SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JOSEPH GAND VOM 14. MAI 1970 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Gestützt auf Artikel 91 der Verfahrensordnung bittet Sie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die von drei Rohaluminium einführenden und verarbeitenden belgischen Firmen erhobene Klage gegen eine an das Königreich Belgien und an das Großherzogtum Luxemburg gerichtete Entscheidung vom 12. Mai 1969, welche diesen beiden Staaten die Ermächtigung versagt, für 1968 ein Zollkontingent für dieses Erzeugnis zu eröffnen, im Wege der Vorabentscheidung als unzulässig abzuweisen. Sie meint, die Klägerinnen würden von der Entscheidung, deren Aufhebung sie beantragen, weder unmittelbar noch individuell betroffen.

Ich will zunächst die streitige Entscheidung in ihrem Zusammenhang darstellen und habe sodann nur die Einrede auf ihre Begründetheit zu untersuchen.

Die Mitgliedstaaten haben gemäß Artikel 20 des Vertrages durch das Abkommen vom 2. März 1960 die Zölle des Gemeinsamen Zolltarifs für die Waren der Liste G festgelegt. Der Zoll beträgt für Rohaluminium (Tarifnummer 76.01 A dieses Tarifs) 10 %. Das dem Abkommen beigefügte Protokoll Nr. XII sieht jedoch vor, daß die Kommission für diese Ware die Bundesrepublik Deutschland und die Beneluxländer auf deren Antrag, beginnend mit dem ersten Angleichen an den Gemeinsamen Zolltarif, ermächtigt, Jahreskontingente zum Zollsatz von 5 % zur Deckung des Einfuhrbedarfs ihrer verarbeitenden Industrien zu eröffnen. Eine solche Ermächtigung wurde der belgisch-luxemburgischen Wirtschaftsunion nacheinander für die Jahre 1964 bis 1967 erteilt; einen gleichen Antrag stellte die belgische Regierung für diese Wirtschaftsunion am 3. Mai 1967 für das Jahr 1968.

In den unter der Schirmherrschaft des GATT geführten Verhandlungen der Kennedy-Runde hatte sich die Gemeinschaft aber verpflichtet, beginnend mit diesem Jahr ein „Gemeinschafts"-Jahreskontingent von 130 000 Tonnen für Rohaluminium zum Satz von 5 % zu eröffnen. Dies geschah durch eine Entscheidung des Rates vom 29. Mai 1968, in der Belgien und Luxemburg eine Quote von insgesamt 11 400 Tonnen zugeteilt wurde. Da sich dieses Kontingent zur Deckung des Bedarfs der belgisch-luxemburgischen Wirtschaftsunion als unzureichend erwies, erneuerte die belgische Regierung ihren auf das Protokoll Nr. XII gestützten Antrag; sie beantragte am 7. Oktober 1968 für das Jahr 1968 ein nationales Kontingent von 5 000 Tonnen, die sie mit Schreiben vom 24. Dezember des gleichen Jahres auf 8 000 Tonnen erhöhte. Die Kommission hielt jedoch die Voraussetzungen für die Einräumung eines nationalen Kontingents nicht für gegeben und lehnte diesen Antrag durch Entscheidung vom 12. Mai 1969 ab, die der belgischen Regierung am folgenden Tage zugestellt wurde. Diese Entscheidung fechten die drei Klägerinnen an.

I

Eine erste Frage wird uns nicht lange aufhalten.

Die Klägerinnen, deren Klage am 25. November 1969 eingetragen wurde, erklären, sie hätten von der streitigen Maßnahme durch ein Schreiben ihres Fachverbandes vom 7. Oktober 1969 Kenntnis erlangt, dem eine diesbezügliche Mitteilung des belgischen Wirt-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

schaftsministeriums beigefügt gewesen sei. Ohne ausdrücklich zu beantragen, die Klage in diesem Punkt für unzulässig zu erklären, fragt sich die Kommission, ob die in Artikel 173 Absatz 3 festgesetzte Klagefrist nicht versäumt sei. Die angefochtene Entscheidung wurde zwar nicht im Amtsblatt veröffentlicht, und die Frist begann daher für die Unternehmen, an die die Entscheidung nicht gerichtet war, zu dem Zeitpunk zu laufen, zu dem sie von der Entscheidung Kenntnis erlangten; das beklagte Organ hält es aber für „sehr wahrscheinlich", daß die Klägerinnen schon lange vor dem 7. Oktober, wenn nicht vom Wortlaut, so doch zumindest von der Existenz und dem Inhalt der Entscheidung unterrichtet gewesen seien. Hätten sie unter diesen Umständen nicht größere Sorgfalt an den Tag legen müssen, um entweder von der Kommission oder von den staatlichen Behörden die Mitteilung einer Maßnahme zu erhalten, an der sie interessiert zu sein glaubten? Die Kommission beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Schlußanträge des Generalanwalts Roemer in den Rechtssachen Eridania und andere gegen die Kommission (EuGH 10. Dezember 1969, 10 und 18/68 — Slg. 1969, 459).
In dem Rechtsstreit, auf den die Kommission anspielt, war aber die angefochtene Entscheidung über die Gewährung eines Zuschusses des EAGFL an einige italienische Zuckerfabriken zwar nicht veröffentlicht, aber doch wenigstens auszugsweise im Amtsblatt erwähnt worden, was in gewissem Maße die Aufmerksamkeit der Konkurrenzunternehmen erregen konnte. Im vorliegenden Fall war im Amtsblatt weder ein Antrag der belgischen Regierung noch eine Ablehnung durch die Kommission erwähnt worden. Außerdem liegt ein gewisser Widerspruch darin, wenn letztere von den Klägerinnen verlangt, sie hätten eine größere Sorgfalt an den Tag legen sollen, um sich den Wortlaut der streitigen Entscheidung zu beschaffen, damit sie sie anfechten konnten, gleichzeitig aber behauptet, sie könnten die Entscheidung nicht anfechten, weil sie nicht unmittelbar und individuell von ihr betroffen würden. Auf diesen letzten Punkt kommt es für die Zulässigkeit an; im Falle seiner Bejahung wäre davon auszugehen, daß die Klagefrist erst an dem Tage zu laufen begonnen habe, an dem die Unternehmen von der Maßnahme, die nicht an sie gerichtet war, in irgendeiner Form Kenntnis erlangt haben.
Außerdem konnte die Kommission, wenn sie die Rechtssicherheit so schnell wie möglich gewährleisten wollte, die Frist durch eine Veröffentlichung im Amtsblatt in Gang setzen.
Es ist daher nacheinander zu untersuchen, ob die angefochtene Entscheidung die drei Klägerinnen als Importeure und Verarbeiter des Rohprodukts, für das die belgische Regierung um die Ermächtigung zur Eröffnung eines Kontingents nachgesucht hatte, *unmittelbar* betrifft, und sodann, ob sie sie *individuell* betrifft.
Bei dieser Prüfung müssen wir uns die beiden Besonderheiten dieses Falles vergegenwärtigen : Die angefochtene Entscheidung enthält eine Ablehnung, und sie ist rückwirkend ergangen, d.h. bei ihrem Erlaß war der Zeitraum, für den die Ermächtigung beantragt worden war, bereits abgelaufen. Wir müssen den Fall aber auch in den Rahmen der Rechtsprechung einfügen, die Sie aus Anlaß mehr oder weniger analoger Fälle zu erarbeiten begonnen haben.

II

Wie steht es zunächst mit der ersten Voraussetzung?
Nach Ansicht der Kommission wird ein Kläger nur insoweit von einer Gemeinschaftsentscheidung unmittelbar betroffen, als er durch diese Entscheidung die Rechtsstellung erlangen kann, auf die er Anspruch erhebt. Gegen diese Auffassung wenden die Klägerinnen sogleich ein, sie interpretiere etwas in Artikel 173 des Vertrages hinein und werfe die Begriffe der „unmittelbar anwendbaren" Hand-

lung und der die einzelnen „unmittelbar betreffenden" Handlung durcheinander. Hierzu stützen sich die Klägerinnen auf die Autorität des Wörterbuches. Aber abgesehen davon, daß die Klägerinnen in der mündlichen Verhandlung Begriffsbestimmungen nur für das Wort „betroffen", nicht für den ganzen Ausdruck „unmittelbar betroffen" gegeben haben, wodurch ihre Beweisführung hinfällig wird, ist der — im Urteil Toepfer (EuGH 1. Juli 1965, 106 und 107/63 — Slg. 1965, 547) anklingende — enge Zusammenhang zwischen den beiden von der Kommission nebeneinandergestellten Begriffen unverkennbar.

1. Ist eine Person nicht Empfänger einer Entscheidung, so muß diese Person, um die Entscheidung anfechten zu können, von ihr nicht nur betroffen, sondern unmittelbar betroffen werden, was einen unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen der Entscheidung und den Wirkungen voraussetzt, die sie auf den Betroffenen haben kann. Dieser ist bei Entscheidungen nicht gegeben, mit denen die Kommission nach den Protokollen zum Abkommen vom 2. März 1960 Ermächtigungen erteilt. Die Kommission hat hier keine volle Zuständigkeit, denn den Mitgliedstaaten verbleibt ein großer Ermessensspielraum, von dem sie sowohl vor als auch nach Erlaß der Gemeinschaftsentscheidung Gebrauch machen können. Es steht ihnen zunächst frei, die Einräumung eines Kontingents zu beantragen oder nicht; ihr Antrag ist die notwendige Voraussetzung für das Tätigwerden der Kommission. Es steht ihnen sodann frei, das ihnen bewilligte Kontingent zu eröffnen oder nicht. Somit ist nicht die Entscheidung der Kommission, sondern die Maßnahme des Staates die unmittelbare Ursache für die Rechtsstellung der Betroffenen.

Die Klägerinnen beanstanden an dieser Analyse, sie verkenne den wahren Sachverhalt. Sie behaupten, wenn der Mitgliedstaat — zumindest das Königreich Belgien — einen Antrag stelle, werde die zu beantragende Menge im Anschluß an eine Umfrage des Fachverbands bei den interessierten Unternehmen festgesetzt. Wenn der Staat von seinem Ermessen Gebrauch mache, so in diesem Zeitpunkt; sei die Ermächtigung einmal erteilt, so sei die Eröffnung des Kontingents nur noch eine automatische Vollzugsmaßnahme, und es hieße, den Mitgliedstaat beleidigen, wollte man ihm das Mindestmaß an Folgerichtigkeit absprechen, das für die tatsächliche Ausnutzung der beantragten Ermächtigung erforderlich sei.

Hiergegen läßt sich zunächst einwenden, daß es im Gegenteil ein Gebot diplomatischer Höflichkeit ist, nicht anstelle des Staates zu beurteilen, ob und wie er eine ihm gegebene Möglichkeit ausnutzen will, und daß es ein Eingriff in seine Hoheitsrechte wäre, wenn man seinem Handeln vorgreifen wollte. Vor allem aber scheinen mir die von der Kommission gegebenen Beispiele sehr überzeugend dargetan zu haben, daß ihre Analyse nicht reine Theorie ist : Tatsächlich haben die Mitgliedstaaten in mehreren Fällen keine Kontingente eröffnet, obwohl sie dazu ermächtigt waren, oder sie haben sie nur teilweise eröffnet. Insbesondere ist darauf hingewiesen worden, daß Belgien und Luxemburg aufgrund des Protokolls Nr. II zum Abkommen von 1960 bis zum Jahr 1968 in jedem Jahr ermächtigt worden sind, ein Kontingent zum Zollsatz 0 für Salz zur chemischen Umwandlung zu eröffnen, daß sie aber die Ermächtigung praktisch niemals ausgenutzt haben.

Wie dem auch sei, ist einmal anerkannt, was unbestreitbar ist, daß der Staat eine Ermessensbefugnis hat, so kann man das Bestehen von Rechten der einzelnen nicht vom Grad der tatsächlichen Ausnutzung dieser Befugnis abhängig machen, will man nicht zu wenig folgerichtigen Ergebnissen gelangen : Im gleichen Staat könnte das Klagerecht den an einem Zollkontingent, das für *eine* Ware bewilligt würde, interessierten Industriellen einzuräumen,

den durch ein gleichartiges Kontingent, das für ein *anderes* Erzeugnis eingeräumt würde, betroffenen aber zu versagen sein.

2. Alles bisher Gesagte bezieht sich nur auf den Fall einer positiven Entscheidung. Gelten aber diese Schlußfolgerungen auch für eine Entscheidung, die ein Kontingent versagt? Die Klägerinnen bestreiten es, denn in diesem Fall habe der Mitgliedstaat keine Ermessensbefugnis : Er habe nur die eine Möglichkeit, den Zoll zum vollen Satz des Gemeinsamen Zolltarifs statt zum verminderten Satz des nationalen Kontingents zu erheben.
Das trifft zwar zu, doch ist zu bemerken, daß die Verpflichtung des Staates unmittelbar aus dem Gemeinsamen Zolltarif fließen würde, welcher die Rechtsnorm ist, nicht aus der Versagung einer Ausnahmeermächtigung.
Vor allem aber ist entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen kaum ersichtlich, wie auf Entscheidungen, die auf dem gleichen Gebiet Ermächtigungen erteilen oder versagen, verschiedene Lösungen anwendbar sein könnten, denn diese Entscheidungen bilden die beiden Formen — die positive und die negative — der Ausübung derselben Befugnis durch die Kommission; sie sind die beiden Seiten von deren Beziehungen zu den Mitgliedstaaten.
Für Entscheidungen, mit denen die Kommission über Schutzmaßnahmen befindet, welche die Mitgliedstaaten im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisationen erlassen haben, stellt Ihr Urteil Toepfer fest, daß es inkonsequent wäre, Entscheidungen, die solche Maßnahmen aufheben oder ändern, eine andere Wirkung beizumessen als denen, die solche Maßnahmen aufrechterhalten und nicht als Genehmigung, sondern als Gültigerklärung der von dem Mitgliedstaat bereits getroffenen Maßnahmen anzusehen sind.
Auf einem Gebiet, auf dem die Kommission eine Ermächtigung zu erteilen oder zu versagen hat, gelten umgekehrt die Gründe, die dazu führen, einer positiven Entscheidung unmittelbare Wirkungen für Einzelpersonen abzusprechen, auch für den Fall der Versagung. In seinen Schlußanträgen zur Rechtssache Plaumann (EuGH 15. Juli 1963, 25/62 — Slg. 1963, 214) hat Generalanwalt Roemer sehr klar dargetan, daß selbst in diesem Fall die Regierung einen Ermessensspielraum hat. Der Mitgliedstaat, an den die Entscheidung gerichtet ist, muß sich schlüssig werden, ob er sich ihr beugen oder das Ziel seines Antrags auf dem Klagewege weiterverfolgen will, und es ist nicht ersichtlich, wie Dritte diese Entscheidung an seiner Stelle treffen könnten. Darüber hinaus hätte nicht einmal eine Aufhebung notwendigerweise die von der Klägerinnen angestrebten Folgen. So hat z.B. — die Kommission hat daran erinnert — die deutsche Bundesregierung, nachdem sie durch Ihr Urteil 24/62 vom 4. Juli 1963 die Aufhebung der Entscheidung erreicht hatte, mit der ihr ein Zollkontingent für Wein nach Artikel 25 des Vertrages teilweise versagt worden war, mitgeteilt, daß sie ihren ursprünglichen Antrag nicht mehr aufrechterhalte.
Nach alledem halte ich es für sicher, daß eine Entscheidung der Kommission, gleich welchen Inhalts, die auf einem Gebiet wie dem vorliegenden ergeht, Personen, an die sie nicht gerichtet ist, nicht unmittelbar betreffen kann.

III

Dieses Ergebnis entbindet mich nicht von der Prüfung, ob die Klägerinnen durch die Entscheidung individuell betroffen sind. Sie hatten schon mehrfach Gelegenheit, mit den folgenden Worten zu dieser Frage Stellung zu nehmen : „Wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, kann nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände be-

rührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten."
Es sei sofort bemerkt, daß Sie hiermit auf die tatsächliche Lage abstellen, und diese Lage hat Sie dazu veranlaßt, die Klage in der Rechtssache Toepfer für zulässig zu erklären.
Vorliegend kann aber nicht außer acht gelassen werden, daß die am 12. Mai 1969 ergangene angefochtene Entscheidung rückwirkend getroffen worden ist. Hätte sie die beantragte Ermächtigung erteilt, statt sie zu versagen, so hätte sie nichts anderes bewirken können, als die Ermächtigung der belgischen Regierung, in den Grenzen des für das vierte Vierteljahr 1968 bewilligten Kontingents einen Teil des Zolls zu erstatten; Erstattungen hätten also nur an die Industriellen erfolgen können, die tatsächlich in diesem Zeitraum importiert hatten. Am Tage des Erlasses der Entscheidung waren somit die Unternehmen, die diese Voraussetzung erfüllten, individuell bestimmt oder zumindest bestimmbar.
Die Kommission wendet allerdings ein, es handele sich hierbei nur um mögliche Nutznießer der Entscheidung, nicht um die tatsächlich durch sie Begünstigten. Deren Bestimmung hätte von noch unbekannten Faktoren abgehangen, nicht nur von den tatsächlich vorgenommenen Einfuhren, sondern auch vom Umfang des bewilligten Kontingents, der hinter den beantragten 8 000 Tonnen hätte zurückbleiben können, vom Umfang des tatsächlich eröffneten Kontingents, der geringer hätte sein können als das bewilligte Kontingent, und vor allem von den Teilnahmebedingungen, die der Mitgliedstaat aufgestellt hätte; das Kontingent hätte allen Importeuren eröffnet oder nur einigen vorbehalten und nach bestimmten Modalitäten zugeteilt werden können.
Die letzte Frage wurde vor allem erörtert. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, nach ihrer Kenntnis sei die Zuteilung der nationalen Zollkontingente in der belgisch-luxemburgischen Wirtschaftsunion nicht durch Gesetz oder Verordnung generell geregelt, sondern der Entscheidung der Verwaltung überlassen. Nach der Instruction sur les contingents tarifaires (Dienstanweisung über Zollkontingente) komme je nach Lage des Falles entweder das sogenannte „Windhundverfahren" (nach der Reihenfolge des Eingangs der gestellten Anträge) oder das System „der vorherigen Zuteilung" in Frage. Die Klägerinnen entgegnen, nach der Nummer 30 dieser Dienstanweisung müsse die Verwaltung, wenn es sich wie im vorliegenden Fall um eine Zusatzquote zu einem bereits erschöpften Kontingent handele, diese zusätzliche Menge anteilig nach den gestellten Anträgen zuteilen, und ein etwa verbleibender Rest stehe den Importeuren nach der Reihenfolge ihrer Anträge zur Verfügung.
Ich hätte Bedenken, in diese Erörterung einzutreten, denn sie dürfte die unter den Parteien streitige Auslegung einer staatlichen Regelung betreffen; doch ist es nach meiner Ansicht nicht unbedingt erforderlich, diese Frage zu entscheiden. Die von der Kommission vertretene Auslegung erscheint mir zu eng. In tatsächlicher Hinsicht ist meines Erachtens derjenige, der im vierten Vierteljahr 1968 Rohaluminium eingeführt *hat*, hierdurch gegenüber jeder anderen Person oder Personengruppe ausreichend individualisiert, um als von einer Entscheidung, die das für diesen Zeitraum rückwirkend gewährte oder versagte Kontingent zum Gegenstand hat, individuell betroffen gelten zu können.
Ich wäre daher geneigt anzunehmen, daß die Klägerinnen eine der beiden in Artikel 173 verlangten Voraussetzungen erfüllen, aber eben nur eine von beiden. Ich kann Ihnen daher nur vorschlagen, der prozeßhindernden Einrede der Kommission stattzugeben.

Ich beantrage, die Klage als unzulässig abzuweisen und die Kosten den Klägerinnen aufzuerlegen.