SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO

vom 6. Mai 1999 *

1. Die Atlanta AG (nachstehend: Rechtsmittelführerin) beantragt die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-521/93 [1], mit dem das Gericht ihre auf Artikel 215 des Vertrages gestützte Klage abgewiesen hat. Die Rechtsmittelführerin hat vor dem Gericht eine Reihe von Argumenten für ihren Standpunkt vorgetragen, daß die Gemeinschaft sie wegen des Schadens, der ihr durch die Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 404/93 des Rates vom 13. Februar 1993 über die gemeinsame Marktorganisation für Bananen [2] entstanden sei, zu entschädigen habe.

2. Gegen die Abweisung der Klage durch das Gericht hat die Rechtsmittelführerin ein Rechtsmittel eingelegt, das sie auf sechs Gründe stützt, die ich jetzt nacheinander prüfen werde.

Zu dem auf die Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums der Welthandelsorganisation (WTO) gestützten Rechtsmittelgrund

3. Die Rechtsmittelführerin macht — erstmals in ihrer Erwiderung — geltend, die gemeinsame Marktorganisation für Bananen sei gemeinschaftsrechtsrechtswidrig, weil das Streitbeilegungsgremium der Welthandelsorganisation (WTO) in seiner Entscheidung vom 25. September 1997 festgestellt habe, daß die Verordnung Nr. 404/93 in wesentlichen Teilen dem WTO-Recht widerspreche.

4. Diese für die Gemeinschaft verbindliche Entscheidung bedeute, daß die Gemeinschaft die Anwendung der gemeinsamen Marktorganisation aussetzen müsse. Sie stelle außerdem eine neue Tatsache dar, die der Gerichtshof zum Anlaß nehmen müsse, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Gericht zurückzuverweisen.

5. Die angebliche Pflicht der Gemeinschaft, die Anwendung der Verordnung Nr. 404/93 sofort auszusetzen, wird von der Rechtsmittelführerin in den Anträgen ihrer Erwiderung nicht wiederaufgegriffen; sie begnügt sich vielmehr damit, auf die Anträge ihrer Rechtsmittelschrift (Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Gericht) zu verweisen.

6. Das bedeutet für mich, daß die Rechtsmittelführerin in ihrer Erwiderung keinen

* Originalsprache: Französisch.

1 — Urteil vom 11. Dezember 1996 (Atlanta u. a./Europäische Gemeinschaft, Slg. 1996, II-1707; nachstehend: angefochtenes Urteil).

2 — ABl. L 47, S. 1.

neuen Antrag auf Aussetzung der Anwendung der Verordnung Nr. 404/93 durch den Gerichtshof formulieren wollte. Ein solcher Antrag wäre im übrigen im Rahmen einer Schadensersatzklage offensichtlich unzulässig gewesen.

7. Was den Antrag der Rechtsmittelführerin auf Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen der WTO-Entscheidung anbelangt, so ist zunächst zu bemerken, daß er im Rahmen eines Rechtsmittels gestellt worden ist.

8. Gemäß Artikel 168a EG-Vertrag sind Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränkt. Konkret ist daher zu prüfen, ob das Gericht das Gemeinschaftsrecht verletzt hat, weil es den zwingenden Charakter des WTO-Rechts, wie es in der WTO-Entscheidung vom 25. September 1997 ausgelegt worden ist, nicht berücksichtigt hat.

9. Da diese Entscheidung nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangen ist, kann man diesem schwerlich vorwerfen, daß es sie nicht berücksichtigt hat.

10. Diese Entscheidung könnte allerdings, auch wenn sie nach dem angefochtenen Urteil ergangen ist, doch ein ergänzendes Argument zur Stützung eines Rechtsmittelgrundes sein, der bereits geltend gemacht ist und darauf gestützt wird, daß das Gericht sich zu Unrecht geweigert habe, die Verletzung des WTO-Rechts durch die Gemeinschaft festzustellen.

11. Ein solcher Rechtsmittelgrund hätte dann aber von der Rechtsmittelführerin bereits in ihrer Rechtsmittelschrift geltend gemacht werden müssen, was indessen nicht der Fall ist.

12. Die Rechtsmittelführerin war aber durch nichts daran gehindert, in ihrer Rechtsmittelschrift die Feststellung des Gerichts zu beanstanden, daß Atlanta sich in keiner Weise auf die Bestimmungen des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) stützen könne.

13. Sie hätte u. a., wie der Rat in der Sitzung dargelegt hat, geltend machen können, das angefochtene Urteil habe die Auswirkungen der Ersetzung des GATT durch die WTO, insbesondere die Verstärkung der Bestimmungen über die Streitbeilegung, berücksichtigen müssen.

14. Die WTO-Entscheidung ist daher, auf welchen Standpunkt man sich auch stellen mag, für die Würdigung der Begründetheit des Rechtsmittels durch den Gerichtshof ohne jede Bedeutung.

15. Die Rechtsmittelführerin kann sich auch nicht auf Artikel 42 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes berufen, der

bestimmt, daß neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden können, es sei denn, daß sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind.

16. Die letztgenannte Möglichkeit ist eng auszulegen, weil es sich um eine Ausnahme vom Verbot des Vorbringens neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel handelt. Diese Ausnahme kann folglich nur gelten, wenn die betreffende Partei dieses Angriffs- und Verteidigungsmittel wegen seiner Verbindung mit rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht früher vorbringen konnte.

17. E contrario kann es aber einer Partei nicht erlaubt sein, in einem späteren Verfahrensabschnitt unter dem Deckmantel einer neuen Tatsache ein neues Angriffs- und Verteidigungsmittel einzuführen, das sie bereits früher hätte geltend machen können.

18. Wir sahen aber bereits, daß die Rechtsmittelführerin bereits mit ihrem Rechtsmittel eine Rüge hätte erheben können, die auf den zwingenden Charakter der Bestimmungen des GATT und des darauf folgenden WTO-Übereinkommens gestützt gewesen wäre.

19. Die Rechtsmittelführerin meint allerdings, daß sie sich hier nicht auf eine angebliche Verletzung der wesentlichen Bestimmungen des GATT oder des WTO-Übereinkommens stütze. Dieser Rechtsmittelgrund sei wesentlich enger und ganz anders geartet. Er beruhe darauf, daß eine Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums der WTO für die Gemeinschaft verbindlich sei. Deren Rechtsverletzung bestehe also darin, daß sie auf die Rechtsmittelführerin entgegen der Verbindlichkeit der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums der WTO für die Gemeinschaft eine Regelung zur Anwendung gebracht habe.

20. Hier ist allerdings der Hinweis angebracht, daß die Verbindlichkeit der Entscheidung notwendig darauf beruht, daß die Gemeinschaft durch das WTO-Übereinkommen insgesamt gebunden ist. Diese Verbindlichkeit hängt untrennbar mit der angeblichen Unvereinbarkeit des Verhaltens der Gemeinschaft mit dem WTO-Recht zusammen. Daß es sich hierbei um Bestimmungen über die Streitbeilegung und nicht um materielle Bestimmungen handelt, ist insoweit unerheblich, zumal die Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums gerade auf der Anwendung dieser materiellen Bestimmungen beruht.

21. Es läßt sich daher nicht bestreiten, daß die Rechtsmittelführerin mit diesem Rechtsmittelgrund beanstanden möchte, daß das angefochtene Urteil die Verbindlichkeit der WTO als Nachfolgerin des GATT nicht berücksichtigt habe. Wie ich bereits sagte, hätte die Rechtsmittelführerin aber diesen Rechtsmittelgrund in ihre Rechtsmittelschrift aufnehmen und die Feststellung des Gerichts angreifen müssen, daß sie sich nicht auf die Bestimmungen des GATT berufen könne.

22. Dieser Rechtsmittelgrund ist daher unzulässig.

23. Hilfsweise möchte ich am Rande bemerken, daß er auf jeden Fall unbegründet wäre. Die Rechtsmittelführerin könnte sich nämlich nicht mit Erfolg auf die Unvereinbarkeit der Verordnung Nr. 404/93 mit dem WTO-Übereinkommen berufen, um damit die Begründung des Gerichts anzugreifen. Dieses hat nämlich unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofes [3] zu der von der Bundesrepublik gegen diese Verordnung erhobenen Nichtigkeitsklage entschieden, daß sich die Rechtsmittelführerin nicht auf eine mögliche Verletzung des GATT berufen könne. Folglich brauchte es nicht zu entscheiden, ob ein solcher Verstoß im gegebenen Fall vorlag, und hat sich hierzu auch nicht geäußert.

24. Selbst wenn man der Auslegung der Rechtsmittelführerin folgen wollte und davon ausginge, daß der Rechtsmittelgrund der Nichtbeachtung der Entscheidung vom 25. September 1997 in Wahrheit nicht darauf hinausliefe, die Unvereinbarkeit der Verordnung Nr. 404/93 mit dem WTO-Übereinkommen als solchem geltend zu machen, und vor der Entscheidung des Streitbeilegungsgremiums nicht hätte vorgebracht werden können, würde dies dem Anliegen der Rechtsmittelführerin nicht dienlich sein.

25. Wir hätten dann nämlich zu ermitteln, ob diese Entscheidung Grundlage einer solchen Haftung sein könnte. Der Rechtsprechung des Gerichtshofes [4] ist zu entnehmen, daß eine Haftung der Gemeinschaft nur besteht, wenn die Rechtsnorm, deren Verletzung in Frage steht, dem Schutz einzelner dient. Damit ergäbe sich die Frage, ob diese Entscheidung den einzelnen den Schutz zukommen lassen soll, den die Rechtsmittelführerin für sich in Anspruch nimmt.

26. Bei Prüfung dieser Frage sind die Merkmale des WTO-Systems der Streitbeilegung zu berücksichtigen, ohne daß entschieden zu werden braucht, ob die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Möglichkeit der Berufung auf die GATT-Bestimmungen auf das WTO-Übereinkommen auszudehnen ist.

27. Den Bestimmungen der Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten der WTO (nachstehend: Streitbeilegungsvereinbarung) ist aber eindeutig zu entnehmen, daß eine Entscheidung des Berufungsgremiums die Partei, deren Gesetzgebung als Verstoß gegen WTO-Recht betrachtet wurde, nicht verpflichtet, diese sofort abzuändern.

28. Artikel 21 Absatz 3 der Streitbeilegungsvereinbarung legt nämlich ausdrücklich fest, daß ein WTO-Mitglied über eine „angemessene Frist" verfügt, um die Entscheidung des Berufungsgremiums umzusetzen. In unserem Fall wurde die Frist auf fünfzehn Monate festgesetzt, so daß in diesem Zeitraum WTO-Recht der Beibehaltung der gemeinsamen Marktordnung in keiner Weise entgegensteht. Schon gar nicht darf man in Erwägung ziehen, daß es bei

3 — Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-280/93 (Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-4973).

4 — Vgl. z. B. Urteil vom 2. Dezember 1971 in der Rechtssache 5/71 (Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat, Slg. 1971, 975).

Anwendung dieser Regelung irgendeine Schadensersatzpflicht vorschriebe.

29. Gemäß Artikel 22 der Streitbeilegungsvereinbarung wäre die Beibehaltung der streitigen Regelung außerdem für einen längeren Zeitraum möglich, falls die an der Streitbeilegung beteiligten Parteien eine Entschädigungsvereinbarung träfen. Ohnedies wäre die Beibehaltung nicht ausgeschlossen, sondern lediglich gegebenenfalls Anlaß für Retorsionsmaßnahmen der klagenden Partei.

30. Mithin ist festzustellen, daß die Rechte, die eine Entscheidung des Berufungsgremiums zugunsten einzelner begründen könnte, keinesfalls den Umfang hätten, den die Rechtsmittelführerin ihnen beimessen möchte.

31. Anders als zum Beispiel ein Urteil wegen Vertragsverletzung führt eine solche Entscheidung lediglich zu der mit bestimmten Bedingungen versehenen Verpflichtung, die Rechtswidrigkeit für die Zukunft abzustellen.

32. Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus, daß sich die Rechtsmittelführerin, um eine Entschädigungspflicht aus der Anwendung der betreffenden Regelung durch die Gemeinschaft abzuleiten, weder auf die Bestimmungen der Streitbeilegungsvereinbarung noch auf eine Entscheidung des Berufungsgremiums berufen kann.

Zum Rechtsmittelgrund der Haftung für rechtmäßiges legislatives Handeln

33. Die Rechtsmittelführerin steht auf dem Standpunkt, daß das Gericht zu Unrecht ihren Klagegrund der Haftung für rechtmäßiges legislatives Handeln wegen Verspätung als unzulässig zurückgewiesen habe.

34. Zunächst einmal habe sie ihn bereits in ihrer Klageschrift

aufgeführt, als sie ein Sonderopfer in ihrer Person geltend gemacht habe. Folglich handele es nicht um neues Vorbringen und das Gericht habe es prüfen müssen.

35. Hierzu ist festzustellen, daß sämtliche Hinweise auf ein „Sonderopfer" in ihrer Klageschrift in einem anderen Zusammenhang als dem einer Haftung für rechtmäßiges legislatives Handeln erfolgt sind. So wird auf diesen Begriff hingewiesen, um die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage der Rechtsmittelführerin gegen die Verordnung Nr. 404/93 und die These einer Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes, der Verhältnismäßigkeit oder auch des Eigentumsrechts zu belegen.

36. Der Begriff des „Sonderopfers" findet sich daher in der Klageschrift nur im Zusammenhang des Vorliegens einer rechtswidrigen Maßnahme.

37. Das wird besonders deutlich in Nummer 372 der Klageschrift, auf die die Rechtsmittelführerin und die französische Regierung Bezug nehmen. Wie diese Regierung betont, handelt es sich um die einzige Passage der Klage betreffend die Haftung der Gemeinschaft, die einen Hinweis auf den Begriff des „Sonderopfers" enthält, und diese Passage findet sich in dem Kapitel „Rechtswidriges Handeln des Rates und der Kommission" in Darlegungen zu einer „schweren Rechtsverletzung". Dort beharrt aber die Rechtsmittelführerin auf der Rechtswidrigkeit des verursachten Schadens wegen seiner Besonderheit und Schwere, nicht aber auf der Möglichkeit, ihn als Grundlage einer Haftung für rechtmäßiges legislatives Handeln zu nutzen.

38. Die Rechtsmittelführerin meint weiter, daß ihr Vorbringen nicht als „neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel" im Sinne des Verbotes nach Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts und nach Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, sondern höchstens als neues Argument zur Stützung eines bereits vorgetragenen Klagegrundes bewertet werden könne, und damit sei es zulässig.

39. Die französische Regierung verweist demgegenüber zu Recht auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach das Verbot des Vorbringens neuer Angriffs- oder Verteidigungsmittel auch dann gelte, wenn im Rahmen einer Haftungsklage die Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm durch eine Gemeinschaftsmaßnahme gerügt werde, die Norm aber in der Klageschrift nicht erwähnt sei [5].

40. Hier aber begnügt sich die Rechtsmittelführerin nicht damit, einen anderen Rechtswidrigkeitsgrund anzuführen, sondern verzichtet auf jede Heranziehung des Begriffs der Rechtswidrigkeit, um dann den Versuch zu unternehmen, eine Haftung aus einer rechtmäßigen Maßnahme abzuleiten.

41. Da der Gerichtshof entschieden hat, daß die Geltendmachung eines abweichenden Rechtswidrigkeitgrundes bereits unter das Verbot des Vorbringens neuer Angriffs- oder Verteidigungsmittel fällt, muß dieses a fortiori für ein Vorbringen gelten, das die Grundlage einer angeblichen Haftung unter Verzicht auf jeden Rückgriff auf eine etwaige Rechtswidrigkeit zu verändern sucht.

42. Die Rechtsmittelführerin gibt zu bedenken, daß die Haftung wegen rechtmäßigem Handeln und wegen einer rechtswidrigen Maßnahme so ähnlich seien, daß man in diesem Zusammenhang nicht von einem neuen Vorbringen sprechen könne.

43. Beide Argumente verfolgten nämlich das gleiche Ziel, die Wiedergutmachung des Schadens, beruhten auf gleichen Tatsachen und stützten sich auf den gleichen Artikel des Vertrages, nämlich Artikel 215 (jetzt Artikel 288 EG).

44. Ich bin demgegenüber der Auffassung, daß diese Ähnlichkeiten so allgemein sind, daß sich daraus nicht ableiten läßt, es gehe hier um ein und dasselbe Vorbringen.

5 — Urteil vom 11. März 1987 in den Rechtssachen 279/84, 280/84, 285/84 und 286/84 (Rau u.a./Kommission, Slg. 1987, 1069, Randnrn. 37 und 38).

45. Mir scheinen ganz im Gegenteil die Unterschiede bei beiden Argumente viel entscheidender zu sein. Wie die Kommission hervorhebt, beruhen beide Arten der Haftung, anders als die Rechtsmittelführerin es will, auf grundlegend verschiedenen Geltungsgründen.

46. Die Haftung für eine rechtswidrige Maßnahme beruht auf drei Merkmalen: rechtswidriges Handeln, Schaden und Kausalzusammenhang zwischen beiden. Der Schaden braucht, wenn er auf rechtswidriges Handeln zurückgeht, kein besonderer oder schwerer Schaden zu sein.

47. Demgegenüber beruht die Haftung für rechtmäßiges Handeln allein darauf, daß das Handeln ein Sonderopfer verlangt hat. Dessen Merkmale sind die Grundlage der Haftung, da eine rechtswidrige Maßnahme fehlt.

48. Diese beiden Begriffe der Haftung schließen sich, wie die Kommission sagt, gegenseitig aus und ergänzen sich nicht etwa, wie die Rechtsmittelführerin meint.

49. Ich möchte noch hinzufügen, daß die Schriftsätze der Rechtsmittelführerin, wie auch der Rat bemerkt hat, nicht immer eine so weite Auffassung des Begriffs eines Rechtsmittelgrundes erkennen lassen. Sie selbst stuft nämlich die verschiedenen Grundsätze, die sie als verletzt hinstellt, als selbständige Rechtsmittelgründe ein.

50. Wenn sie aber die Kriterien, die sie im Kontext der Haftung wegen rechtmäßigen Handelns zur Geltung bringen will, kohärent anwenden würde, so müßte sie alle diese Grundsätze bestenfalls als bloße Argumente zur Stützung des gleichen Rechtsmittelgrundes behandeln.

51. Auch die Argumente der Rechtsmittelführerin, die sie aufgrund einer teleologischen Betrachtung des Verbots neuen Vorbringens nach der Verfahrensordnung gewinnt, überzeugen mich nicht.

52. Ihrer Meinung nach soll nämlich diese Vorschrift zum einen vermeiden, daß Verfahrensfristen umgangen werden, und zum anderen, daß die Rechte einer Partei beeinträchtigt werden. Im vorliegenden Fall aber wäre keine Frist umgangen worden, da sie auf der Grundlage einer Haftung für rechtmäßiges Handeln sogar eine neue Klage hätte anstrengen können. Ihr die Einführung dieses Rechtsmittelgrundes im Rahmen dieses Verfahrens zu gestatten, sei daher nicht nur möglich, sondern vom Standpunkt der Verfahrensökonomie aus sogar wünschenswert.

53. Außerdem sei die Position der Beklagten in keiner Weise beeinträchtigt worden.

54. Diese Argumentation soll die Einführung eines Rechtsnmittelgrundes in der Erwiderung durch die Erwägung rechtfertigen, das noch die Gegenerwiderung und die

mündliche Verhandlung bleibt, um diesen Rechtsmittelgrund zu erörtern.. Damit wird aber verkannt, daß es gerade der Zweck dieser Vorschriften der Verfahrensordnung ist, dem Beklagten eine Stellungnahme zu allen gegen ihn vorgebrachten Rechtsmittelgründen bereits in der Klagebeantwortung zu ermöglichen.

55. Außerdem scheitert die vorgeschlagene Auslegung auch daran, daß die Verfahrensordnung das Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel unter solchen Umständen, wie sie im vorliegenden Fall gegeben sind, eindeutig ausschließt. Die Rechtsmittelführerin will daher hier einer Auslegung contra legem zum Erfolg verhelfen.

56. Somit hat das Gericht zu Recht den auf eine Haftung für rechtmäßiges Handeln gestützten Rechtsmittelgrund als verspätet zurückgewiesen. Es bedarf daher keiner Prüfung der einzelnen Argumente, die materiell zu diesem Rechtsmittelgrund vorgebracht werden.

Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen die Rechte der Verteidigung

57. Die hier von der Rechtsmittelführerin vertretene Auffassung zeigt, daß sie, so wie sie keinen Unterschied zwischen der Haftung für rechtswidriges Verhalten und Haftung ohne Rechtswidrigkeit sieht, auch keinen Unterschied zwischen einem normativen Akt und einer Individualmaßnahme zulassen will.

58. Sie wirft nämlich dem Gericht vor, es sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß das Anhörungsrecht in einem Verwaltungsverfahren, das eine bestimmte Person betreffe, nicht in den Kontext eines Gesetzgebungsverfahrens, das zum Erlaß allgemeiner Maßnahmen führe, übernommen werden könne.

59. Die Verfahrensrechte, die einem einzelnen zustünden, um sich gegen eine Beeinträchtigung zur Wehr zu setzen, könnten im Gegenteil niemals von der Form dieser Beeinträchtigung abhängig sein. Dieser Grundsatz sei in Artikel 173 absatz 4 des Vertrages verankert.

60. Außerdem habe das Gericht seinen Standpunkt in Form nicht nachgewiesener Behauptungen dargelegt und seine Entscheidung folglich nicht begründet.

61. Diese Ausführungen der Rechtsmittelführerin überzeugen mich nicht.

62. Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 230 EG), den sie hier für ihre Auffassung heranzieht, stützt diese keineswegs. Diese Vorschrift veran-

kert vielmehr den Grundsatz, daß ein einzelner Nichtigkeitsklage nur gegen eine Entscheidung erheben kann, die ihn unmittelbar und individuell betrifft.

63. Daraus läßt sich entgegen der Rechtsmittelführerin denkgesetzlich nicht ableiten, daß die Voraussetzungen der Verteidigungsrechte im Kontext solcher Entscheidungen die gleichen seien wie bei normativen Akten.

64. Die von der Rechtsmittelführerin angeführten Beispiele aus der Rechtsprechung, die vor allem Antidumpingfälle betreffen, sind nicht überzeugender. Es handelt sich nämlich durchgehend um Maßnahmen, die der Gerichtshof als die klagenden Einzelnen unmittelbar und individuell betreffend eingestuft hat. Diese konnten daher die besagten Maßnahmen anfechten und dadurch insbesondere ihre Verteidigungsrechte wahrnehmen.

65. Gerade wegen der Art und Weise, in der die klagenden Unternehmen durch die streitigen Maßnahmen betroffen waren, mußten ihre Verteidigungsrechte geschützt werden. Von letzterem Begriff kann daher nur die Rede sein, wenn die individuelle Stellung eines Unternehmens unmittelbar betroffen ist.

66. Ist hingegen ein Unternehmen durch einen normativen Akt ebenso wie alle anderen Wirtschaftsteilnehmer der gleichen Kategorie betroffen, so ändert sich die Natur der Beziehung zwischen seiner individuellen Situation und dem streitigen Akt. Die Beeinträchtigung seiner Rechte weist nicht mehr die Individualität auf, die für die Stellung eines Betroffenen in einem Verwaltungsverfahren kennzeichnend ist und diesem insoweit Verteidigungsrechte einräumt.

67. Der Gerichtshof hat aber mit Beschluß vom 21. Juni 1993 in der Rechtssache C-286/93 (später eingetragen als Rechtssache T-521/93)[6] die Nichtigkeitsklage der Rechtsmittelführerinnen gegen die Verordnung Nr. 404/93 mit der Begründung abgewiesen, diese seien durch die Verordnung nicht unmittelbar und individuell betroffen.

68. Sie konnten sich daher für ihre Forderung, bei Erlaß der Verordnung Nr. 404/93 gehört zu werden, nicht auf ihre Verteidigungsrechte berufen.

69. Das Gericht hat daher zu Recht die Auffassung vertreten, daß „... im Rahmen eines Verfahrens zum Erlaß einer auf einen Artikel des Vertrages gestützten Gemeinschaftshandlung für den Gemeinschaftsgesetzgeber nur die Anhörungspflichten [bestehen], die der betreffende Artikel vorschreibt".

70. Folglich ist auch dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

6 — In der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlicht.

Zum Rechtsmittelgrund des Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot und das Recht auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit

71. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Anwendung der Verordnung Nr. 404/93, auch wenn diese — wie die Rechtsmittelführerin es ausdrückt — *valide in abstracto* sei, auf ihre konkrete Situation gleichwohl rechtwidrig sei, weil sie gegen die Grundsätze des Diskriminierungsverbots und das Recht auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit verstoße.

72. Es ist interessant, diese Betrachtungsweise in die Entwicklung der Argumentation der Rechtsmittelführerin einzuordnen. Diese hat ihre Klage vor dem Gericht darauf gestützt, daß die angefochtene Handlung rechtswidrig sei. Nach den gegenteiligen Urteilen des Gerichtshofes hat sie sich dann in der Erwiderung auf eine Haftung wegen rechtmäßigen Handelns gestützt. Nach der Feststellung des Gerichts, daß dieser Klagegrund verspätet sei, kombiniert sie nunmehr, ohne auf diesen Denkansatz zu verzichten, die beiden Argumentationen dadurch, daß sie zwar die Gültigkeit der Verordnung Nr. 404/93 in abstracto einräumt, sie aber bei der konkreten Anwendung wieder in Frage stellt.

73. Man ist daher doch versucht, der Kommission beizupflichten, wenn diese ausführt, daß „die Argumentation der Rechtsmittelführerin... zeigt, daß diese These eine juristische Konstruktion ist, die alleine durch das Klageziel bestimmt wird und daher völlig imaginär ist".

74. Auf jeden Fall weist der Rat zu Recht darauf hin, daß diese Argumentation praktisch darauf hinausläuft, eine Haftung der Gemeinschaft für rechtmäßiges Verhalten zu behaupten. In beiden Fällen sollen wir es nämlich mit einem rechtmäßigen Gesetzgebungsakt zu tun haben, der gleichwohl zu einer Entschädigungspflicht führte. Diese ergebe sich in dem einen Fall unmittelbar aus der Natur des Schadens als Sonderopfer, im anderen Fall nur mittelbar, weil der Sonderopfercharakter des Schadens dazu führe, daß die Anwendung der Verordnung Nr. 404/93 auf die Rechtsmittelführerin rechtswidrig sei und daher die Haftung des Gesetzgebers begründe.

75. Ich teile nun allerdings nicht den Standpunkt des Rates, daß allein diese Feststellung schon für die Annahme ausreiche, daß dieser Rechtsmittelgrund mit dem vorherigen übereinstimme und daher unzulässig sei. Es bedarf nämlich der Prüfung, ob dieser Rechtsmittelgrund, auch wenn er zum gleichen Ergebnis wie der vorherige führt, nicht auf einer unterschiedlichen Grundlage beruht und damit insoweit zulässig wäre.

76. Die theoretische Grundlage der interessanten These der Rechtsmittelführerin beruht auf einem zweistufigen Verständnis des Schutzes der Grundrechte.

77. Es soll sich zunächst darum handeln festzustellen, ob die Bestimmungen eines

normativen Aktes mit den Grundrechten allgemein und abstrakt vereinbar sind. Ist das zu bejahen, so soll weiter geprüft werden, ob die konkrete und individuelle Anwendung der streitigen Bestimmungen auf die konkrete und individuelle Situation eines bestimmten Rechtsbürgers mit dessen Grundrechten vereinbar ist.

78. Wie auch die Kommission hervorhebt, trifft es wohl zu, daß der Schutz der Grundrechte in zwei Stufen wirksam wird.

79. Die Grundrechte sind zunächst dem Gesetzgeber beim Erlaß eines normativen Aktes vorgegeben. Sie gelten sodann für die Behörden, die diese Regelung durchzuführen haben.

80. Auch wenn deren Bestimmungen den Grundrechten entsprechen, können doch individuelle Maßnahmen ihrer Anwendung durch die mit ihrer Durchführung betrauten Behörden gegen die Grundrechte verstoßen. Gegen diese Maßnahmen muß der Rechtsbürger angehen, um deren Ungültigkeit feststellen zu lassen.

81. Diese Ungültigkeit wiederum wirkt in keiner Weise auf die Bestimmungen der Verordnung zurück. Nur dann, wenn die Verletzung der Grundrechte infolge der Durchführungsmaßnahmen die unmittelbare und notwendige Folge der Verordnungsbestimmungen wäre, würde deren Gültigkeit berührt. In einem solchen Fall wäre es allerdings nicht möglich gewesen, vorher die Vereinbarkeit dieser Bestimmungen mit den Grundrechten festzustellen.

82. Es ist nämlich nicht vorstellbar, daß eine Verordnung abstrakt gültig, bei ihrer Anwendung auf einen konkreten Fall aber gültig ist.

83. Die Feststellung der Vereinbarkeit einer Verordnung mit einer höherrangigen Rechtsnorm durch den Gerichtshof erfolgt nämlich nicht auf einer solchen Abstraktionsebene, daß dieselbe Verordnung bei ihrer Anwendung zu einer Verletzung ebendieser Norm führen könnte. Wenn dem nämlich so wäre, so wäre nicht zu sehen, welche Bedeutung dieser Feststellung des Gerichtshofes zukäme, deren Abstraktionshöhe sie in Wahrheit um jeden Inhalt brächte.

84. Die hier von der Rechtsmittelführerin angeführten Grundsätze illustrieren dies beispielhaft. Zum Grundsatz des Diskriminierungsverbots hat der Gerichtshof beispielsweise festgestellt, daß die Verordnung Nr. 404/93 ihn nicht verletzt.

85. Diese Feststellung, so abstrakt immer sie sein mag, bedeutet, wenn Worte überhaupt einen Sinn haben sollen, daß kein Fall denkbar ist, in dem die Vorschriften der Verordnung Nr. 404/93 diesen Grundsatz verletzen. Es ist daher nicht denkbar, daß ein Kläger, wie immer seine individuelle Situation aussehen mag, behaupten könnte, daß die Bestimmungen der Verordnung, wenn sie auf ihn angewendet

würden, ohne Berücksichtigung jeder möglicherweise rechtswidrigen Durchführungsmaßnahme den Grundsatz des Diskriminierungsverbots verletzten. Wenn eine solche Situation möglich wäre, hätte der Gerichtshof die Vereinbarkeit der Verordnung mit diesem Grundsatz schlicht nicht feststellen können.

86. Gleiches gilt für den Grundsatz der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit.

87. Mithin hat das Gericht zu Recht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Verordnung Nr. 404/93 die auf diese beiden Grundsätze gestützten Klagegründe zurückgewiesen.

88. Dieser Rechtsmittelgrund ist daher ebenfalls zurückzuweisen.

Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes

89. Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zu einer Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes läßt ein Verständnis dieses Grundsatzes erkennen, das nicht der in der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten Auffassung entspricht.

90. Die Rechtsmittelführerin verweist nämlich auf die Besonderheiten ihrer Situation, um daraus ein schutzwürdiges Vertrauen auf die Geltung einer Übergangsregelung abzuleiten, das ihr die abträglichen Folgen des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 404/93 erspart hätte. Sie betont insbesondere den Umfang ihrer nun bedrohten Investitionen, die Unmöglichkeit, andere Versorgungsquellen zu finden, sowie die Notwendigkeit, Verschiffungsverträge zu erfüllen.

91. Alle diese Erwägungen sind aber in diesem Zusammenhang unerheblich. Der Rechtsprechung ist nämlich eindeutig zu entnehmen, daß nicht die besonderen Merkmale der Situation eines Wirtschaftsteilnehmers, sondern lediglich die Verhaltensweisen des Gesetzgebers zur Anwendung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes führen. Nur weil diese es vermocht haben, bei den Wirtschaftsteilnehmern eine Erwartung bezüglich möglicher Maßnahmen des Gesetzgebers entstehen zu lassen, können diese verlangen, daß dieses schutzwürdige Vertrauen auch geschützt wird.

92. Im vorliegenden Fall bringt aber die Rechtsmittelführerin kein Indiz für ein solches Verhalten des Gesetzgebers vor, noch könnte sie ein solches vorbringen. Der Wortlaut des Bananenprotokolls zu dem Durchführungsabkommen über die Assoziierung der überseeischen Länder und Hoheitsgebiete mit der Gemeinschaft, das Teil des Vertrages ist, bestätigt im Gegenteil dessen Übergangscharakter. Im übrigen konnten die Wirtschaftsteilnehmer niemals Zweifel daran haben, daß die Vollendung des Binnenmarktes zur Beendigung der je

nach Mitgliedstaat verschiedenen Bananeneinfuhrregelungen führen mußte.

93. Folglich hat das Gericht zu Recht das Vorbringen der Rechtsmittelführerin bezüglich einer Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes zurückgewiesen, wonach

„ein Wirtschaftsteilnehmer kein wohlerworbenes Recht oder auch nur ein berechtigtes Vertrauen auf die Beibehaltung einer bestehenden Situation geltend machen kann, die durch Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane im Rahmen ihres Ermessens verändert werden kann" [7].

94. Nicht zu prüfen ist daher das weitere Vorbringen der Rechtsmittelführerin, wonach das Gericht die Anwendungsvoraussetzungen des Grundsatzes mit der Forderung, der Gesetzgeber müsse „bestimmte Zusicherungen" gemacht haben, statt „berechtigte Erwartungen" entstehen zu lassen, restriktiv ausgelegt habe.

95. Auf jeden Fall bringt sie, wie wir sahen, nichts vor, was die Annahme zuließe, es liege ein Verhalten des Gesetzgebers vor, das einem dieser Begriffe zuzuordnen wäre.

7 — Vgl. Urteil Deutschland/Rat (zitiert in Fußnote 3, Randnr. 80).

Zum Rechtsmittelgrund der angeblich rechtswidrigen Delegation der Rechtsetzungsbefugnis vom Rat auf die Kommission

96. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin hätte der Rat in der Verordnung Nr. 404/93 selbst den Begriff des Marktbeteiligten definieren müssen. Dieser Begriff stelle nämlich eines der wesentlichen Elemente der mit dieser Verordnung geschaffenen Marktordnung dar und könne nicht als bloße Durchführungsmodalität behandelt werden, deren Definition der Rat der Kommission hätte überlassen dürfen.

97. Außerdem habe das Gericht, als es kein Wort auf diesen selbständigen Klagegrund verschwendet habe, damit seine Pflicht zur Begründung der Zurückweisung dieses Klagegrundes verletzt.

98. Die „Klagegründe eines Verstoßes gegen die Regelung des Rechtsetzungsverfahrens" sind vom Gericht in den Randnummern 77 und 78 des angefochtenen Urteils behandelt worden, nachdem es sie zuvor im ersten Satz der Randnummer 75 wie folgt beschrieben hatte:

„Was den Klagegrund eines Verstoßes gegen die Regelung des Rechtsetzungsverfahrens angeht, machen die Rechtsmittelführerinnen im wesentlichen geltend, daß der Rat das Initiativrecht der Kommission nicht beachtet habe und daß das Parlament erneut hätte angehört werden müssen, nachdem der ursprüngliche Vorschlag der Kommission geändert worden sei."

99. Es ist festzustellen, daß in dieser Darstellung, auch wenn sie mit der Einschränkung „im wesentlichen" versehen ist, kein Hinweis auf diesen von der Rechtsmittelführerin geltend gemachten Klagegrund zu finden ist.

100. Bei seiner Prüfung bezieht sich das Gericht in Randnummer 77 seines Urteils lediglich auf das Urteil Deutschland/Kommission, a. a. O., Randnrn. 27 bis 43. Diese befassen sich mit drei Fragen: Verletzung des Initiativrechts der Kommission, fehlende Begründung und Fehlen einer erneuten Anhörung des Parlaments.

101. Demgegenüber findet sich kein Hinweis auf einen Klagegrund einer rechtswidrigen Delegation vom Rat auf die Kommission, was kaum überraschend ist, da dieser Klagegrund von der deutschen Regierung vor dem Gerichtshof nicht geltend gemacht worden zu sein scheint.

102. Anders als die französische Regierung bin ich nicht der Meinung, daß das Gericht davon ausgehen konnte, die Rechtsmittelführerinnen hätten diesen Klagegrund zurückgezogen. In ihren am 16. Januar 1996 auf Ersuchen des Gerichts eingereichten Erklärungen zu den möglichen Auswirkungen des Urteils Atlanta Fruchthandelsgesellschaft u. a. [8] auf das laufende Verfahren, auf die sich die französische Regierung bezieht, haben die Rechtsmittelführerinnen bekräftigt, daß sie ihre sämtlichen Klagegründe aufrechterhielten. Zwar haben sie ergänzt, daß sie sich auf vier von ihnen „konzentrieren" würden. Dies bedeutet aber auch e contrario, daß die anderen Klagegründe aufrechterhalten wurden.

103. Das Gericht hat daher meines Erachtens zu Unrecht zu diesem Klagegrund einer rechtswidrigen Delegation vom Rat auf die Kommission nicht Stellung bezogen. Das Urteil ist daher, soweit es Atlanta betrifft, die als einzige der Rechtsmittelführerinnen Rechtsmittel eingelegt hat, insoweit aufzuheben.

104. Die Aktenlage läßt es indessen bezüglich dieses Klagegrundes durchaus zu, daß der Gerichtshof in der Sache selbst entscheidet. Die Sache ist daher nicht an das Gericht zurückzuverweisen.

105. Eine Prüfung der Verordnung Nr. 404/93 fördert eine Reihe von Gesichtspunkten zu Tage, die auch von der französischen Regierung erörtert werden und eine ausreichende Klarstellung zum Begriff des Marktbeteiligten im Sinne der Verordnung bringen. Im übrigen wird dieser Ausdruck im Zusammenhang mit gemeinsamen Marktorganisationen ständig verwendet. Der Rat brauchte daher keine allgemeine Definition festzulegen.

106. So müssen gemäß Artikel 19 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 404/93 diese Marktbeteiligten „in der Gemein-

8 — Urteil vom 9. November 1995 in der Rechtssache C-466/93 (Slg. 1995, I-3799).

schaft niedergelassen" sein und „für eigene Rechnung noch festzulegende Mindestmengen von Bananen des genannten Ursprungs vermarktet" haben.

107. Dieser Ursprung ergibt sich insbesondere aus der dreizehnten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 404/93, wo es heißt, daß „die Verwaltung des Zollkontingents so gestaltet werden [muß], daß zwischen Marktbeteiligten, die zuvor Drittlandsbananen und nichtherkömmliche AKP-Bananen vermarktet haben, einerseits und Marktbeteiligten, die zuvor Gemeinschaftsbananen und herkömmliche AKP-Bananen vermarktet haben, andererseits unterschieden wird und dabei gleichzeitig den neuen Marktbeteiligten, die eine Geschäftstätigkeit in diesem Sektor gerade erst aufgenommen haben oder aufnehmen werden, eine bestimmte Menge vorbehalten bleibt".

108. Artikel 15 Absatz 5 der Verordnung Nr. 404/93, in der Fassung, die bei Klageerhebung galt, definiert den Begriff der „Vermarktung" als Inverkehrbringen mit Ausnahme des Einzelhandels.

109. Schließlich heißt es in der fünfzehnten Begründungserwägung der Verordnung, daß sich die Kommission „[B]ei der Annahme der zusätzlichen Kriterien, denen die Marktbeteiligten genügen müssen,... von dem Grundsatz leiten lassen [sollte], daß Bescheinigungen natürlichen oder juristischen Personen gewährt werden sollten, die das kommerzielle Risiko bei der Vermarktung der Bananen getragen haben, sowie die Notwendigkeit berücksichtigen [sollte], eine Störung der normalen Geschäftsbeziehungen zwischen Personen, die an unterschiedlichen Punkten in der Vermarktungskette tätig sind, zu vermeiden."

110. Der Rat hat somit seine Verpflichtungen als Gesetzgeber erfüllt, da er die wesentlichen Punkte des zu regelnden Bereichs festgelegt hat, wie es ihm die Rechtsprechung aufgibt [9]. Er hat der Kommission lediglich die Befugnisse zur Durchführung der von ihm aufgestellten Vorschriften übertragen, wie Artikel 145 des Vertrages (jetzt Artikel 202 EG) es vorsieht.

111. Folglich ist festzustellen, daß auch dieser Klagegrund der Klage der Rechtsmittelführerin nicht zum Erfolg verhelfen kann.

Zu den weiteren Voraussetzungen der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft

112. Die Rechtsmittelführerin rügt, das Gericht habe bei den Voraussetzungen einer Haftung für rechtswidriges Handeln lediglich die der Rechtswidrigkeit der Handlung geprüft, obwohl die anderen Voraussetzungen erfüllt gewesen seien.

9 — Vgl. z. B. Urteil vom 17. Dezember 1970 in der Rechtssache 25/70 (Köster und Berodt, Slg. 1970, 1161, Randnr. 6).

113. Wie das Gericht zu Recht entschieden hat, setzt eine außervertragliche Haftung der Gemeinschaft dreierlei voraus: ein rechtswidriges Verhalten, den Schadenseintritt und einen Kausalzusammenhang zwischen beiden.

114. Da das Gericht das Fehlen der ersten Voraussetzung festgestellt hatte, brauchte es die beiden anderen nicht mehr zu prüfen.

Zu den von der Rechtsmittelführerin vorgebrachten Tatsachen

115. Die Rechtsmittelführerin bringt beharrlich eine Reihe von Tatsachen vor, die für ihre Situation besonders kennzeichnend sein sollen. Ohne hieraus einen Rechtsmittelgrund herzuleiten, scheint sie doch dem Gericht vorwerfen zu wollen, daß es diese nicht berücksichtigt habe.

116. Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß diese Tatsachen entgegen der Auffassung der Rechtsmittelführerin nicht unbestritten sind. Die französische Regierung bestreitet nämlich formell sowohl das Vorliegen eines Schadens als auch dessen Besonderheit für die bei Gericht klagenden Rechtsmittelführerinnen im Vergleich mit allen anderen Importeuren von Drittlandbananen und schließlich auch den Kausalzusammenhang mit dem Erlaß der Verordnung Nr. 404/93.

117. Außerdem sind diese Erwägungen auch nicht erheblich. Keinerlei Charakterisierung des behaupteten Schadens als Sonderopfer vermöchte das Hindernis der Unzulässigkeit zu beseitigen, an dem diese These der Rechtsmittelführerin gescheitert ist.

118. Aus den vorstehend dargelegten Gründen können diese Erwägungen auch die Rechtmäßigkeit der Anwendung der Verordnung Nr. 404/93 nicht in Frage stellen.

119. Hinzufügen möchte ich noch, daß auch der von der Rechtsmittelführerin vorgetragene Umstand, die vom Gesetzgeber gewollte Marktdurchdringung habe nicht stattgefunden, für sich genommen nicht geeignet ist, die Gültigkeit der Verordnung Nr. 404/93 in Frage zu stellen, wenn kein offensichtlicher Beurteilungsfehler des Gesetzgebers erkennbar ist. Weisen die von diesem getroffenen Maßnahmen einen solchen Fehler nicht auf, so berührt es ihre Gültigkeit nicht, wenn sie den gewünschten Erfolg nicht gezeitigt haben.

120. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß der Rechtsmittelführerin ihrer Meinung nach ein Teil des Marktes wegen des Vorliegens langfristiger Lieferverträge versperrt sein soll. Auch dieser Umstand kann die Gültigkeit der Verordnung Nr. 404/93 nicht beeinträchtigen, sondern dürfte im Gegenteil eher eine Frage der Anwendung der Wettbewerbsregeln sein, was auch der Rechtsmittelführerin vermutlich bewußt ist.

Ergebnis

121. Ich schlage daher folgende Entscheidung vor:

— Das Urteil des Gerichts vom 11. Dezember 1996 in der Rechtssache T-521/93 (Atlanta u. a./Europäische Gemeinschaft) wird aufgehoben, soweit mit ihm die Klage der Atlanta AG abgewiesen wurde;

— die Schadensersatzklage von Atlanta AG gegen die Europäische Gemeinschaft wird abgewiesen;

— Atlanta AG trägt die Kosten des Verfahrens.