, weil einige Importeure praktisch von der Durchführung von Einfuhren aus Drittländern ausgeschlossen werden konnten oder weil die von der Firma Edeka im September 1979 eingereichten Anträge abgelehnt worden waren, da weder Taiwan noch Südkorea von der Aussetzung der Erteilung von Einfuhrlizenzen ausgenommen worden waren? Da ich das von der Kommission angewandte Kriterium (d. h. die Verpflichtung zu wirksamer Selbstbeschränkung) für zulässig halte, ist kaum ersichtlich, wie die Art und Weise der Anwendung der Verordnung diese selbst ungültig machen könnte. Ob die Verordnung in rechtswidriger Weise angewandt worden ist, ist eine von der in dieser Rechtssache vorgelegten Frage verschiedene Frage. Anders wäre es, wenn die Verord-

nung eine rechtswidrige Diskriminierung unvermeidlich machen würde, was, wie bereits dargelegt, meines Erachtens nicht der Fall ist.

Nimmt man an, daß die Art und Weise, in der die Kommission ihr Ermessen ausgeübt hat, die Verordnung ungültig machen könnte, so bedarf es einer Prüfung der Vorgänge der Jahre 1979 und 1980.

Am 23. Januar 1979 wurde mit China eine Vereinbarung über die Beschränkung der Exporte in die Gemeinschaft auf 20 000 t erzielt. Damit wurde dem Handelsabkommen von 1978 und der Handelsbilanz zwischen der Gemeinschaft und China Rechnung getragen. Beide Parteien vereinbarten jedoch eine Anpassung dieser Menge nach oben oder nach unten, falls es die Marktverhältnisse ermöglichen oder erfordern sollten. Mit Südkorea kam es am 11. April 1979 zu Verhandlungen. Südkorea schlug anfangs vor, sich auf 6 500 t zu beschränken, doch war die Kommission nur bereit, bei einer sich normalisierenden Marktlage eine Jahresmenge von 4 000 t zu akzeptieren. Daher wurde seinerzeit keine Vereinbarung getroffen. Im Juli kam es zu weiteren Verhandlungen mit China, die zu einer Aufstockung der vereinbarten Menge um 2 500 t führten. Der Grund dafür lag darin, daß die Kommission der Ansicht war, der Markt könne eine Zusatzmenge von 4 000 t aufnehmen, ohne daß eine zusätzliche Marktstörung hervorgerufen werde. Möglicherweise war das die ursprünglich Südkorea angebotene und von diesem Land abgelehnte Menge, doch steht dies nicht fest. Im August ließ die Kommission die Einfuhr von weiteren 6 000 t aus China zu. Dabei handelte es sich um schwimmende Ware auf dem Weg in die Gemeinschaft. Ende September wurde mit Südkorea eine Beschränkung der Ausfuhren auf 1 500 t vereinbart; das war offensichtlich die nach der Vereinbarung mit China vom Juli verbleibende Menge. Südkorea scheint hiervon keinen Gebrauch gemacht zu haben, so daß die Kommission am Ende des Jahres Verhandlungen mit Taiwan über eine Beschränkung der Ausfuhren dieses Landes auf 1 000 t aufnahm. Die taiwanesischen Erzeuger hatten anscheinend zunächst die Ausfuhr von 11 000 t in die Gemeinschaft vorgeschlagen, doch schienen sie bereit zu sein, über diese Menge zu verhandeln. Dennoch machte die Kommission den dem Gerichtshof vorliegenden Informationen zufolge bis zum Ende des Jahres kein Angebot, da sie der Ansicht war, daß die Marktlage angesichts des Einfuhrüberhangs aus dem Vorjahr und der mit China vereinbarten und von diesem Land tatsächlich gelieferten Menge keine zusätzliche Einfuhren mehr zulasse. Nach Angaben der Kommission wurde ein Abkommen mit Taiwan erst am 4. Februar 1980 getroffen; da die Schutzmaßnahmen erst im April nach der Vereinbarung über die Einfuhr von 1 000 t im Jahr 1980 aufgehoben wurden, ist es möglich, daß es später zu einer Vereinbarung kam.

Nach den dem Gerichtshof vorgelegten Zahlen führte China 1979 tatsächlich etwa 29 604,9 t in die Gemeinschaft aus, während die Einfuhren aus Südkorea und Taiwan 37,3 t und 55,3 t betrugen.

Die ursprünglich mit China vereinbarte Menge von 20 000 t lag um 30,6 % über der 1979 von China in die Gemeinschaft ausgeführten Menge. Die 1979 ausgeführte Menge war um 93,3 % höher. Das Angebot der Kommission (4 000 t für Südkorea, ein Angebot, das nicht angenommen wurde) lag um 35 % über der Menge, die Südkorea im Jahr 1977, dem Jahr der höchsten südkoreanischen Ausfuhren seit 1974 mit Ausnahme des Spitzenjahres 1978, in die Gemeinschaft ausführte. Dagegen stellte das Taiwan gemachte Angebot über 1 000 t einen

Rückgang der Ausfuhren dieses Landes um 90,3 % im Verhältnis zum Ausfuhrniveau des Jahres 1977 dar (seit den frühen sechziger Jahren war 1976 das einzige Jahr, in dem Taiwan weniger als 10 000 t in die Gemeinschaft ausgeführt hatte).

Unter diesen Umständen ist meines Erachtens kein Grund ersichtlich, die in bezug auf Südkorea getroffene Entscheidung zu rügen, wenngleich ich der Auffassung bin, daß die Beschränkungen bezüglich Taiwans nicht in zufriedenstellender Weise erläutert worden sind.

Meiner Ansicht nach kommt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht wirklich ins Spiel, da anerkannt ist, daß eine Begrenzung der Gesamtmenge zulässig war und daß hierüber in erster Linie die Kommission zu entscheiden hatte. Es wird wohl kaum ernsthaft behauptet, daß die festgesetzte zulässige Gesamtmenge in einem Mißverhältnis zu den Erfordernissen des Gemeinschaftsmarktes zur damaligen Zeit stand. Die eigentliche Frage ist meines Erachtens, ob eine gegen Taiwan und damit gegen die Waren aus Taiwan einführenden Importeure gerichtete rechtswidrige Diskriminierung vorlag, die für sich genommen die Verordnung ungültig machte. In Anbetracht des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache 55/75 (*Balkan-Import-Export*, a.a.O.) bin ich nicht der Auffassung, daß die unterschiedliche Behandlung von Drittländern im Hinblick auf die ihnen angebotenen Mengen rechtswidrig ist oder zur Ungültigkeit der Verordnung führen kann. Innerhalb der Gemeinschaft ansässige Händler, die hauptsächlich oder ausschließlich Ware aus bestimmten Ländern einführen, die vom Handel ausgeschlossen oder denen nur sehr kleine Warenkontingente eingeräumt sind, erleiden selbstverständlich Handelseinbußen. Ist die direkte Diskriminierung eines Drittlands nicht rechtswidrig, so machen meiner Ansicht nach auch die sich daraus ergebenden Folgen, welche einige Händler treffen, andere jedoch nicht, die Verordnung nicht rechtswidrig; dies gilt jedenfalls, solange nicht nachgewiesen ist, daß sich die Diskriminierung gegen diese Händler selbst richtet. Das ist hier nicht der Fall. Demgemäß macht der Umstand, daß das Geschäftsvolumen einiger Händler durch die Anwendung der Verordnung vermindert wird, dasjenige anderer Händler jedoch nicht, die Verordnung meines Erachtens nicht ungültig.

Im Ergebnis schlage ich aus den dargelegten Gründen vor, das Ersuchen um Vorabentscheidung dahingehend zu beantworten, daß sich dem Vorlagebeschluß nicht entnehmen läßt, was die Verordnung Nr. 1102/78 ungültig macht, und daß nicht nachgewiesen worden ist, daß die Verordnung (wegen Verletzung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung) ungültig war oder geworden ist, auch wenn bestimmte Importeure durch die Verordnung im Ergebnis allgemein von der Durchführung von Einfuhren aus einem oder mehreren Drittländern ausgeschlossen worden sind.