republik, sämtliche Einfuhren für längere Zeit auszusetzen.

d) Endlich könne die Aussetzung des Vollzugs nur angeordnet werden, wenn eine starle Vermutung dafür spreche, daß der Antrag zur Hauptsache begründet sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall:

— Die angefochtene Entscheidung verstoße nicht gegen Artikel 226 Absatz 3, da die Kommission mit ihrer Auffassung, daß eine kurzseitige Aussetzung der Einfuhren, die auf bestimmte Erzeugnisse beschränkt werden könne, als das kleinere Übel anzusehen sei, den ihr nach dieser Bestimmung zustehenden Entscheidungsspielraum nicht überschritten habe.

— Es liege keine Verweigerung einer Ermächtigung zu Schutzmaßnahmen vor.

— Daraus, daß die Entscheidungsbegründung zur Rechtfertigung der Anwendung von Artikel 226 EWGV die Schwierigkeiten erwähne, die im Agrarbereich durch die flexiblen Wechselkurse entstanden seien, könne nicht geschlossen werden, daß die Kommission von ihren Befugnissen zu einem anderen Zweck als dem Gebrauch gemacht habe, zu dem sie ihr verliehen sind.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JOSEPH GAND VOM 5. OKTOBER 1969 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Da die Parteien sehr ausführliche schriftliche Erklärungen eingereicht und diese soeben in der mündlichen Verhandlung noch ergänzt haben, kann ich meine Schlußanträge zu dem Ihnen heute vorliegenden Antrag recht kurz fassen. Ich werde mich — ist es nötig, das zu sagen? — bei meinen Ausführungen um Objektivität und um die einem Richter geziemende Unbefangenheit bemühen. Außerdem werde ich mich, auch auf die Gefahr hin, nüchtern zu erscheinen, ausschließlich an die Frage halten, die uns heute beschäftigt. Denn im gegenwärtigen Verfahrensstadium haben Sie ja noch nicht über die Rechtmäßigkeit der am 1. Oktober von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften getroffenen Entscheidung zu befinden. Deren Aufhebung strebt die Bundesrepublik Deutschland in einem besonderen Rechtsstreit an, der aber erst begonnen hat und in dem die Parteien sich noch eingehender zu äußern haben werden. Heute ist nur beantragt, die Aussetzung des Vollzugs dieser Entscheidung in einem noch näher zu bestimmenden Umfang anzuordnen.

Dieser mit der Klageschrift zusammen eingereichte Antrag wird auf Artikel 185 EWG-Vertrag gestützt, der folgenden Wortlaut hat:

Klagen bei dem Gerichtshof haben keine aufschiebende Wirkung. Der Gerichtshof kann jedoch, wenn er es den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen.

Nach dieser Vorschrift, die der im öffentlichen Recht und Verwaltungsrecht herrschenden Lehre entspricht, hat die Aussetzung Ausnahmecharakter. Die Kontinuität des Verwaltungshandelns setzt in der Tat voraus, daß die Entscheidungen der öffentlichen Behörden vollzogen werden, solange das zuständige Gericht nicht ihre Rechtswidrigkeit festgestellt hat. Wenn der Richter, sei es auch nur vorübergehend, das Verwaltungshandeln hemmt, greift er schon dadurch in dieses Handeln ein; er übernimmt eine Aufgabe der Exekutive und überschreitet damit seine Rolle als Richter über die Rechtmäßigkeit. Normalerweise wird die Rechtmäßigkeitskontrolle durch die erga omnes mit rückwirkender Kraft ausgesprochene Aufhebung sichergestellt, und der Urheber der angefochtenen Maßnahme hat dann die notwendigen Schritte zu unternehmen,

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

um die Wirkungen der angefochtenen Maßnahme zu beseitigen.
In manchen Fällen kann diese rückwirkende Beseitigung aber unmöglich oder sehr schwierig sein, weil der verursachte Schaden nicht wiedergutzumachen oder doch sehr schwerwiegend sein kann. Für Fälle dieser Art ist die Aussetzung vorgesehen, und das Studium Ihrer Rechtsprechung läßt erkennen, daß Sie für die Annahme eines solchen Schadens sehr strenge Maßstäbe anlegen.
Endlich kann bei der Beurteilung, die Sie vorzunehmen haben, nicht völlig von den Erfolgsaussichten der Hauptsacheklage abgesehen werden. Erscheint diese offensichtlich begründet oder spricht zumindest eine starke Vermutung für ihre Begründetheit, so wird der Richter eher geneigt sein, die Aussetzung anzuordnen.
In den übrigen Fällen gilt wieder uneingeschränkt der Rechtssatz, daß die Entscheidung zu vollziehen ist, solange sie nicht aufgehoben ist.
Einige in der Sitzung gefallene Bemerkungen des Bevollmächtigten der deutschen Regierung scheinen anzudeuten, daß der Antrag hilfsweise „einstweilige Anordnungen" des Gerichtshofes zum Ziel haben könnte, die dann nicht nach Artikel 185, sondern nach Artikel 186 EWG-Vertrag zu treffen wären. Ich bezweifle, daß dies möglich ist, denn der letztgenannte Artikel betrifft nach meiner Auffassung im wesentlichen die sichernden Maßnahmen, die in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ergriffen werden können, und es ist schwer zu sehen, wie dieses System im Falle einer Klage auf Nichtigerklärung einer gemäß Artikel 226 ergangenen Entscheidung angewendet werden könnte.
2. Gestützt auf diese allgemeinen Bemerkungen will ich nun mit der Prüfung des Antrags beginnen, mit dem die Regierung der Bundesrepublik Deutschland Sie befaßt hat.
Er geht dahin, die Durchführung der Entscheidung der Kommission vom 1. Oktober 1969 betreffend Ermächtigung der Bundesrepublik zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen für die Landwirtschaft insoweit bis zur Entscheidung des Rechtsstreits in der Hauptsache auszusetzen, „als in ihr jede anderen, von den geltenden Gemeinschaftsregeln abweichenden Maßnahmen ausgeschlossen werden".
Was ist damit gemeint? Dies wird verständlicher, wenn man diesen Antrag im Zusammenhang mit den im Hauptprozeß gestellten Klageanträgen sieht, die er nur ergänzen soll. Mit der Hauptsacheklage wird die Aufhebung der Entscheidung der Kommission betreffend Ermächtigung der Bundesrepublik Deutschland zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen für die Landwirtschaft begehrt, „soweit sie weitergehende Eingriffe in den Gemeinsamen Markt als im deutschen Antrag vom 30. September 1969 vorgesehen genehmigt und die in diesem Antrag vorgesehenen Maßnahmen untersagt".
Der erwähnte Antrag ist in einem Fernschreiben des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten an den Präsidenten der Kommission der Gemeinschaften vom 30. September 1969 enthalten.
Darin wird zunächst ausgeführt, die vorübergehende Einstellung der Interventionen der Bundesbank am Kassamarkt habe eine Erweiterung der Bandbreite für Kursfluktuationen der Deutschen Mark zur Folge; aufgrund dieser Abweichungen könne es beim grenzüberschreitenden Verkehr mit Agrarwaren zu erheblichen Verkehrsverlagerungen kommen. Daraus ergäben sich zwei Konsequenzen: einmal die unmittelbare Gefahr, daß dadurch die deutsche Landwirtschaft erheblich und voraussichtlich anhaltend getroffen werde, zum andern eine beträchtliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage landwirtschaftlicher Regionen in der Bundesrepublik. Wir sehen sogleich, daß diese beiden Arten von Schwierigkeiten (Schwierigkeiten in einem Wirtschaftszweig und regionale Schwierigkeiten) die beiden Tatbestände darstellen, für die Artikel 226 des Vertrages die Möglichkeit von Schutzmaßnahmen vorsieht.
Aufgrund des Artikels 226 beantragt die Bundesregierung denn auch nach Dar-

stellung dieser Sachlage mit Wirkung vom 30. September 1969 die Genehmigung zur Erhebung von Ausgleichsabgaben bei der Einfuhr und zur Gewährung entsprechender Ausgleichsbeträge bei der Ausfuhr von Waren, die in einer Anlage zu ihrem Schreiben aufgeführt sind. Sie weist schließlich noch darauf hin, daß die Höhe der Ausgleichsbeträge sich an der Inzidenz der Kursschwankungen orientieren müsse.

Sie wissen, wie die Kommission über diesen Antrag entschieden hat. Wie aus der Begründung ihrer Entscheidung hervorgeht, war sie der Auffassung, daß aus Gründen, die sie in ihren schriftlichen Erklärungen näher darlegt, ein System von Abgaben und Subventionen die Schwierigkeiten nicht wirksam beheben könne; das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes werde am wenigsten gestört, wenn die Einfuhr von Erzeugnissen, für die in der Bundesrepublik Deutschland Interventions- und Ankaufpreise gezahlt werden müssen, und von Verarbeitungsprodukten dieser Erzeugnisse ausgesetzt werde.

Daher wird die Bundesrepublik in der Entscheidung der Kommission ermächtigt, unter Ausschluß jeder anderen, von den geltenden Gemeinschaftsregeln abweichenden Maßnahmen die Einfuhr dieser Erzeugnisse aus den Mitgliedstaaten und aus dritten Ländern auszusetzen.

3. Zweierlei scheint mir schon jetzt festzustehen:

— Die Regierung der Bundesrepublik hat die Genehmigung der Einführung eines Systems von Abgaben und Erstattungen beantragt; die Kommission hat diese Genehmigung versagt, und ihre Entscheidung ist gerade insoweit Gegenstand einer Nichtigkeitsklage, wie sie diese Versagung ausspricht. Die Aussetzung des Vollzugs kann daher nur darauf gerichtet sein, die Wirkung dieser ablehnenden Entscheidung vorübergehend aufzuheben.

— Zweitens sind Antrag und Entscheidung auf Artikel 226 des Vertrages gestützt. Nach dieser Vorschrift wird daher die Rechtmäßigkeit der Entscheidung im Hauptprozeß zu beurteilen sein; jedenfalls ist im Rahmen dieses Artikels heute die Tragweite der Entscheidung zu prüfen, um zu klären, ob die Aussetzung anzuordnen ist oder nicht.

Zwar hat die Bundesregierung nach der Antragstellung und nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung einen anderen Standpunkt bezogen und sich auf die Artikel 109 und 115 des Vertrages berufen, um geltend zu machen, die Erhebung einer Ausgleichsabgabe (wenn auch vielleicht nicht die Gewährung von Exportsubventionen) sei gerechtfertigt und sie sei hierfür allein zuständig — dies sei der Grund gewesen, weshalb sie diese Maßnahme durch die Verordnung vom 29. September 1969 getroffen habe. Die Kommission wolle mit der angefochtenen Entscheidung die Aufhebung dieser Verordnung erreichen oder ihr zumindest die gemeinschaftsrechtliche Grundlage entziehen.

Ich glaube nicht, daß Veranlassung besteht, auf diese Frage einzugehen, und ich verstehe offen gestanden den Gedankengang der Antragstellerin nicht so recht. Wenn die Artikel 109 und 115 für sich allein eine von der deutschen Regierung im Rahmen ihrer Zuständigkeit getroffene Entscheidung tragen konnten, warum wurde dann noch eine Genehmigung nach Artikel 226 beantragt? Gerade darauf ist aber der am 30. September bei der Kommission eingereichte Antrag gerichtet, der die Verordnung vom Vortage, die doch bereits in Kraft getreten war, nicht einmal erwähnt. Ferner, ich brauche kaum daran zu erinnern, hat im System des Artikels 226 zwar der Staat die Schutzmaßnahme zu beantragen, aber nur die Kommission die ihres Erachtens erforderlichen Schutzmaßnahmen zu bestimmen. Ihr allein steht die Entscheidung zu.

So wie der Antrag bei Ihnen gestellt ist, strebt er die Aussetzung an, soweit in der angefochtenen Entscheidung „jede anderen, von den geltenden Gemeinschaftsregeln abweichenden Maßnahmen ausgeschlossen werden". Unter diesem Blickwinkel scheint mir der Antrag gegenstandslos zu sein. Da Schutzmaßnahmen

nach Artikel 226 nur unter den von der Kommission im Rahmen ihrer Entscheidungsbefugnis festgelegten Bedingungen zulässig sind, hat die umstrittene Klausel nur deklaratorischen Charakter.

Geht man dem Problem noch etwas mehr auf den Grund, so stellt man fest, daß der Aussetzungsantrag eigentlich den Teil der Entscheidung betrifft, der — stillschweigend — die beantragte Genehmigung ablehnt. Ein solcher Aussetzungsantrag kann aber nur zurückgewiesen werden. Wie nämlich Eyermann-Fröhler schon in ihrem Kommentar zum früheren Verwaltungsgerichtsgesetz ausführen, kommt die „Aussetzung der Vollziehung ... begrifflich nur bei einem Verwaltungsakt in Betracht, der vollzogen werden kann; sie ist daher nicht möglich bei einem Verwaltungsakt, der eine beantragte Befugnisgewährung versagt. Hier könnte die Aussetzung nur die Bedeutung einer vorläufigen Gewährung haben; eine solche Maßnahme ist den Gerichten, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt, verwehrt" (Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, 1950, S. 183, Anm. g zu § 51 Abs. 3).

So haben Sie übrigens in einem rechtlich annähernd gleichgelagerten Fall entschieden, nämlich in der Rechtssache 19/59 R, Geitling u.a. gegen Hohe Behörde, Beschluß vom 12. Mai 1959, EuGH Slg. 1962, 92 f. Die Ruhrkohlenverkaufsgesellschaften hatten bei Ihnen die Aussetzung des Vollzuges eines Artikels einer Entscheidung der Hohen Behörde über die Verlängerung der Genehmigungen betreffend die Absatzorganisationen des Ruhrreviers beantragt. Hierzu haben Sie ausgeführt, dieser Artikel enthalte die Ablehnung einer Genehmigung, und haben daraus geschlossen, der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung sei nicht schlüssig; die Aussetzung des Vollzuges einer eine Genehmigung versagenden Entscheidung sei nicht der Erteilung dieser Genehmigung gleichbedeutend. In jedem Falle könne eine solche Genehmigung nur von der Verwaltung erteilt werden, der gegenüber der Gerichtshof keine Weisungsbefugnis besitze.

So versucht auch hier die Regierung der Bundesrepublik, über das in Artikel 185 des Vertrages vorgesehene Aussetzungsverfahren die ihr von der Kommission versagte Genehmigung zu erlangen. Die Erteilung dieser Genehmigung könnte allerdings in der Zukunft zu einer Rechtspflicht der Kommission werden, wenn Sie im Hauptprozeß die Entscheidung der Kommission aufheben sollten; es käme dann aber noch auf die Gründe ihres Urteils an. Im gegenwärtigen Verfahrensstadium und im Rahmen des Artikels 185 jedoch kann die Aussetzung weder der Erteilung einer Genehmigung gleichbedeutend sein noch die Verpflichtung zu ihrer Erteilung nach sich ziehen. Der Antrag ist, um die Worte des Beschlusses 19/59 R aufzugreifen, „nicht schlüssig" und muß meines Erachtens abgelehnt werden.

4. Ich will daher nur kurz die Voraussetzungen streifen, die Ihre Rechtsprechung für die Aussetzung des Vollzugs einer angefochtenen Entscheidung aufstellt.

Diese Aussetzung ist hiernach nur möglich, wenn der Vollzug einen schwerwiegenden und nicht wiedergutzumachenden Schaden verursachen kann. Es ist wohl nicht dargetan, daß dies vorliegend tatsächlich der Fall sei. Wenn auch die Kommission die beantragte Genehmigung abgelehnt hat, so hat sie die Regierung der Bundesrepublik doch ermächtigt, die Einfuhr der in der Entscheidung genannten Agrarerzeugnisse auszusetzen, und diese Entscheidung gestattet der Antragstellerin, anders als sie anzunehmen scheint, selektiv vorzugehen. Wenn im übrigen der Zeitraum, für den die Ermächtigung erteilt ist, nicht ausdrücklich festgelegt wurde, so ist aus leicht erkennbaren Gründen nicht auszuschließen, daß im Anschluß an Verhandlungen in einem anderen Rahmen andere Entscheidungen ergehen könnten, welche die angefochtene Entscheidung gegenstandslos machen würden.

5. Damit die Aussetzung angeordnet werden kann, muß ferner noch geprüft werden, ob eine „starke Vermutung dafür

spricht, daß [der] Antrag zur Hauptsache begründet ist" oder daß diese Begründetheit „offensichtlich" ist, wie es in der Verfügung 43/59, 44/59 und 45/59 vom 20. Oktober 1959, EuGH Slg. VI 1024, heißt.

Um hierüber urteilen zu können, muß das Vorbringen in der Klageschrift der Bundesregierung geprüft werden, zu dem die Kommission sich eine eingehendere Stellungnahme vorbehält. Die Klägerin beruft sich im wesentlichen auf zwei Klagegründe. Der erste wird auf die Verletzung von Artikel 226 Absatz 3 gestützt; mit ihm wird geltend gemacht, die Kommission habe nicht mit Vorrang solche Maßnahmen gewählt, die das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes am wenigsten stören. Aber wenn der Kommission in diesem Punkt auch kein Ermessensspielraum zusteht, so verfügt sie doch über einen der richterlichen Nachprüfung unterliegenden Beurteilungsspielraum, und es ist, soweit wir bisher unterrichtet sind, nicht offensichtlich, daß dieser Spielraum überschritten worden wäre. Zwischen der Aussetzung der Einfuhren und der der Erhebung von Abgaben besteht nicht nur ein gradueller, sondern ein Wesensunterschied. Die Maßnahme, die äußerlich als die weitestgehende erscheint, ist nicht zwangsläufig auch diejenige, die das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes am meisten stört, vor allem dann nicht, wenn sie selektiv angewandt wird. Jedenfalls läßt sich über die Frage streiten.

Der andere Klagegrund ist Ermessensmißbrauch: Für die Kommission sei bei ihrer Entscheidung der Wille bestimmend gewesen, eine Änderung der Währungspolitik der Antragstellerin zu erreichen. Ich brauche nur daran zu erinnern, daß der Ermessensmißbrauch bewiesen werden muß und nicht zu vermuten ist. Der Umstand, daß die Entscheidungsbegründung einen Hinweis auf die durch die schwankenden Wechselkurse im Agrarbereich entstandenen Schwierigkeiten enthält, gestattet sicherlich nicht den Schluß, daß die angefochtene Maßnahme zu währungspolitischen Zwecken getroffen worden sei. Und was die öffentlichen Ausführungen eines Vizepräsidenten der Kommission anbelangt, die der Bevollmächtigte der Bundesregierung in der Sitzung angeführt hat, so scheinen auch sie mir keineswegs den Beweis für einen Ermessensmißbrauch zu erbringen.

Auch darf man — und hier halte ich mich nicht mehr streng an den Antrag — nicht den engen Zusammenhang übersehen, der zwischen den Währungs- und Agrarproblemen besteht. Morgen werden in einem anderen Kreis Verhandlungen beginnen, die sich auf alle diese Probleme erstrecken und vielleicht zu Entscheidungen führen werden, die dem vor Ihnen anhängigen Streit seine Aktualität nehmen.

Für meinen Teil halte ich mich streng an die durch Artikel 185 gezogenen Grenzen und kann aus den dargelegten Gründen nur beantragen, den Antrag der Regierung der Bundesrepublik Deutschland abzulehnen.