SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON vom 1. Juni 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die von Maclaine Watson and Company Limited (im folgenden Maclaine Watson) gegen die Europäische Gemeinschaft erhobene Haftungsklage geht auf ein offenbar noch nie dagewesenes Ereignis [1] zurück: Die Zahlungseinstellung einer internationalen Organisation, des Internationalen Zinnrates (im folgenden: IZR).

2. Am 24. Oktober 1985 beschloß nämlich der geschäftsführende Vorsitzende des IZR, mangels verfügbarer Mittel die Geschäftstätigkeit des Ausgleichslagers auszusetzen. Diese Maßnahme führte zum Zusammenbruch des Zinnmarktes. Die *London Metal Exchange*, die Londoner Metallbörse (im folgenden: LME), war gezwungen, die Notierungen für Zinn auszusetzen**. Der Schuldenstand der Organisation belief sich damals auf ungefähr 900 Millionen UKL.

3. Nach dem gegenwärtigen Stand der verfügbaren Informationen hat es den Anschein, als seien verschiedene Versuche einer gütlichen Lösung zwischen dem IZR und seinen Mitgliedern einerseits und den Gläubigern der Organisation andererseits in den Monaten nach Einstellung der Tätigkeiten der Organisation gescheitert. Die Klägerin, Maklerin an der LME, hatte 154 Verträge mit dem IZR geschlossen, die bis heute nicht erfüllt wurden.

4. Von da an kam es zu zahlreichen Klagen der verschiedenen Gläubiger des IZR sowohl gegen den IZR selbst als auch gegen dessen Mitglieder [2]. Ohne die verschiedenen Verfahren im einzelnen zu prüfen, muß doch festgehalten werden, daß bis heute — das *House of Lords* hat sich bisher zu dieser Frage noch nicht geäußert — die britischen Gerichte die Auffassung vertreten haben, daß die Mitglieder des IZR wegen der eigenen Rechtspersönlichkeit des IZR nicht für dessen vertragliche Schulden haften. Der *Court of Appeal* hat im übrigen den Standpunkt eingenommen, daß die Gemeinschaft für ihr Teil im Rahmen dieser Klage keine Immunität beanspruchen könne.

5. Die Klägerin für ihr Teil erstritt ein Schiedsurteil gegen den IZR [3]. Gegen das Vereinigte Königreich allein erhob sie eine Zahlungsklage, die wegen der eigenen Rechtspersönlichkeit des IZR abgewiesen wurde [4]. Sie beantragte ferner die Einsetzung eines „receiver" [5], die aber Richter Millett [6] und dann der *Court of Appeal* [7] mit der Begründung verweigerten, die Rechte

* Originalsprache: Französisch.

** Die Ausgabe der *Times* dieses Tages (1. Juni 1989, S. 24) meldet jedoch unter der Überschrift „LME returns to tin trading" die Wiederaufnahme der Notierung.

1 — Vgl. jedoch die Entscheidung des Ständigen Schiedsgerichts der Internationalen Handelskammer vom 3. März 1984 in der Sache Westland/Arab Organization for Industrialisation, Arabische Republik Ägypten und andere Staaten, International Legal Materials XXIII (1984), S. 1082; vgl. auch die bei Seidl-Hohenveldern, Responsability of Member States of an International Organization for Acts of Trust Organization, in: Etudes en l'honneur de Robert Ago, Band III, S. 427 f., angeführten Beispiele.

2 — Im Anhang zu diesen Schlußanträgen sind die wichtigsten bis heute ergangenen Entscheidungen genannt.

3 — Maclaine Watson soll übrigens ein weiteres Schiedsurteil vom 24. März 1986 erstritten haben, dem der IZR am 21. April 1986 nachgekommen sein soll.

4 — Urteil vom 29. Juli 1987, bestätigt durch den Court of Appeal am 27. April 1988; gegenwärtig anhängig beim House of Lords.

5 — Zwangsverwalter.

6 — Entscheidung vom 13. Mai 1987.

7 — Urteil vom 27. April 1988.

des IZR gegenüber seinen Mitgliedern beruhten auf dem Sechsten Internationalen Zinn-Übereinkommen, über das die britischen Gerichte nicht entscheiden könnten. Ein Rechtsmittel sei beim *House of Lords* anhängig. Die Klägerin erhielt jedoch eine einstweilige Verfügung [8], mit der dem IZR aufgegeben wurde, Auskunft über sein Vermögen im Vereinigten Königreich zu geben. Ferner erlangte sie mehrere Arrestbefehle, mit denen die Guthaben des IZR „eingefroren" wurden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof schließlich erklärte Maclaine Watson, sie habe sämtliche Klagen gegen die Gemeinschaft vor britischen Gerichten zurückgenommen.

6. Während das Sechste Internationale Zinn-Übereinkommen (im folgenden: Sechstes Übereinkommen) ins Werk gesetzt wurde, stellte der IZR seine Zahlungen ein. Die Zinn-Übereinkommen sind mehrseitige Abkommen, die einen Ausgleich zwischen Weltzinnerzeugung und -verbrauch schaffen und übermäßige Schwankungen der Preise verhindern sollen. Sie sind Bestandteil des von der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (Unctad) beschlossenen Integrierten Rohstoffprogramms [9].

7. Zur Erreichung der Zielsetzungen dieser Übereinkommen sind hauptsächlich zwei Mittel vorgesehen:

— Marktinterventionen eines von den Mitgliedern des IZR finanzierten Ausgleichslagers, mit dem die Kurse innerhalb der „Bandbreite" der vom IZR festgesetzten Mindest- und Höchstpreise gehalten werden sollen;

— die Befugnis, eine Ausfuhrüberwachung bei den Erzeugerländern vorzuschreiben.

8. Der 1956 im Rahmen des Ersten Zinn-Übereinkommens eingesetzte Internationale Zinnrat war seither beauftragt, die Durchführung der einzelnen, aufeinanderfolgenden Übereinkommen sicherzustellen.

9. Jedes Mitglied des Rates hat eine feste Zahl von Grundstimmen und zusätzlich eine seinem Anteil an der Erzeugung oder am Verbrauch entsprechende Zahl von Stimmen. Gemäß Artikel 15 werden Beschlüsse grundsätzlich mit beiderseitiger einfacher Stimmenmehrheit [10] getroffen.

10. Der Rat ernennt mit beiderseitiger Zweidrittelmehrheit einen unabhängigen Geschäftsführenden Vorsitzenden, der dem Rat verantwortlich und dem seinerseits der vom Rat ernannte Geschäftsleiter des Ausgleichslagers verantwortlich ist.

11. Gemäß Artikel 16 Absatz 1 des Sechsten Übereinkommens besitzt der IZR „... Rechtspersönlichkeit. Er hat insbesondere die Fähigkeit, Verträge zu schließen, bewegliches und unbewegliches Vermögen zu erwerben und darüber zu verfügen sowie vor Gericht zu stehen". Weiterhin ist am 9. Februar 1979 zwischen dem Vereinigten Königreich und dem Rat ein Sitzabkommen über Rechtsstellung, Vorrechte und Immunitäten des Rates geschlossen worden.

8 — Vom 9. Juli und 18. Dezember 1988, bestätigt durch den Court of Appeal am 27. April 1988.

9 — Vgl. Ihr Gutachten 1/78 vom 4. Oktober 1979, Slg. 1979, 2871, betreffend das Internationale Naturkautschuk-Übereinkommen. Dort haben Sie (Randnrn. 4 und 5) das Integrierte Programm und seine Ziele geprüft, zu denen vor allem die Verbesserung der Strukturen des internationalen Handels mit den Rohstoffen, die für die Entwicklungsländer von Bedeutung sind, gehört.

10 — Wenn Sie insoweit dem Hinweis der Klägerin in der mündlichen Verhandlung auf die Klage in der Rechtssache 19/89 folgen, werden Sie feststellen, daß dort ausdrücklich von der außervertraglichen Haftung des IZR die Rede ist.

12. Dreiundzwanzig Staaten [11] haben das Sechste Übereinkommen unterzeichnet, hierunter die zehn Staaten, die seinerzeit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft angehörten; diese hat das Übereinkommen ebenfalls unterzeichnet.

13. Dieser gemeinsame Beitritt ergibt sich aus der Entscheidung, daß die Finanzierung des Ausgleichslagers Sache der Mitgliedstaaten und nicht der Gemeinschaft sein sollte, was nach Maßgabe Ihres Gutachtens 1/78 über das internationale Kautschuk-Übereinkommen den Beitritt der Mitgliedstaaten erforderlich machte. Sie haben nämlich ausgeführt:

„Die Frage, ob die Gemeinschaft insoweit über eine ausschließliche Zuständigkeit verfügt, hängt im vorliegenden Fall von der Art und Weise der Finanzierung der Tätigkeit des Ausgleichslagers ab, das durch dieses Übereinkommen eingerichtet werden soll ... *Sollten diese Verpflichtungen ... unmittelbar von den Mitgliedstaaten übernommen werden, so würde dies die Beteiligung dieser Staaten an dem Übereinkommen zusammen mit der Gemeinschaft zur Folge haben.*“ [12]

14. Es sei noch darauf hingewiesen, daß Artikel 56 Absatz 1 des Übereinkommens ausdrücklich den Beitritt „zwischenstaatlicher Organisationen“ vorsieht. Gemäß Absatz 2 geben „diese Organisationen ... im Fall einer Abstimmung über in ihren Zuständigkeitsbereich fallende Fragen eine Anzahl von Stimmen ab, die der Gesamtzahl der Stimmen entspricht, die ihren Mitgliedstaaten nach Artikel 14 zuzurechnen sind; diese dürfen ihre Stimmen in diesem Fall nicht einzeln abgeben.“

15. Das Sechste Übereinkommen wurde anläßlich der unter Leitung der Vereinten Nationen durchgeführten Zinnkonferenz von 1980 bis 1981 ausgehandelt und am 3. August 1981 zur Zeichnung aufgelegt.

16. Der „Beschluß des Rates“ über die Unterzeichnung und die Notifizierung der vorläufigen Anwendung des Sechsten Übereinkommens erfolgte am 31. März 1982 [13].

17. Es ist festzuhalten, daß gemäß Artikel 55 des Sechsten Übereinkommens das endgültige Inkrafttreten davon abhing, daß am 1. Juli 1982 die Regierungen von Erzeugerländern, auf die mindestens 80 % des in Anlage A angegebenen Prozentsatzes der Gesamterzeugung entfielen, und die Regierungen von Verbraucherländern, auf die mindestens 80 % des in Anlage B angegebenen Prozentsatzes des Gesamtverbrauchs entfielen, Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunden hinterlegt hatten [14].

18. Artikel 55 Absatz 2 bestimmte, daß das Übereinkommen, falls es zu dem genannten Zeitpunkt nicht endgültig in Kraft getreten sein sollte, vorläufig in Kraft trete, wenn bis zu diesem Tag die Regierungen von Erzeugerländern, auf die mindestens 65 % des in Anlage A angegebenen Prozentsatzes der Gesamterzeugung entfielen, und die Regierungen von Verbraucherländern, auf die mindestens 65 % des in Anlage B angegebenen Prozentsatzes des Gesamtverbrauchs entfielen, Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunden hinterlegt oder notifiziert hätten, daß sie dieses Übereinkommen vorläufig anwenden würden.

19. Schließlich bestimmte Artikel 55 Absatz 3, daß für den Fall, daß die nach Absatz 1 oder 2 geforderten Prozentsätze am 1. Juni 1982 nicht erreicht sein sollten, der Generalsekretär der Vereinten Nationen diejenigen Regierungen, die ihre Ratifikationsurkunden usw. hinterlegt hätten, auffordern sollte, zusammenzutreten, um zu entscheiden, ob dieses Übereinkommen zu einem von ihnen festzulegenden Zeitpunkt zwischen ihnen endgültig oder vorläufig ganz oder teilweise in Kraft treten solle.

11 — Australien, Indonesien, Malaysia, Nigeria, Thailand und Zaire als Erzeugerländer; Kanada, Finnland, Indien, Japan, Norwegen, Schweden, Schweiz und die zehn Mitgliedstaaten der Gemeinschaft als Verbraucherländer.

12 — A. a. O. (oben, Fußnote 9), S. 2920, Hervorhebung nur hier.

13 — ABl. L 342 vom 3.12.1982, S. 1.

14 — Die hier maßgebenden Prozentsätze sind in den Anhängen A und B des Abkommens wiedergegeben (ABl. L 342 vom 31.12.1980, S. 29, 30).

20. Laut Maclaine Watson, der insoweit nicht widersprochen worden ist, hatten am 1. Juli 1982 Länder mit insgesamt 82,24 % der Gesamtzinnerzeugung das Übereinkommen unterzeichnet, während bei den Verbraucherländern der Prozentsatz lediglich 50,31 % des Gesamtverbrauchs erreichte.

21. Auf der Grundlage des Artikels 55 Absatz 3 des Übereinkommens wurde daher die Entscheidung getroffen, das Sechste Übereinkommen mit Wirkung vom 1. Juli 1982 zwischen den Unterzeichnerstaaten vorläufig in Kraft zu setzen.

22. Ein sehr umfangreiches Schrifttum [15] ist der Krise des IZR gewidmet worden, um deren tiefere Gründe aufzuzeigen. Die Klägerin selbst hat eine Analyse vorgelegt, die unbedingt zusammenfassend dargestellt werden muß, wenn ihre rechtliche Argumentation richtig verstanden werden soll.

23. Zunächst sei das Sechste Übereinkommen im strukturellen Zusammenhang einer Zinnüberproduktion ausgehandelt und abgeschlossen worden. Ferner hätten im Zeitraum 1980/81 spekulative Geschäfte eines „geheimnisvollen" Käufers ein zwar heftiges, aber künstliches Anziehen der Preise und in der Folge eine Erhöhung der Mindest- und Höchstpreise des IZR bewirkt.

24. Der IZR habe daher zum Zeitpunkt des vorläufigen Inkrafttretens des Sechsten Übereinkommens bereits Ausfuhrüberwachungen angeordnet, ein beträchtliches Zinnlager angelegt und erhebliche Bankdarlehen zu verkraften gehabt. Trotz dieser Maßnahme seien die Zinnkurse in London unter den Mindestpreis gesunken.

25. Zudem hätten die Vereinigten Staaten, der Welt größter Zinnverbraucher und im Besitz beträchtlicher, für den Verkauf bereitstehender Zinnvorräte, wie auch wichtige Zinnerzeuger, wie insbesondere Bolivien und Brasilien, das Sechste Übereinkommen nicht unterzeichnet.

26. Die Ausfuhrüberwachungen seien daher zum Scheitern verurteilt gewesen, weil die Erzeugerländer des Sechsten Übereinkommens, denen sie allein hätten vorgeschrieben werden können, nur 50 bis 60 % der Welterzeugung dargestellt hätten. Diese Überwachungen, die übrigens durch „Schmuggelware" hätten umgangen werden können, hätten die Ausfuhrerlöse der betroffenen Mitglieder des IZR verringert, ohne die der dem Sechsten Übereinkommen ferngebliebenen Länder zu beeinträchtigen. Darüber hinaus habe der IZR während der Laufzeit des Übereinkommens keine Maßnahme zur Überwachung der Erzeugung bei den Verbraucherländern getroffen [16]; auch die EWG habe sich im übrigen gegen jegliche Entscheidung in dieser Richtung gesperrt.

27. Ferner seien die Mindest- und Höchstpreise [17] in malaysischen Ringgits ausgedrückt, die Geschäfte des IZR an der LME hingegen in UKL durchgeführt worden. Damit sei die Wirksamkeit der Maßnahmen des IZR von dem Schwanken der Wechselkurse abhängig gemacht worden, was bei der Aushandlung des Sechsten Übereinkom-

15 — Vgl. insbesondere Eisenmann, P. M.: „Crise du Conseil international de l'étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernementale", in: *AFDI*, 1985, S. 730; Anderson, Gilbert: „Commodity agreements and commodity markets: Lesson from tin", in: *The Economic Journal*, Cambridge, Vol. 98, Nr. 389, März 1988, S. 1 bis 15; Marques, I., und Giraud, P. N.: „Tin: the end of an agreement", in: *Natural resources forum*, London, Vol. 11, Nr. 3, August 1987, S. 207 bis 218; McFadden, Eric: „The collapse of tin: restructuring a failed commodity agreement", in: *AJIL*, Vol. 80, Nr. 4, Oktober 1986, S. 811 bis 830; Chimni, B. S.: „International commodity agreements: a legal study", London 1987, Kapitel 10, S. 197; Wasserman, U.: „Tin and other commodities in crisis", in: *JWTL* 20/1986, S. 233.

16 — Hier handelt es sich um Mitglieder, die zwar Verbrauchermitglieder des IZR sind, zugleich aber auch Zinn fördern; das gilt z. B. für das Vereinigte Königreich.

17 — Artikel 27 Absatz 1 des Übereinkommens.

mens klar vorauszusehen gewesen sei. Der IZR habe aber in der Folge niemals von seiner Befugnis Gebrauch gemacht, die Währung zu ändern, in der die Mindest- und Höchstpreise ausgedrückt würden.

28. Das Sechste Übereinkommen sei daher schon bei seinem Inkrafttreten inhaltlich fehlerhaft gewesen.

29. Während der Laufzeit des Übereinkommens habe der IZR stets versucht, einen zu hohen Mindestpreis zu halten, der nur zusätzliche Zinnmengen auf den Markt gezogen habe und damit die Baissebewegung der Kurse habe verstärken müssen.

30. Unter diesen Umständen habe das Ausgleichslager eine besonders schwere Verantwortung getragen. Es sei aber nicht in die Lage versetzt worden, diese Aufgabe zu erfüllen. Obwohl bereits das Sechste Übereinkommen selbst nur unzureichende Finanzmittel vorgesehen habe, hätten nicht einmal diese Mittel dem Ausgleichslager in voller Höhe zur Verfügung gestellt werden können, da bestimmte Länder dem Sechsten Übereinkommen nicht beigetreten seien. Schließlich seien die meisten Beiträge zur Finanzierung des Ausgleichslagers nicht in Barmitteln, sondern in Zinn geleistet worden.

31. Es sei daher notwendig geworden, zusätzliche Mittel für das Ausgleichslager bereitzustellen. Dessen Geschäftsleiter habe mehrfach den Rat darauf aufmerksam gemacht, daß der völlige Zusammenbruch des IZR zu befürchten sei. Im März 1984 habe er darauf hingewiesen, daß die aus den Beiträgen stammenden Finanzmittel erschöpft seien und das Lager nur noch mit Hilfe von Darlehen funktioniere. Die Gemeinschaft und Japan hätten sich insoweit der von anderen Mitgliedern vorgeschlagenen Zahlung von Folgebeiträgen widersetzt. Der IZR habe in Wahrheit eine ständige Hinhaltepolitik betrieben.

32. Somit habe das Fehlen ausreichender Barmittel eine intensive Kreditaufnahme unausweichlich gemacht. Da diese Kredite indessen im wesentlichen durch Zinnlagerscheine gesichert worden seien, habe sich der IZR zugleich in der Pflicht gesehen, hohe Kurse zu stützen, um eine Verringerung des Sicherungswerts der Kredite zu vermeiden.

33. Der Geschäftsleiter des Lagers habe sich daher zu dem Versuch genötigt gesehen, mehr Zinn zu kontrollieren, als die verfügbaren Mittel es zugelassen hätten, und sich insbesondere bei den Börsenmaklern auf ein kompliziertes System von Transaktionen eingelassen, deren Vereinbarkeit mit dem Sechsten Übereinkommen fraglich gewesen sei und die dazu bestimmt gewesen seien, gegenüber dem Angebot den Anschein einer Nachfrage zu schaffen, um die Kurse auf dem Niveau eines künstlich aufgeblasenen Mindestpreises zu halten.

34. Indem der Geschäftsleiter des Lagers dreizehn verschiedene Makler beauftragt habe, habe er diesen den Umfang der Aktion verbergen können. Er habe ihnen im übrigen erklärt, er verfüge über ausreichende Finanzmittel, und habe heftig eine etwaige Beeinträchtigung der finanziellen Stabilität des IZR bestritten.

35. Den Mitgliedern des IZR seien die Maßnahmen des Geschäftsleiters des Lagers und deren Auswirkungen auf die Finanzlage des IZR weitgehend bekannt gewesen, auch wenn sich nur schwer beurteilen lasse, bis in welche Einzelheiten ihre Informationen gegangen seien. Daher habe das durch die Transaktionen des Geschäftsleiters des Lagers beunruhigte Vereinigte Königreich sich bemüht, genauere Angaben zu erhalten, mit deren Hilfe hätte festgestellt werden können, ob der Geschäftsleiter nicht seine Befugnisse überschreite. Diese Vorgehensweise in Form eines Gemeinschaftsdokuments habe nicht die Unterstützung der anderen Mitglieder des IZR gefunden. Die Erzeugerländer hätten sich dem widersetzt und auch der Geschäftsleiter des Lagers, der sich

insbesondere auf die Funktionsregeln des Ausgleichslagers berufen habe. Ein weiteres Vorgehen der Gemeinschaft sei unterblieben.

36. Der IZR habe es im übrigen versäumt — so immer noch die Klägerin —, dafür Sorge zu tragen, den Ausgleichslager-Finanzierungsausschuß so oft wie erforderlich zusammentreten zu lassen, damit dieser seine Überwachungsaufgabe wahrnehme.

37. Wenn daher die Unkenntnis der Mitglieder auf das Sechste Übereinkommen selbst zurückzuführen sei, dann beweise dies die Mängel dieses Übereinkommens zu dem Zeitpunkt, zu dem die Gemeinschaft beigetreten sei und seine Inkraftsetzung beschlossen habe. Sei diese Unkenntnis aber nicht auf einen solchen Mangel zurückzuführen, dann sei sie das Ergebnis einer Pflichtverletzung der Mitglieder des IZR und hierunter der Gemeinschaft, die die Initiativen des Vereinigten Königreichs nicht unterstützt habe.

38. Die Unkenntnis der Mitglieder des IZR habe sich indessen lediglich auf den genauen Zeitpunkt der bevorstehenden Zahlungseinstellung des IZR bezogen. Ihre Informationen seien auf jeden Fall ausreichend gewesen, um deren Unvermeidbarkeit erkennen zu müssen.

39. Dies ist in sehr schematischer Zusammenfassung die Analyse von Maclaine Watson, die sich auf überaus zahlreiche Dokumente insbesondere des IZR sowie auf Erklärungen von Amtsträgern oder ehemaligen Amtsträgern stützt, deren Vorlage als Beweismittel übrigens sowohl die beklagten Organe wie auch das Vereinigte Königreich entgegengetreten sind. Es kann jedenfalls in diesem Stadium nicht meine Aufgabe sein, die Schlüssigkeit der Erläuterungen der Klägerin zu würdigen. Ich möchte mich auf die Feststellung beschränken, daß — über bestimmte von der Klägerin angeführte Faktoren hinaus — einige Stellungnahmen auch auf die Rolle hingewiesen haben, die die „Broker der LME" beim Entstehen der Krise gespielt haben sollen [18].

40. Sie haben entschieden, obwohl ein diesbezüglicher formeller Antrag seitens der beklagten Organe nicht gestellt war, die Zulässigkeit der vorliegenden Klage vorab zu prüfen.

41. Obwohl es mir nicht zusteht, die Art und Weise, in der die Parteien Ihnen ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel vortragen, zu bewerten, möchte ich doch sagen, daß vorliegend Ihre Aufgabe, die allein schon wegen der Komplexität der Tatsachen und der Rechtsfragen besonders heikel ist, nicht erleichtert wird.

42. Während nämlich die Klägerin, wie die Zahl der von ihr vorgebrachten Klagegründe zeigt, ein besonders weites „Netz" ausgeworfen hat, haben die beklagten Organe eine globale Einrede der Unzulässigkeit geltend gemacht, bei der häufig nur schwer festzustellen ist, auf welche konkreten Rügen sie sich stützt. Zweifellos war das Vereinigte Königreich als Streithelfer der Gemeinschaft, deren Argumentation es vertieft hat, mehr um Ihre Rechtsprechung besorgt, denn es hat sich bemüht, Ihnen ein ausführlicheres Prüfungskonzept zu liefern.

43. Die rechtliche Argumentation der Klägerin zielt auf das Verhalten der Gemeinschaft bei Aushandlung, Inkrafttreten und Durchführung des Sechsten Übereinkommens ab. Doch dies ist nur eine recht allgemeine Kennzeichnung der Ihnen vorgetragenen Klagegründe, deren Zahl und zuweilen auch Darstellung eine Synthese erschweren.

18 — Vgl. Eisenmann, a. a. O., S. 737; Chimni, a. a. O., S. 201.

44. Vorbehaltlich dieser Hinweise bringt Maclaine Watson wohl letztlich folgende neun Klagegründe vor:

1) Die Gemeinschaft hafte für die Machenschaften des IZR, der vor seinem Zusammenbruch mehr Schulden eingegangen als zu begleichen er in der Lage gewesen sei; sei der IZR keine juristische Person, dann sei sein Fehlverhalten unmittelbar seinen Mitgliedern zuzurechnen; sei er hingegen als juristische Person anzusehen, dann hafteten seine Mitglieder nach den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen der Mitgliedstaaten über die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer von Handelsgesellschaften.

2) Die Gemeinschaft habe es unterlassen, die Klägerin über das Risiko einer Geschäftsverbindung mit der Organisation aufzuklären, und ganz allgemein ihre Fürsorgepflicht verletzt.

3) Die Gemeinschaft habe mit der Unterzeichnung des Sechsten Übereinkommens und der Teilnahme an dessen vorläufiger Inkraftsetzung wegen dessen inhaltlicher Mangelhaftigkeit und Unvereinbarkeit mit dem EWG-Vertrag rechtswidrig gehandelt.

4) Die Gemeinschaft habe es versäumt, bei der Aushandlung des Sechsten Übereinkommens und beim Beitritt ihre Befugnisse vollumfänglich auszuüben, und habe insbesondere nicht von den Mitgliedsländern die Beachtung ihres Rechts zur Entscheidung der in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallenden Fragen gefordert.

5) Rat und Kommission hätten nie das Europäische Parlament angehört, obwohl eine solche Anhörung nützlich gewesen wäre, weil das Bekanntwerden der Mängel des Übereinkommens die Gemeinschaft bewogen hätte, wie die Vereinigten Staaten und Bolivien von einem Beitritt abzusehen.

6) Die Kommission habe bei den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nicht die notwendigen Schritte im Hinblick auf die Ratifikation des Übereinkommens sowie auf ihren Beitrag zum Ausgleichslager einschließlich der Zahlung von Folgebeiträgen unternommen; es handele sich hier um eine Verletzung des Artikels 5 EWG-Vertrag, bei deren Vorliegen es Sache der Organe gewesen sei, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen wie etwa — von seiten der Kommission — die Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 169.

7) Die Gemeinschaft sei in Anbetracht der Zahl ihrer Stimmen rechtlich für „Handlungen und Unterlassungen" des IZR wegen ihres Einflusses verantwortlich, den sie nicht im Gemeinschaftsinteresse und nicht so ausgeübt habe, daß die Geschäftstätigkeit der Organisation einer Kontrolle unterworfen gewesen wäre.

8) Die Gemeinschaft habe pflichtwidrig gehandelt, indem sie den Mißbrauch der beherrschenden Stellung nicht verhindert habe, den die Tätigkeit des IZR dargestellt habe.

9) Ohne Rücksicht auf rechtswidriges Verhalten müsse die Gemeinschaft den von der Klägerin erlittenen Schaden unter dem Gesichtspunkt des mit dem Sechsten Übereinkommen und der Betätigung des IZR verbundenen Risikos ersetzen.

45. Diese beeindruckende Reihe von Klagegründen bekämpfen Kommission und Rat, unterstützt vom Vereinigten Königreich als Streithelfer, mit der Einrede der Unzulässigkeit, die drei selbständige Rügen umfaßt:

— Die Klage sei unzulässig, weil sie auf Akte und Verhaltensweisen der Gemeinschaft bei der *Gestaltung der internationalen Beziehungen* abziele.

— Die Klage stelle einen *Mißbrauch der Klagemöglichkeit des Artikels 215* dar, insbesondere weil sie in Wirklichkeit versuche, der Gemeinschaft die vertragliche Haftung des IZR aufzubürden, eine große Anzahl von Akten der Gemeinschaft, des IZR oder seiner Mitglieder für nichtig erklären zu lassen und der Beklagten die Verantwortung für eine Organisation anzulasten, die nicht Ihrer Gerichtsbarkeit unterworfen sei.

— Die Klage sei, da von Ihnen die grundsätzliche Feststellung einer hypothetischen und bedingten Haftung verlangt werde, *verfrüht und abstrakt*, solange nicht das Scheitern der vor den britischen Gerichten gegen den IZR erhobenen Klagen endgültig feststehe.

46. Ich prüfe zunächst die letzte Unzulässigkeitsrüge, die meines Erachtens schon nach kurzer Prüfung zurückgewiesen werden kann.

I — Zur verfrühten oder abstrakten Natur der Klage

47. Angesichts der von Maclaine Watson bei den britischen Gerichten anhängig gemachten Verfahren soll der behauptete Schaden rein hypothetisch sein. Die klagenden Gesellschaften könnten nämlich nicht den Nachweis erbringen, daß der IZR endgültig entschieden habe, nicht zu zahlen. Unter diesen Umständen sei die Klage unzulässig, weil mit ihr ein Urteil des Gerichtshofes angestrebt werde, das eine abstrakte Feststellung der Haftung enthalte.

48. Zunächst ist der Eintritt eines Schadens nach meinem Dafürhalten eine Frage, die zur Prüfung der Begründetheit gehört. Ihre Rechtsprechung hat zwar bisweilen Haftungsklagen für unzulässig, weil verfrüht erklärt, ich weise aber darauf hin, daß Sie auch wie folgt entschieden haben:

„Die Einwände des Rates betreffen in Wahrheit eine der Voraussetzungen für die Begründetheit eines Schadensersatzanspruches gegen die Gemeinschaft, und zwar das *Vorliegen eines Schadens. Sie sind daher im Rahmen der Begründetheit zu würdigen.*“ [19]

49. Auf jeden Fall bezweifle ich sehr, daß der vorliegend behauptete Schaden nur ein möglicher Schaden sein soll. Was angesichts der seit dem 24. Oktober 1985 verstrichenen Zeit unsicher ist, ist lediglich, wie mir scheint, die Bezahlung der Schulden des IZR.

50. Im übrigen verweise ich darauf, daß Sie bereits die Zulässigkeit von Klagen auf „Feststellung der Haftung“ bejaht und sich hierbei an den in den Rechtsordnungen mehrerer Mitgliedstaaten verankerten Lösungen orientiert haben:

„Artikel 215 des Vertrages schließt nicht aus, daß der Gerichtshof mit dem Ziel angerufen wird, die Haftung der Gemeinschaft für unmittelbar bevorstehende und mit hinreichender Sicherheit vorhersehbare Schäden feststellen zu lassen, auch wenn der Schaden noch nicht genau bezifferbar ist.“ [20]

51. A fortiori scheint mir die Lösung die gleiche sein zu müssen, wenn der Schaden

19 — Urteil vom 17. Dezember 1981 in den verbundenen Rechtssachen 197/80 bis 200/80, 243/80, 245/80 und 247/80, Ludwigshafener Walzmühle, Slg. 1981, 3211, Hervorhebung nur hier.

20 — Urteil vom 2. Juni 1976 in den verbundenen Rechtssachen 56/74 bis 70/74, Kampffmeyer KG, Slg. 1976, 711.

feststeht und nur sein Wegfall von einer Zahlung abhängt, die nach den Umständen des Einzelfalles als unsicher angesehen werden muß.

52. In der Rechtssache Granaria [21] schließlich haben Sie daran erinnert, daß Sie sich dazu veranlaßt sehen können,

„... in einem ersten Verfahrensabschnitt darüber zu entscheiden, ob das Verhalten der Organe geeignet war, die Haftung der Gemeinschaft auszulösen, und die Erörterung von Fragen zur Kausalität sowie zu Art und Umfang des Schadens gegebenenfalls einem späteren Abschnitt vorzubehalten" [22].

53. Nicht unerheblich scheint mir die Feststellung zu sein, daß Sie bei der Bejahung der Zulässigkeit der Klage ausgeführt haben:

„Im vorliegenden Fall eignet sich die *Frage der Haftung in besonders hohem Maße für eine gesonderte Behandlung* entsprechend dieser Praxis des Gerichtshofes." [23]

54. Dies trifft zweifellos auch für die vorliegende Klage zu. Ich schlage Ihnen daher vor, diese Rüge der Unzulässigkeit zurückzuweisen.

II — Die gerichtliche Kontrolle und die auswärtigen Beziehungen der Gemeinschaft

55. Eine aufmerksame Durchsicht Ihrer Rechtsprechung zeigt, daß die Gemeinschaftsorgane Sie nicht zum erstenmal ersuchen, eine Klage gegen Akte der Gemeinschaft im Bereich der auswärtigen Beziehungen für unzulässig zu erklären.

56. So haben Sie etwa in der Rechtssache Fediol I [24] über eine Unzulässigkeitsrüge der Kommission gegenüber einer Klage entscheiden müssen, die gegen die Weigerung gerichtet war, gegen Brasilien eine Untersuchung für den Bereich der Antisubventionsmaßnahmen einzuleiten. Es wurde nämlich vorgebracht, daß Entscheidungen in diesem Bereich Ausfluß einer politisch gearteten Befugnis seien, die jede gerichtliche Überprüfung ausschließe.

57. Sie haben diese Rüge zurückgewiesen und die genau umschriebenen Verfahrensrechte der Erzeuger in der Gemeinschaft nach der anwendbaren Verordnung herausgearbeitet. Sie haben hierzu festgestellt, daß der Standpunkt der Kommission, wenn sie grundsätzlich jede Klagemöglichkeit auszuschließen versuche, überzogen sei, und daran erinnert, daß es Ihre Aufgabe sei, gemäß Artikel 164 EWG-Vertrag die Wahrung des Rechts zu sichern und eine gerichtliche Kontrolle auszuüben, die der Natur der auf diesem Gebiet den Organen der Gemeinschaft vorbehaltenen Befugnisse Rechnung trage.

58. Sie haben festgestellt:

„Insoweit ist dem Richter die Ausübung derjenigen Kontrolle übertragen, die ihm gewöhnlich angesichts eines Ermessensspielraums der öffentlichen Gewalt zusteht, ohne daß er dabei allerdings in die Würdigung eingreifen kann, die aufgrund der genannten Verordnung den Gemeinschaftsbehörden vorbehalten ist." [25]

Sodann haben Sie den Mindestumfang Ihrer entsprechenden Kontrolle festgelegt. Diese Lösung ist in Ihrem Urteil in der Rechtssache Timex bestätigt worden [26].

21 — Urteil vom 28. März 1979 in der Rechtssache 90/78, Granaria BV, Slg. 1979, 1081.

22 — Randnr. 6.

23 — A. a. O., Hervorhebung nur hier.

24 — Urteil vom 4. Oktober 1983 in der Rechtssache 191/82, Fediol, Slg. 1983, 2913.

25 — Randnr. 30.

26 — Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache 264/82, Timex Corporation, Slg. 1985, 849, Randnr. 16.

59. In der Rechtssache Adams [27] berief sich die Kommission gegenüber der Rüge des Klägers, der durch das Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Gemeinschaft eingerichtete gemischte Ausschuß sei nicht befaßt worden, ebenfalls auf ihre souveräne Entscheidungsbefugnis bei der Gestaltung der auswärtigen Beziehungen. Dieses Argument wurde jedoch als *Rüge zur Begründetheit* vorgebracht und auch als solche von Ihnen geprüft. Sie haben die Klage daraufhin mit folgender Feststellung abgewiesen:

„Die Entscheidung, ob der gemischte Ausschuß mit dieser Angelegenheit befaßt werden soll, kann somit nur im Hinblick auf die allgemeinen Interessen der Gemeinschaft aufgrund einer im wesentlichen politischen Beurteilung getroffen werden, gegen die ein einzelner gerichtlich nicht vorzugehen vermag." [28]

60. Im übrigen hatten Sie mehrfach Akte der Gemeinschaft im Bereich der auswärtigen Beziehungen zu überprüfen, ohne daß eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben worden wäre. Einige bezeichnende Beispiele möchte ich anführen.

61. In der Rechtssache Faust [29] machte ein deutscher Importeur von chinesischen Pilzen die Haftung der Gemeinschaft wegen der Kontingentierung der Einfuhren aus Taiwan im Anschluß an ein mit der Volksrepublik China geschlossenes Handelsabkommen geltend.

62. Sie haben die Rügen des Klägers im Hinblick auf die Verletzung berechtigten Vertrauens geprüft, ohne daß eine wie immer geartete Unzulässigkeitsrüge erhoben oder diese Frage von Ihnen behandelt worden wäre, und entschieden:

„Die Organe der Gemeinschaft verfügen über einen Ermessensspielraum bei der Wahl der zur Verwirklichung ihrer Politik erforderlichen Mittel, und die Wirtschaftsteilnehmer dürfen nicht auf die Beibehaltung einer bestehenden Situation vertrauen, die durch Entscheidungen dieser Organe im Rahmen ihres Ermessensspielraums verändert werden kann." [30]

63. Die Rechtssache „Sonderhilfe für die Türkei" [31] scheint mir ebenfalls der Erwähnung wert zu sein. Es handelte sich, wie Sie sich erinnern werden, um die Entscheidung über eine Klage der Griechischen Republik gegen eine Entscheidung des Rates, mit der in der Sache eine Hilfe für die Türkei beschlossen worden war. Es ist offenbar, daß hier die auswärtigen Beziehungen im Spiel waren; ich brauche auf die politische Dimension der Sache nicht besonders hinzuweisen. Eine Beschränkung Ihrer Kontrolle ist nicht einmal erwähnt worden.

64. Die Rechtssache Clemessy [32] war Anlaß für eine Prüfung der Begründetheit von Rügen, die gegen die Kommission wegen deren Eingreifen bei der Vergabe eines Auftrags für die Errichtung des Gebäudes des somalischen Pharmazeutischen Instituts erhoben wurden. Eine Rüge der Unzulässigkeit mit der Begründung, die Klage berühre die auswärtigen Beziehungen der Gemeinschaft, wurde bei dieser Gelegenheit nicht erhoben.

65. Schließlich und ganz besonders — wir werden später noch auf diese Frage zurückkommen — ist sowohl auf Ihre Zuständigkeit zur vorherigen Begutachtung internationaler Abkommen [33] als auch auf die Hinweise bezüglich Ihrer Kontrolle „a posteriori" in Ihrem Gutachten 1/75 [34] aufmerksam zu machen.

27 — Urteil vom 7. November 1985 in der Rechtssache 53/84, Adams, Slg. 1985, 3595.

28 — Randnr. 15.

29 — Urteil vom 28. Oktober 1982 in der Rechtssache 52/81, Slg. 1982, 3745.

30 — Randnr. 27.

31 — Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 204/86, Griechische Republik/Rat, Slg. 1988, 5323.

32 — Urteil vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 267/82, Slg. 1986, 1907.

33 — Artikel 228 Absatz 1 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag.

34 — Vom 11. November 1975, Slg. 1975, 1355.

66. Angesichts der Bedeutung der hier anstehenden Grundsatzfrage muß zweifellos untersucht werden, welche Lösungen die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten im Bereich der richterlichen Kontrolle der auswärtigen Beziehungen bereitstellen.

67. Im italienischen Recht sieht Artikel 113 der Verfassung ganz allgemein den gerichtlichen Schutz der einzelnen gegenüber den Akten der öffentlichen Verwaltung vor [35]. Artikel 28 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof bestimmt jedoch, daß die Kontrolle durch diesen Gerichtshof keinerlei politische Bewertung des Ermessensspielraums des Parlaments zuläßt. Im übrigen ist jede Klage vor dem Verfassungsgerichtshof ausgeschlossen, wenn es um Akte der Regierung in Ausübung ihrer politischen Befugnisse geht.

68. Abschluß und Ratifikation internationaler Abkommen sowie ganz allgemein Akte in Zusammenhang mit den auswärtigen Beziehungen gelten als „politische Akte", deren absolute Unangreifbarkeit die Corte di Cassazione in besonders klaren Worten bekräftigt hat:

„Die Verantwortung der staatlichen Organe für zwischenstaatliche Akte liegt auf politischer Ebene und kann nicht vor den Gerichten, sondern nur mit den Mitteln und mit Hilfe der Institutionen geltend gemacht werden, die der politischen Kontrolle der Regierungstätigkeit dienen." [36]

35 — Zu einem Anwendungsfall vgl. z. B. den Rechtsstreit „Governo della Gran Bretagna c. Guerrato", in dem der italienische Verfassungsgerichtshof ein Dekret für verfassungswidrig erklärte, soweit es jeglichen Rechtsbehelf gegen Entscheidungen des Justizministers bei der Beschlagnahme des Vermögens ausländischer Staaten ausschloß. Der Verfassungsgerichtshof stellte fest: „Il fatto invero che tale esame possa in determinati casi riuscire delicato e financo difficile, non esclude che si tratta sempre di un accertamento di dati di fatto e giuridici che non può essere sottratto al sindacato giurisdizionale"; Urteil vom 13. Juli 1963, in: Starace/De Caro, *La giurisprudenza costituzionale in materia internazionale*, S. 126, 131.

36 — *Rivista di diritto internazionale*, (II) 1969, S. 583, 586.

69. Schließlich ist eine eindeutige Tendenz feststellbar, den Bereich des „politischen Aktes" mit Hilfe des Begriffs „Akt hoher Verwaltung" einzuschränken, der in jeder Hinsicht der gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

70. Im dänischen Recht soll die Frage umstritten sein, ob ein einzelner einen Akt angreifen kann, der die der Regierung unmittelbar von der Verfassung verliehenen Befugnisse berührt, z. B. die Einrichtung einer Botschaft oder die Anerkennung eines Staates. Die Hindernisse scheinen insoweit die allgemeinen Klagevoraussetzungen zu betreffen, da etwa für eine Schadensersatzklage ein rechtlich geschütztes Interesse erforderlich ist. Demgegenüber soll das Schrifttum davon ausgehen, daß gegen Akte im Hinblick auf den diplomatischen Schutz eines Dänen im Ausland sowohl mit einer Anfechtungsklage als auch mit einer Schadensersatzklage vorgegangen werden kann. Ausgeschlossen soll es auf jeden Fall sein, den Abschluß eines Abkommens auf Initiative eines einzelnen einer Rechtmäßigkeitskontrolle zu unterziehen oder zum Gegenstand einer Schadensersatzklage zu machen.

71. Obwohl Rechtsprechung und Lehre in Deutschland in der Frage, ob es „Regierungsakte" oder „justizfreie Hoheitsakte" gebe, auseinanderzugehen scheinen, führt das konkrete Ergebnis beider Analysen in Wahrheit nicht zu sehr unterschiedlichen Lösungen. Eine von einem einzelnen erhobene Klage ist nämlich nur dann zulässig, wenn der angegriffene Akt ihn in seinen subjektiven Rechten verletzt, und Akte, in denen die großen politischen Entscheidungen Ausdruck finden, haben nur selten solche Auswirkungen.

72. Das Bundesverfassungsgericht hat im übrigen daran erinnert, daß die Ausübung der richterlichen Gewalt die Existenz von Rechtsnormen voraussetzt. Hier kann auch

ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts[37] genannt werden, mit dem eine Klage gegen die Anordnung des militärischen Bereitschaftsdienstes wegen Fehlens rechtlicher Kriterien abgewiesen wurde. Wie im Schrifttum berichtet[38], hat das Bundesverfassungsgericht einen ähnlichen Standpunkt in seinem Urteil vom 16. Dezember 1983[39] eingenommen, in dem es um die Entscheidung der Bundesregierung ging, die Aufstellung von Pershing-Raketen zu genehmigen. Das Gericht ist zwar davon ausgegangen, daß bestimmte Rügen wegen des Ermessensspielraums der politischen Instanzen bei der Gestaltung der Verteidigungspolitik nicht der gerichtlichen Nachprüfung unterlägen, hat im übrigen aber untersucht, ob es einen allgemein anerkannten Grundsatz des Völkerrechts im Sinne des Artikels 25 des Grundgesetzes gebe, der den Besitz und die Verwendung von Atomwaffen verbiete, und dies verneint. Damit konnte man sagen, das Gericht habe sich den „Fluchtweg der Theorie des Regierungsaktes"[40] versagt und sich entschieden für einen „Weg, der politische Klugheit und Realismus mit der Sorge verbindet, die Tätigkeiten der öffentlichen Gewalten in den verfassungsmäßigen Grenzen zu halten. Bestehen diese Grenzen wie bei Artikel 25 des Grundgesetzes, so wird das Gericht seiner Aufgabe gerecht und prüft den beanstandeten Akt anhand der herangezogenen Normen"[41].

73. Allgemein gesehen ist der den politischen Instanzen eingeräumte Beurteilungsspielraum im Bereich der auswärtigen Beziehungen beträchtlich, weil die Bundesregierung insbesondere in der Lage sein muß, bei ihren Entscheidungen den Reaktionen ihrer Partner Rechnung zu tragen.

37 — *Bundesverwaltungsgericht*, Urteil vom 12. Oktober 1962, BVerwGE 15, 63, 65.

38 — Ergec, R.: „Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux: actes de gouvernement ou réserve du pouvoir discrétionnaire", in: *Revue de droit international et de droit comparé*, 1986, S. 72, 77.

39 — *Archiv des Völkerrechts*, 1984, S. 220 = BVerfGE 66, 39.

40 — Ergec, a. a. O., S. 78.

41 — A. a. O.

74. Das britische Recht ist von den Parteien ausgiebig dargestellt worden, die sich allerdings über seinen genauen Stand in dieser Frage nicht einig zu sein scheinen. Es müssen wohl zwei Arten von Sachverhalten auseinandergehalten werden.

75. Zum einen geht es um politische Akte, die die Beziehungen der Krone zu anderen Staaten betreffen, wie etwa Abschluß und Durchführung von Abkommen sowie Kriegserklärungen: Solche Akte sind jeglicher Klage zur Nachprüfung ihrer Gültigkeit entzogen[42]. Was den Haftungsstreit angeht, scheint die „summa divisio" von der Frage abzuhängen, ob der Akt innerhalb oder außerhalb des britischen Hoheitsgebietes vorgenommen wurde. Das Urteil Buron/Denmann soll Klagen eines Ausländers wegen eines ihm gegenüber außerhalb des Hoheitsgebiets[43] begangenen Aktes ausgeschlossen haben. Die Frage, ob die gleiche Lösung bei einem britischen Staatsangehörigen[44] gelten würde, soll nicht entschieden sein. Ist der Akt hingegen innerhalb des britischen Hoheitsgebietes begangen, soll eine Berufung auf ihn gegenüber einem Kläger nicht zulässig sein[45].

76. Andererseits haben die britischen Gerichte bisweilen bei *Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten*, bei denen mittelbar das Verhalten souveräner ausländischer Staaten eine Rolle spielte, zu Lösungen im Sinne eines „judicial self-restraint" gegriffen. Hierfür wird die Sache Buttes zitiert, in der Lord Wilberforce erklärt hat: „*Leaving aside all possibility of embarrassment in our foreign relations (which it can be said not to have been drawn to the attention of the Court by the executive) there are ... no judicial or manage-*

42 — Rustomjee/The Queen, (1876) 2 QBD 69, 73 (CA).

43 — Es würde sich damit um einen „Act of State" handeln; wie allerdings Lord Wilberforce in der Sache Buttes, (1982) AC 888, 930-931, bemerkt, kann der Ausdruck „Act of State" auch Sachverhalte bezeichnen, bei denen es für das Gericht darum geht, über die Anwendung ausländischen Rechts im eigenen Hoheitsgebiet zu entscheiden.

44 — Attorney General/Nissan (1970), AC 1979 (HL).

45 — A. a. O.

able standards by which to judge these issues, or to adopt another phrase, the Court would be in a judicial no-man's land." [46]

77. Hierzu ist noch zu erwähnen, daß die Rechtsprechung der Vereinigten Staaten ähnliche Lösungen aufweist, die unter dem Namen der Doktrin des „Act of State" bekannt sind. Die Gerichte „enthalten sich" einer Entscheidung bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten, bei denen es um das Verhalten ausländischer Staaten geht. Diese Rechtsprechung stützt sich ausdrücklich auf die ausschließliche Zuständigkeit der Exekutive im Bereich der auswärtigen Beziehungen [47]. Die Doktrin [48] wird nicht herangezogen, wenn das State Department ausdrücklich erklärt hat, daß ihre Anwendung in diesem Fall den Interessen der Außenpolitik der Vereinigten Staaten nicht förderlich sei [49].

78. Es ist an dieser Stelle von Interesse, auf die amerikanische Lehre der „political questions" hinzuweisen, die Anlaß für den Richter sein kann, sich bei Rechtsstreitigkeiten, von denen er annimmt, daß es an einer rechtlichen Lösung fehlt, der Entscheidung zu enthalten [50]. Es ist insoweit lediglich bemerkenswert, daß das Vorliegen juristischer Prüfungskriterien [51] einen entscheidenden Faktor [52] bei der Prüfung seiner Zuständigkeit darstellt.

79. Das französische Recht schließt jegliche gerichtliche Auseinandersetzung über Akte aus, die die Beziehungen der Regierung zu einem ausländischen Staat oder einer internationalen Organisation betreffen. Dies gilt insbesondere für sämtliche Akte in Zusammenhang mit Aushandlung, Abschluß und Durchführung internationaler Abkommen [53]. Ganz allgemein ist die Tätigkeit französischer Behörden bei der Gestaltung der auswärtigen Beziehungen der gerichtlichen Kontrolle entzogen [54]. Es handelt sich hier für den französischen Richter um Akte, die ihrer Natur nach einer Klage nicht zugänglich sind, oder auch um Regierungsakte (actes de gouvernement). Der Anwendungsbereich dieser „Immunität" scheint jedoch unter dem Einfluß einer zweifachen Entwicklung im Rückgang begriffen:

— die Theorie der „abtrennbaren Akte", die dem Richter unterbreitet werden

46 — *The law reports* 1982, S. 938.

47 — Das Urteil Underhill/Hernandez, 168 US 250, 252 (1897), hat den Grundsatz festgelegt: „Every sovereign State is bound to respect the independence of every other sovereign State, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another done within its own territory. Redress of grievances by reason of such acts must be obtained through the means open to be availed of by sovereign powers as between themselves."

48 — Die Lehre gefällt sich in der Hervorhebung des Unterschieds zwischen „Act of Government" und „Act of State" in folgendem Sinne: „Die Lehre vom Act of State, eine richterliche Konstruktion vorwiegend angelsächsischen Ursprungs, wirkt dahin, die Rechtmäßigkeit ‚souveräner Akte' ausländischer Staaten der richterlichen Kontrolle zu entziehen, während die Lehre vom Act of Government sich mit den Akten des Staates befaßt, dem das angerufene Gericht angehört. Die Doktrin des Act of State geht in erster Linie auf das Völkerrecht und das internationale Privatrecht zurück, während der Act of Government sich im wesentlichen in der Sphäre des innerstaatlichen öffentlichen Rechts bewegt (Ergec: Le contrôle juridictionnel de l'administration dans des matières qui se rattachent aux rapports internationaux, in: *Revue de droit international et de droit comparé*, 1986, S. 73, 74); ähnlich hat man angenommen, beim „Act of State" handele es sich um eine „Kollisionsnorm zweiter Stufe", so Falck, zitiert bei Brazyova, Reflections on Immunity of States from the point of view of international law, in: *Questions of international law*, Band 3, Dordrecht, 1986, S. 46.

49 — In der Sache First National City Bank hat Richter Renquist festgestellt: „It would be wholly illogical to insist that such a rule [Act of State], fashioned because of fear that adjudication would interfere with the conduct of foreign relations, be applied in the face of an assurance from that branch of the Federal Government that conducts foreign relations that such a result would not obtain" (S. 483).

50 — Zur Frage insgesamt vgl. Lenaerts, K.: „Le juge et la constitution aux États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen", S. 98 ff. sowie die Hinweise S. 104 f.

51 — Um die Anwendung dieser Doktrin in der Sache Baker/Carr, 369 US 186, 691, auszuschließen, hat Richter Brennan festgestellt: „Nor need the appellants, in order to succeed in this action, ask the Court to enter upon policy determinations for which judicially manageable standards are lacking."

52 — Jedoch nicht ausschließlich, vgl. die Aufzählung der Bedingungen durch Richter Brennan in der Sache Baker/Carr, a. a. O., S. 691; vgl. auch Lenaerts, a. a. O.

53 — Ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. Conseil d'État vom 2. Februar 1926, Dame Caraco, S. 125; vom 16. März 1962, Prince Sliman Bey, S. 179; vom 13. Juli 1979, Cofarex, S. 319.

54 — Stillegung der Schiffahrt in einer Seesicherheitszone zur Durchführung von Atomversuchen (Conseil d'État, 11. Juli 1975, Paris de la Bollardière, S. 423); Intervention bei einem fremden Staat zum Schutz des Vermögens oder der Interessen eines Franzosen (Conseil d'État, 2. März 1966, Cramennel, S. 157); Weigerung der Anrufung eines internationalen Gerichts (Conseil d'État, 9. Januar 1952, Geny, S. 17); Weigerung, einer Gewerkschaft die einer internationalen Organisation vorgelegten Vorschläge mitzuteilen (Conseil d'État, 10. Februar 1978, CFDT, S. 61).

können, „sobald die französischen Behörden eine gewisse Unabhängigkeit bei der Wahl der Verfahrensweisen genießen, mit deren Hilfe sie ihre internationalen Verpflichtungen erfüllen, sobald die Mittel, mit denen sie diesen Verpflichtungen nachkommen, von ihrer Initiative abhängen [55]; hier ist auf die Entscheidungen bei der Ausweisung oder Auslieferung von Ausländern zu verweisen;

— die Anerkennung einer grundsätzlichen Gefährdungshaftung des Staates für Schäden infolge eines ordnungsgemäß veröffentlichten internationalen Abkommens [56], falls der behauptete Schaden ungewöhnlich und speziell ist und seine Wiedergutmachung nicht durch das Abkommen selbst ausgeschlossen wurde [57]; bis heute ist diese Lösung nicht auf Akte und Verhaltensweisen bei der Gestaltung der auswärtigen Beziehungen ausgedehnt worden.

80. Man muß übrigens feststellen, daß der „acte de gouvernement" heftig kritisiert worden ist [58], aber auch Verteidiger gefunden hat, weil er der einfache Ausdruck für die Unzuständigkeit des Richters im Zusammenhang mit einer Regierungstätigkeit — im Gegensatz zu einer Verwaltungstätigkeit — sei [59].

55 — Schlußanträge Odent beim Tribunal des Conflits, 2. Februar 1950, Radiodiffusion française, *Revue du droit public*, 1950, S. 423, 427.

56 — Ein Teil der Lehre betont: „Wenn auch zwischenstaatliche Abkommen naturgemäß die Beziehungen des französischen Staates zu ausländischen Staaten berühren, sind es doch keine Regierungsakte. Es sind nicht nur keine Akte des innerstaatlichen Rechts, weil sie nicht allein von der französischen Regierung ausgehen, sondern ihre Regelung ist auch ‚eine völlig andere als die der Regierungsakte'", Chapus, *Droit administratif général*, 1985, S. 618 bis 619.

57 — Conseil d'État, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, 30. März 1966, Recueil Lebon, S. 257; zu diesem Urteil vgl. *Actualité Juridique, Droit Administratif*, 20. Juni 1966, Chronique Puissochet et Lecat, S. 349; mit dieser Rechtsprechung wird tatsächlich die Gefährdungshaftung für Gesetzgebungsakte auf internationale Übereinkommen ausgedehnt.

58 — Es wurde die Auffassung vertreten, daß der Acte de gouvernement aus dem „öffentlichen Recht jedes zivilisierten Landes" verbannt werden sollte, Duguit, *Traité de droit institutionnel*, 3. Aufl., III 1930.

59 — Chapus: „L'acte de gouvernement, monstre ou victime?", in: Dalloz 1958, Chronique S. 5; andere Autoren meinen, daß die Unzuständigkit eine Folge der gemischten Natur des Aktes sei, vgl. Virally: „L'introuvable acte de gouvernement", in *Revue du droit public*, 1952, S. 338.

81. In verhältnismäßig alten Entscheidungen [60] hat der luxemburgische Conseil d'État den im französischen Recht anerkannten Begriff des „acte de gouvernement" angewandt. Es wird darauf hingewiesen, daß beim gegenwärtigen Stand des Rechts lediglich die Beziehungen des Staatsoberhaupts zu einem ausländischen Staat der gerichtlichen Kontrolle entzogen sein können [61].

82. Das griechische Recht kennt den Begriff eines jeglicher Rechtmäßigkeitskontrolle entzogenen Regierungsaktes. Das gilt insbesondere für den Abschluß internationaler Abkommen. Beim Haftungsstreit sind die Meinungen zur Frage der Zulässigkeit entsprechender Klagen in der Lehre geteilt; sie scheint gerichtlich noch nicht entschieden worden zu sein.

83. In Belgien wird die Frage erörtert, ob die Theorie des Regierungsaktes von den belgischen Gerichten anerkannt worden ist. Eine neuere, sorgfältig gearbeitete Untersuchung [62] über die richterliche Kontrolle der Verwaltungstätigkeit im Bereich der internationalen Beziehungen neigt dazu, in der Rechtsprechung mehr einen Vorbehalt des Ermessensspielraums zu erkennen.

84. Es dürfte auf jeden Fall nützlich sein, die in den Urteilen verwendeten Formeln darzustellen. So hat aus Anlaß der Unabhängigkeit des Kongo die Cour d'appel Brüssel entschieden: „Die Rüge richtet sich nicht gegen die Gesetzgebungs-, sondern gegen die Regierungsgewalt, deren souveräne Entscheidungen nicht der Kontrolle der Gerichte unterliegen." [63] Bei einer Haftungsklage eines einzelnen gegen den Belgi-

60 — Conseil d'État, 20. Januar 1876, Mangin; Conseil d'État, 26. April 1933, *Pasicrisie* VIII, 108; vgl. Bonn, A.: „Le contentieux administratif en droit luxembourgeois", S. 144, Nr. 157, und Schockweiler, F.: „Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois", S. 28, Nr. 74.

61 — F. Schockweiler, a. a. O.

62 — Ergec, a. a. O.

63 — 4. Dezember 1963, Journal des tribunaux, 15. Dezember 1963, S. 782, vgl. auch Civ. Bruxelles, 23. September 1964, Journal des tribunaux, 25. Oktober 1964, S. 600.

schen Staat und die UNO aus Anlaß der Intervention in Katanga hat dasselbe Gericht festgestellt: „Die Gerichte sind nicht befugt, die diplomatische Tätigkeit der Regierung zu überprüfen." [64]

85. In der Sache Pittakos hat das Tribunal Brüssel, das vom Kläger ersucht worden war, sich zu Pflichtverletzungen aus Anlaß der Unabhängigkeitserklärung des Kongo ohne vorherige Belastung des neuen Staates mit den Schulden der Kolonie zu äußern, festgestellt, daß der Belgische Staat „*zu Recht* einwendet, daß dieser neue Klagegrund ... auf jeden Fall nicht tragfähig ist, weil die Erklärung der Unabhängigkeit ein Regierungsakt ist, der nicht der Kontrolle der Gerichte unterliegt" [65].

86. Für den Bereich der Handelsabkommen hat der Conseil d'État entschieden, daß es „nicht Sache der Klägerin ist, die Zweckmäßigkeit des Abschlusses von Handelsabkommen zu kritisieren" [66].

87. Im niederländischen Recht scheinen Haftungsklagen eines einzelnen gegen Akte im Rahmen der auswärtigen Beziehungen nicht unzulässig zu sein.

88. Der beträchtliche Ermessensspielraum, der der Regierung in diesem Bereich zu Gebot steht, legt dem Richter jedoch bei der Ausübung seiner Kontrolle eine sehr starke Zurückhaltung nahe. Es soll indessen nicht ausgeschlossen sein, daß einer Klage Erfolg beschieden ist, wenn Ermessensfehlgebrauch oder Ermessensmißbrauch eindeutig nachgewiesen sind.

89. Was den besonderen Bereich der Verhandlung und des Abschlusses internationaler Verträge betrifft, ist festzuhalten, daß der Präsident der Rechtbank Amsterdam [67] einen Untersagungsantrag bezüglich eines Abkommens zwischen den Niederlanden und der Bundesrepublik Deutschland mit der Begründung zurückgewiesen hat, daß eine solche Untersagung im Widerspruch zur Organisation der öffentlichen Gewalt im Königreich stünde. Zu erwähnen ist auch die Zurückweisung eines Antrags, mit dem eine Überprüfung der Vereinbarkeit eines Abkommens zwischen den Niederlanden und den Vereinigten Staaten über die Aufstellung von Pershing-Raketen mit dem Völkerrecht angestrebt wurde, weil das Verfahren zur Ausarbeitung eines internationalen Aktes der richterlichen Prüfung entzogen sei [68].

90. Schließlich hat der Hoge Raad [69] entschieden, daß ein Akt, der unmittelbar Freiheit und Leben von Personen beeinträchtige, trotz des sehr großen Ermessensspielraums der öffentlichen Gewalt bei der Durchführung eines Vertrages — vorliegend des Abkommens zwischen den Niederlanden und Indonesien über die Evakuierung niederländischer Soldaten indonesischer Herkunft — nicht hingenommen werden könne.

91. Mit der Verabschiedung der spanischen Verfassung von 1978 [70] soll die Gerichtsfreiheit politischer Akte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach Maßgabe von Artikel 2 Buchstabe b des Gesetzes vom 27. Dezem-

64 — 15. September 1969, *Pasicrisie belge*, 247, 249.

65 — 14. Januar 1963, Journal des tribunaux, 27. Januar 1963, S. 64, 66.

66 — 14. Dezember 1973, Recueil des arrêts, S. 955.

67 — 21. Mai 1984, KG 1984, 168.

68 — President Rechtbank Den Haag, 5. November 1985, KG 1985, 376.

69 — 2. März 1951, *Nederlandse Jurisprudentie* 1951, 217.

70 — Insbesondere Artikel 24.1, der bestimmt: „Jedermann hat Anspruch auf den effektiven Schutz der Richter und Gerichte bei der Wahrnehmung seiner Rechte und legitimen Interessen, und dieser Schutz darf ihm in keinem Fall versagt werden".

ber 1956 abgeschafft worden sein. Auf jeden Fall erlaubte diese Vorschrift dem Richter, für Akte dieser Art eine Entschädigung zuzusprechen. Besondere Aufmerksamkeit darf die Entscheidung des Tribunal supremo[71] beanspruchen, mit der einzelnen für Schäden, die unmittelbar oder mittelbar Folge der Ausübung diplomatischen Schutzes durch den Staat in bezug auf ihre Person waren, Wiedergutmachung gewährt wurde.

92. Nach meinem Informationsstand soll das irische Recht seit 1922 keinen dem „Act of State" oder dem „Prerogative Act" vergleichbaren Begriff mehr zur Anwendung gebracht haben. Im übrigen hat es den Anschein, als könne ein einzelner wegen des Ersatzes jeglichen finanziellen Schadens gerichtlich vorgehen[72] und als lasse sich nach der Verfassung eine etwaige Immunität des Staates im Bereich der auswärtigen Beziehungen nicht rechtfertigen[73].

93. Für das portugiesische Recht schließt Artikel 4 Absatz 1 des *Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais* (Gesetz über die Gerichtsverfassung der Verwaltungs- und Finanzgerichte) jegliche Klage gegen politische Akte aus. Unbestreitbar gehören diplomatische Akte, insbesondere die Aushandlung und die Genehmigung internationaler Abkommen, zu dieser Kategorie. Gleichwohl bleibt die Frage nach der Vereinbarkeit des genannten Gesetzes mit Artikel 20 der Verfassung, der dem einzelnen Gerichtsschutz gegenüber jedem Akt gewährleistet, der „seine Rechte und rechtlich geschützten Interessen" beeinträchtigt.

71 — Urteil vom 29. Dezember 1986, *REDI*, 1988 Nr. 2, Anmerkung Castro-Rial Garrone; vgl. auch das Urteil vom 16. November 1974, Repertorio Aranzadi, Jurisprudencia, 1974, Nr. 4510; vgl. zu dieser Entscheidung Paz Andrés Sáenz de Santa María, „Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno", in: *ADI*, III (1976), 321.

72 — Byrne/Ireland (1972) I. R. 241.

73 — Crotty/An Taoiseach (1987) 2 *CMLR* 657, wonach dem Kläger vorliegend ein Klagerecht zwecks Geltendmachung seiner Rügen bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der Einheitlichen Europäischen Akte zusteht.

94. Welche Schlußfolgerungen kann man aus dieser Untersuchung ziehen?

95. Es wäre meines Erachtens überaus gewagt, hier die Behauptung aufzustellen, daß die Unzulässigkeit von Haftungsklagen bei staatlichen Akten im Bereich der auswärtigen Beziehungen zu den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind", gerechnet werden könne.

96. Andererseits stellt die äußerste Beschränkung richterlicher Kontrolle in diesem Bereich unzweifelhaft den roten Faden in dieser kurzen Untersuchung des Rechts der Mitgliedstaaten dar.

97. Ich für mein Teil möchte Ihnen nicht vorschlagen, einen Begriff nach Art des „acte de gouvernement" gutzuheißen, der der Erhebung einer Haftungsklage gegenüber Akten der Organe im Bereich der auswärtigen Beziehungen mit grundsätzlicher Unzulässigkeit begegnet. Er würde sich nach meinem Dafürhalten nur schwer mit Ihrer Rechtsprechung in Einklang bringen lassen. Mit ihm würde eine zusätzliche Voraussetzung für die Zulässigkeit unmittelbarer Klagen einzelner Einzug halten, denn zweifellos würde die für Haftungsklagen gewählte Lösung alsbald für den Bereich der Nichtigkeitsklagen übernommen werden müssen, der beim gegenwärtigen Stand Ihrer Rechtsprechung bereits ausreichend mit Hindernissen versehen ist.

98. Im übrigen könnte dieser Begriff nicht beanspruchen, ein wirklich den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamer Rechtsgrundsatz zu sein, sondern würde sich übermäßig auf den Begriff des „acte de gouvernement" stützen müssen, der häufig kritisiert wurde und dessen Anwendungsbereich in bestimmten Rechtsordnungen, die ihn mit dem größten Nachdruck verankert haben, spürbar zurückzugehen scheint.

99. Die richterliche Gewalt besteht in der *Kontrolle der Wahrung des Rechts.* Bestimmte Akte beruhen jedoch auf Entscheidungen, die das positive Recht dem Richter nicht zu kontrollieren gestattet, weil er sonst an die Stelle der Entscheidung der Institution, gegen deren Handeln er angerufen wurde, seine eigene Entscheidung setzen würde. Dies ist, wie wir sahen, die Analyse, die insbesondere das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich herausgestellt hat[74]. Auch der Gerichtshof scheint mir bei verschiedenen Gelegenheiten einen ähnlichen Standpunkt vertreten zu haben[75].

100. Diese Selbstbeschränkung des Richters — man sollte übrigens besser davon sprechen, daß ihm eine solche Kontrolle unmöglich ist — wird nur bei der Untersuchung der Begründetheit der vorgebrachten Rügen sichtbar[76]: Zu diesem Zweck muß er „über die Mauer schauen". Ich schlage daher vor, die Entscheidung über die Einrede der Unzulässigkeit, wenn diese nicht sogleich zurückgewiesen wird, zumindest erst nach Untersuchung der Begründetheit zu treffen. Diese zweite Möglichkeit scheint vorliegend passender zu sein. Es könnte nämlich als juristische Spitzfindigkeit erscheinen, die Klage in diesem Stadium für zulässig zu erklären, wenn Sie sie dann mit der Begründung abweisen müßten, daß eine

„Entscheidung ... nur im Hinblick auf die allgemeinen Interessen der Gemeinschaft aufgrund einer im wesentlichen politischen Beurteilung getroffen werden [kann], gegen die ein einzelner *gerichtlich nicht vorzugehen vermag*"[77].

101. Würde diese Schlußfolgerung dadurch entkräftet, daß die Argumentation der Klägerin zum Teil auf die Unvereinbarkeit des Sechsten Übereinkommens mit dem EWG-Vertrag abstellt?

102. Die Kontrolle „a posteriori" internationaler Abkommen — eine „dornige Frage"[78] — ist Gegenstand tiefschürfender Überlegungen im Schrifttum gewesen, die ich hier nur in ihren allgemeinen Linien darstellen werde.

103. Der Grundsatz einer Kontrolle „a posteriori" ist mit der Begründung angegriffen worden, daß die Möglichkeit eines präventiven Verfahrens jede spätere Klage selbst für den Fall ausschließe, daß der Gerichtshof nicht um ein Gutachten ersucht worden ist[79]. Gegen diese These hat man angeführt, daß sie den Organen und den Mitgliedstaaten erlauben würde, „das Kontrollverfahren durch die schlichte Unterlassung der Befragung des Gerichtshofes zu umgehen"[80]. Der Gerichtshof müsse daher „die Unwirksamkeit eines regelwidrigen Abkommens feststellen können, wenn dieses bei ihm entweder unmittelbar oder als Grundlage einer Verordnung oder einer streitigen internen Maßnahme geltend gemacht wird"[81].

74 — Vgl. auch die Entscheidung des französischen Conseil constitutionnel vom 15. Januar 1975 zum „freiwilligen Schwangerschaftsabbruch": Artikel 61 der Verfassung *weist dem Verfassungsrat keine der Befugnis des Parlaments vergleichbare allgemeine Beurteilungs- und Entscheidungsbefugnis zu,* sondern lediglich die Zuständigkeit, sich zur Verfassungsmäßigkeit der ihm zur Prüfung vorgelegten Gesetze zu äußern." Urteil 74/54, Rec. DC 19 (Hervorhebung nur hier); hier läßt sich ebenfalls der Standpunkt des Supreme Court der Vereinigten Staaten anführen.

75 — Vgl. auch Ihr Urteil in der Rechtssache 34/86, Rat/Parlament, Slg. 1986, 2155, in dem Sie ausgeführt haben: „Wenn es dem Gerichtshof obliegt, dafür zu sorgen, daß die Organe, die die Haushaltsbehörde bilden, *die Grenzen ihrer Zuständigkeiten beachten, so gehört es doch nicht zu seinen Aufgaben, in den Prozeß der Verhandlung zwischen dem Rat und dem Parlament einzugreifen, der unter Einhaltung dieser Grenzen* zur Erstellung des Gesamthaushaltsplans der Gemeinschaften führen muß." (Hervorhebung nur hier); vgl. auch Lenaerts, a. a. O., der auch das Urteil vom 22. November 1978 in der Rechtssache 93/78, Mattheus/Doego, Slg. 1978, 2203, anzieht, in dem Sie sich für unzuständig erklärt haben, inhaltlich zu den Voraussetzungen für den Beitritt von Spanien und Portugal Stellung zu nehmen.

76 — Ich erlaube mir, hierzu auf die erst kürzlich vorgetragenen Schlußanträge von Generalanwalt Van Gerven in der Rechtssache 70/87, Fediol/Kommission, Slg. 1989, 1797, zu verweisen; mein Kollege führt hier nach Zurückweisung der von der Kommission erhobenen Unzulässigkeitsrüge, wonach die Regelung im Bereich der Bekämpfung unerlaubter Handelspraktiken der Klägerin nur eine beschränkte Rechtsschutzposition gewähre, bei *der Prüfung der Begründetheit* aus, daß es eine Befugnis zu politischer Ermessensausübung gebe, die keiner gerichtlichen Nachprüfung unterliege, wenn die Schlüsselbegriffe, von denen die Ausübung dieser Befugnis abhängig gemacht sei, *rechtlich nicht definierbar* seien (Nr. 18).

77 — Rechtssache 53/84, Adams, a. a. O., Randnr. 15 (Hervorhebung nur hier).

78 — Jacot-Guillarmod, O.: *Droit communautaire et droit international public,* Genf, 1979, S. 237.

79 — Catalano, *Manuel de droit des Communautés européennes,* Paris 1965, S. 73, für den Ausschluß jeglicher Überprüfung a posteriori.

80 — Pescatore, P.: *Les relations extérieures des Communautés européenes,* 1961, S. 129.

81 — A. a. O., S. 128.

104. Da es sich um die Grundlage der Zuständigkeit des Gerichtshofes handelt, hat man darauf hingewiesen, daß es nicht möglich sei, ein Abkommen, das Ergebnis „konkurrierender Willen" sei, als „einseitigen Rechtsakt" [82] der Organe zu qualifizieren, geschlossen zudem mit einer Partei, die der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes nicht unterliege [83]; dessen Nichtigerklärung könne mithin vor dem Gerichtshof nicht betrieben werden [84].

105. Die Folgen einer Nichtigerklärung eines internationalen Abkommens lassen unter juristischem Blickwinkel unannehmbare Perspektiven erkennen [85]. Die Zweckmäßigkeit einer solchen Kontrolle wird ferner „im Namen der Rechtssicherheit, des Schutzes Dritter und der politischen Glaubwürdigkeit der Gemeinschaft" lebhaft bestritten [86].

106. Trotz dieser Argumentation, der man Überzeugungskraft nicht absprechen kann, haben Sie zum einen entschieden, daß ein vom Rat geschlossenes Abkommen *„für die Gemeinschaft die Handlung eines Gemeinschaftsorgans"* darstelle und als solches Ihrer Auslegung zugänglich sei [87]; vor allem haben Sie aber zum anderen festgestellt:

„Da die Frage, ob der *Abschluß eines bestimmten Abkommens in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt* und ob gegebenenfalls *von dieser Zuständigkeit in einer mit den Vertragsvorschriften zu vereinbarenden Weise Gebrauch gemacht worden ist,* grundsätzlich entweder unmittelbar nach *Artikel 169 oder Artikel 173 des Vertrages* oder aber *im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens* vor den Gerichtshof gebracht werden kann, ist davon auszugehen, daß der Gerichtshof mit dieser Frage auch in dem vorangehenden Verfahren des Artikels 228 befaßt werden kann." [88]

107. Der Grundsatz einer Kontrolle „a posteriori" ist daher von Ihnen unzweideutig bejaht worden [89].

108. Im übrigen haben Sie auch die Rechtsgrundlage eines Beschlusses des Rates über den Abschluß eines internationalen Übereinkommens der Prüfung unterzogen, obwohl ein Teil des Schrifttums, wie wir sahen, empfahl, hierin einen „acte de gouvernement" zu sehen [90].

109. Was gilt nun aber hinsichtlich des Umfangs Ihrer Kontrolle bei der vorliegenden Klage? Ließe sich zunächst sagen, daß jede Kontrolle bei einem gemischten Abkommen wie dem Sechsten Übereinkommen grundsätzlich unmöglich ist? Einige Autoren [91] haben dies entschieden bejaht und darauf hin-

82 — Der „Beschluß des Rates" über den Abschluß des Abkommens stellte insoweit einen nicht angreifbaren und auf jeden Fall von dem Abkommen nicht zu trennenden „acte de gouvernement" dar, vgl. Kovar, Les accords liant les Communautés européennes, in: *RMC,* 1974, S. 345, 358; Melchior, La prodédure de conclusion des accords externes de la CEE, in: *Revue belge de droit international,* 1965, S. 187.

83 — Vgl. Kovar, a. a. O., S. 357.

84 — Vgl. im übrigen gegen eine Gültigkeitskontrolle mit Hilfe des Artikels 177 Kovar, *Journal de droit international,* 1976, S. 197; Simon, *RTDE,* 1975, S. 454; vgl. auch Barav, *EL-Rev,* 1977, S. 8.

85 — Nach O. Jacot-Guillarmod wäre eine Feststellung, wonach das Abkommen nichtig sei (Artikel 174 EWG-Vertrag), eine „juristische Verirrung"; die Nichtigerklärung der Zustimmung der Gemeinschaft „würde zu dem gleichen katastrophalen Ergebnis führen" und die Annahme, daß man im letzteren Fall das Abkommen selbst nicht antaste, sei eine „dualistische Inkonsequenz", weil die beiden Akte untrennbar seien, a. a. O., S. 240.

86 — Vgl. Denys Simon, Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes, in: *RTDE,* 1975, S. 454.

87 — Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 181/73, Haegemann, Slg. 1974, 449, Randnrn. 3, 4, 5 und 6, Hervorhebung nur hier.

88 — Gutachten 1/75, a. a. O., Hervorhebung nur hier.

89 — Man hat auf den „paradoxen Unterschied" zwischen dieser Stellungnahme und dem Standpunkt hingewiesen, den Sie bezüglich der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Zustimmungsgesetze zu den Verträgen im innerstaatlichen Bereich vertreten haben, vgl. Joliet: „Le droit institutionnel des Communautés européennes, les institutions, les sources", 1983, S. 252.

90 — Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 165/87, Kommission/Rat, Slg. 1988, 5545.

91 — Melchior, a. a. O.; Joliet, a. a. O., der ausführt: „Von seiten der Gemeinschaft ist das Verfahren nach Artikel 228 Absatz 1 Unterabsatz 1 EWG-Vertrag einzuschlagen, von den Mitgliedstaaten das übliche Verfahren für den Abschluß zwischenstaatlicher Abkommen zu befolgen. Das Verfahren beim Abschluß eines gemischten Übereinkommens ähnelt daher sehr stark dem Änderungsverfahren nach Artikel 236, vor allem wenn auf seiten der Gemeinschaft als Rechtsgrundlage Artikel 238 herangezogen wird, der eine Anhörung des EP bedingt. Mithin stellt sich die Frage nach den Beziehungen (Über- oder Gleichordnung) zwischen dem Vertrag selbst und dem gemischten Übereinkommen" (S. 237) und: „Man sieht nicht recht, woher eine Befugnis des Gerichtshofes kommen sollte, über die Gültigkeit eines von den Mitgliedstaaten gezeichneten und ratifizierten Übereinkommens zu befinden" (S. 251).

gewiesen, daß das Verfahren in einem solchen Fall im wesentlichen mit dem Änderungsverfahren des Artikels 236 übereinstimme. Man hat aber weiter darauf aufmerksam gemacht, daß „die Mitgliedstaaten nur für den Teil [des Abkommens], der zu ihrer Zuständigkeit gehört, als beteiligt anzusehen sind, nicht aber für den Teil, der zur Gemeinschaftszuständigkeit gehört. Die Möglichkeit richterlicher Kontrolle bleibt also unberührt für die Vorschriften, die zur letztgenannten Zuständigkeit gehören" [92].

110. Eine Erörterung der Richtigkeit dieser beiden Thesen würde den Rahmen dieser Darlegungen sprengen. Die erste These scheint mir jedenfalls bei Abkommen, die wie vorliegend nach Artikel 113 abgeschlossen wurden, nicht haltbar zu sein, weil in diesem Fall das Verfahren wesenhaft verschieden von dem des Artikels 236 ist, insbesondere weil es keine Anhörung des Europäischen Parlaments einschließt.

111. Vorliegend hängt aber die eigentliche Schwierigkeit mit der Entscheidung der Frage zusammen, ob das förmliche Fehlen des Artikels 178 unter den von Ihnen aufgeführten Klagemöglichkeiten ausreicht, um die Haftungsklagen auszuschließen. Ohne Zweifel ist in dieser Hinsicht große Vorsicht geboten, doch scheint es mir gefährlich, anzunehmen, daß dieses Fehlen den Ausschluß dieser Klagemöglichkeit bedeuten sollte. Es muß hier unterstrichen werden, daß eine Haftungsklage, die auf die *Gewährung einer Entschädigung* abzielt, nicht mehr Unzuträglichkeiten mit sich bringt als die Rechtmäßigkeitskontrolle internationaler Abkommen; deren Unzuträglichkeiten haben Sie aber mit ihrem genannten Urteil auch beiseite geschoben.

112. Aber selbst im Rahmen einer Haftungsklage dürfte es natürlich ausgeschlossen sein, daß Sie die angebliche Pflichtwidrigkeit von Entscheidungen bezüglich eines internationalen Abkommens überprüfen, wenn diese auf *strikten Zweckmäßigkeitserwägungen* [93] beruhen, die zu kontrollieren Ihnen keine Vertragsvorschrift gestattet. Wir begegnen hier wieder, wie mir scheint, genau den Begriffen der Analyse, die ich Ihnen bereits vorgestellt habe. Ich bleibe daher bei meinem Schlußantrag und schlage vor, daß Sie die Entscheidung über die Rüge der Unzulässigkeit dem Endurteil vorbehalten.

III — Der Mißbrauch der Klagemöglichkeit des Artikels 215

113. Es sei deutlich gesagt: Die Einrede der beklagten Organe ist in diesem Punkt von sehr ungleichem Gewicht.

114. Ich möchte Ihnen zunächst vorschlagen, zwei ihrer Argumente zurückzuweisen, die nur eine sehr kurze Prüfung notwendig machen.

115. Zum einen machen sie geltend, daß der Gerichtshof bei Bejahung der Zulässigkeit der Klage gezwungen wäre, ex post facto politische Entscheidungen zu überprüfen, um die Schwere der der Beklagten möglicherweise anzulastenden Pflichtverletzung festzustellen.

116. Sie werden feststellen, daß es hier wieder darum geht, die auf die Gerichtsfreiheit der Gemeinschaft gestützte Rüge geltend zu machen. Was den Hinweis auf die Schwierigkeit der Bewertung zurückliegender Verhaltensweisen betrifft, deren Pflichtwidrigkeit geltend gemacht wird, so zeugt er ge-

92 — Louis, J.-V.: *L'ordre juridique communautaire*, 4. Aufl., S. 84.

93 — Melchior, a. a. O., S. 209, hebt bezüglich des Umfangs Ihrer Kontrolle im Rahmen des Gutachtens nach Artikel 228 hervor, daß es insoweit nur um eine Prüfung der Rechtmäßigkeit, nicht aber der Zweckmäßigkeit gehen kann; a fortiori muß eine solche Lösung für das Verwaltungsstreitverfahren einschließlich der Haftungssachen gelten.

wiß von Besorgnis um den Gerichtshof, stellt aber keinen Unzulässigkeitsgrund dar.

117. Zum anderen solle die Klage „den Gerichtshof tatsächlich dazu bewegen, den Gemeinschaftsorganen für die Zukunft eine bestimmte Verhaltensweise vorzuschreiben, die mit den Vorstellungen der Klägerin bezüglich dessen, was die Gemeinschaft als Beteiligte des Sechsten Übereinkommens hätte tun sollen, übereinstimmt, und zwar trotz des Umstands, daß selbst dann, wenn die Gemeinschaft so gehandelt hätte, das Ergebnis für die Klägerin nicht notwendig ein anderes gewesen wäre". Dieses Argument bezieht sich zum Teil auf den Kausalzusammenhang, also auf die Begründetheit der Klage, und spricht erneut die Einschränkung Ihrer Kontrolle an.

118. Schließlich ziele die Klage in Wahrheit auf die Nichtigerklärung „einer großen Zahl von Handlungen" des IZR und seiner Mitglieder, hierunter der Gemeinschaft. Soweit sich diese Rüge auf Handlungen und Verhaltensweisen bezieht, die nicht Ihrer Gerichtsbarkeit unterliegen, stimmt sie mit der anderen, später zu prüfenden Rüge überein, wonach Sie hier die Haftung des IZR feststellen sollen.

119. Beschränken wir uns daher auf die Würdigung der Erheblichkeit dieser Unzulässigkeitsrüge in bezug auf die Handlungen oder Unterlassungen der Gemeinschaft.

120. Es dürfte nicht zu bestreiten sein, daß die Klage von Maclaine Watson „die Feststellung subjektiver Rechte"[94] gegenüber der Gemeinschaft bezweckt. Die Selbständigkeit der Schadensersatzklage im Verhältnis zur Nichtigkeits-[95] und Untätigkeitsklage[96] ist nun aber in Ihrer Rechtsprechung fest verankert und wird im übrigen auch von den beklagten Organen in ihren Erklärungen anerkannt. Diese Grundsätze gelten vorliegend in ganz besonderem Maße; dies gilt nach meiner Auffassung auch für den Vorwurf gegen die Kommission, gegenüber den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nicht die „notwendigen Schritte" unternommen zu haben, gegebenenfalls mittels Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag, um sie insbesondere zu zwingen, ihren finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem IZR[97] nachzukommen, sowie auch für die Rüge eines Fehlverhaltens, das darin liegen soll, daß nicht verhindert wurde, daß das IZR durch seine Tätigkeit eine beherrschende Stellung mißbraucht habe.

121. Dieses Unzulässigkeitsargument sollten Sie daher zurückweisen.

122. Im übrigen ist die vorliegende Klage nach Ansicht der beklagten Organe deshalb unzulässig, weil Sie in Wahrheit dazu gebracht werden sollen, über eine gegen die Kommission erhobene Vertragshaftungsklage wegen der Schulden eines Dritten zu entscheiden.

94 — Schlußanträge A. Dutheillet de Lamothe in den verbundenen Rechtssachen 9/71 und 11/71, Urteil vom 13. Juni 1972, Cie d'approvisionnement, Slg. 1972, 411.

95 — Verbundene Rechtssachen 9/71 und 11/71, a. a. O.; Urteil vom 2. Dezember 1971 in der Rechtssache 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Slg. 1971, 975; Urteil vom 24. Oktober 1973 in der Rechtssache 43/72, Merkur, Slg. 1973, 1055; Urteil vom 4. Oktober 1979 in der Rechtssache 238/78, Ireks-Arkady, Slg. 1979, 2955; Urteil vom 4. Oktober 1979 in den verbundenen Rechtssachen 241/78, 242/78, 245/78 bis 250/78, DGV, Slg. 1979, 3017; Urteil vom 4. Oktober 1979 in den verbundenen Rechtssachen 261/78 und 262/78, Interquell Stärke-Chemie, Slg. 1979, 3045; Urteil vom 12. Dezember 1979 in der Rechtssache 12/79, Hans-Otto Wagner, Slg. 1979, 3657; Urteil vom 12. April 1984 in der Rechtssache 281/82, Unifrex, Slg. 1984, 1969; Urteil vom 17. Dezember 1981 in den verbundenen Rechtssachen 197/80 bis 200/80, 243/80, 245/80 und 247/80, Ludwigshafener Walzmühle, Slg. 1981, 3211.

96 — Urteil vom 28. April 1971 in der Rechtssache 4/69, Lütticke, Slg. 1971, 325; Urteil vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 153/73, Holtz und Willemsen, Slg. 1974, 675.

97 — Vgl. Robert Lecourt: „Le rôle unificateur du juge dans la Communauté", in: *Mélanges Teitgen*, S. 223, 229; vgl. die Schlußanträge Alain Dutheillet de Lamothe in der Rechtssache 4/69, a. a. O.: „Nach meiner Auffassung hat daher die Tatsache, daß die Haftungsklage im vorliegenden Fall auf eine Verkennung der Artikel 97 Absatz 2 oder 169 des Vertrages gestützt wird, zwar für die Begründetheit der Schadensersatzklage sehr große Bedeutung ..., ist aber auf ihre Zulässigkeit ohne Einfluß."

123. *Wirtschaftlich betrachtet,* beruht der Schaden der Klägerin natürlich auf der Nichterfüllung der Verbindlichkeiten des IZR. Wie sie aber ganz zu Recht betont, kann die Handlungsweise eines Dritten zur Nichterfüllung eines Vertrages geführt haben. Die vom Gläubiger gegen den Verursacher des Schadens erhobene Klage ist deshalb trotzdem eine außervertragliche, deliktische oder quasi-deliktische Klage.

124. Die Klägerin führt aus, daß sie nicht beantrage, die Gemeinschaft zum Einstehen für die Verträge des IZR zu verurteilen, sondern deren Verurteilung zur Wiedergutmachung des durch ihr eigenes Verhalten herbeigeführten Schadens begehre.

125. Auf jeden Fall begegnet indessen die Zulässigkeit eines der von der Klägerin geltend gemachten Klagegründe schweren Vorbehalten: es handelt sich um den der Gefährdungshaftung (Haftung ohne Verschulden) der Gemeinschaft. Ich habe für meinen Teil nichts dagegen, diese Art der Haftung im Gemeinschaftsrecht anerkannt zu sehen, mache jedoch darauf aufmerksam, daß die Bestimmung der Voraussetzungen und Folgen dieser Art der Haftung fraglos ernsthaften Schwierigkeiten begegnen wird, wenn man die Regeln berücksichtigt, die Sie für die Verschuldenshaftung aufgestellt haben.

126. Es hat nun aber vorliegend den Anschein, als versuche die Klägerin, mit der Berufung auf diesen Klagegrund in Wahrheit die Haftung der Gemeinschaft für die Schulden des IZR geltend zu machen. Erinnern wir uns der Argumentation, die Ihnen zu diesem Punkt vorgetragen wurde. Nach dem Hinweis, daß Ihre Rechtsprechung bemüht war, niemals den Grundsatz einer Gefährdungshaftung auszuschließen, ersucht Sie die Klägerin, die Kommission für verpflichtet zu erklären, den ihr entstandenen Schaden auf dieser Rechtsgrundlage zu ersetzen, und verweist darauf, daß die Ausarbeitung des Sechsten Übereinkommens durch die Gemeinschaft und ihr Beitritt zum IZR ihr einen Verlust zugefügt hätten, der die mit der normalen Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit verbundenen Risiken bei weitem übersteige. Wenn auch ein Händler auf einem Markt wie der LME wegen der Kursschwankungen oder der Nichterfüllung von Verpflichtungen seitens eines Partners Risiken trage, so überschreite doch der „Konkurs" des IZR die Grenzen der mit der Betätigung auf diesem Markt verbundenen wirtschaftlichen Risiken. Da dies ausschließlich auf das Zustandekommen des Sechsten Übereinkommens und die Art und Weise, wie man dem IZR zu funktionieren erlaubt habe, zurückzuführen sei, könne das ganze Risiko nicht allein der Klägerin (und den übrigen Personen mit unmittelbaren Beziehungen zum IZR) angelastet werden. Wenn daher das öffentliche Interesse es gerechtfertigt habe, daß die Gemeinschaft dem Sechsten Übereinkommen beigetreten und Mitglied des IZR geworden sei, so müßten die nachteiligen Folgen von der Gemeinschaft insgesamt und nicht von einer kleinen Zahl von Einzelpersonen getragen werden.

127. Diese Argumentation scheint mir nichts anderes als eine geschickte „Verkleidung" einer Klage zu sein, mit der im Gewand einer außervertraglichen Klage die Haftung der Gemeinschaft als Mitglied des IZR für dessen vertragliche Schulden geltend gemacht werden soll. Wie die Klägerin selbst darlegt, ergibt sich die Pflichtverletzung der Gemeinschaft aus ihrem Beitritt zum Sechsten Übereinkommen und ihrer Mitgliedschaft im IZR. Das Risiko, das die Beklagte durch Haftung übernehmen müsse, „hänge mit dem Zustandekommen des Sechsten Übereinkommens und den nachfolgenden Tätigkeiten des IZR zusammen". Ganz konkret sei mir der Hinweis erlaubt, daß dieses „Risiko" schlicht und einfach die Zahlungsunfähigkeit des IZR ist. Die einzige Verbindung, die zwischen diesen Schulden und der Gemeinschaft besteht, ist deren Mitgliedschaft in der Organisation.

128. Mithin zielt die Frage, ob die Klägerin — und die „anderen Personen und Unternehmen mit unmittelbaren Beziehungen zum IZR" — das ganze Risiko tragen muß oder ob die Gemeinschaft in ihrer Gesamt-

heit zum Schadensersatz verpflichtet ist, genau darauf ab, auf dem Wege einer Klage wegen außervertraglicher Haftung eine Entscheidung des Gerichtshofes über die Frage herbeizuführen, *ob die Mitglieder des IZR in dieser Eigenschaft gegenüber den Gläubigern der Organisation verpflichtet sind.* Es handelt sich folglich hier um einen Klagegrund, mit dem in verschleierter Form versucht wird, eine Klage vor den Gerichtshof zu bringen, die Punkt für Punkt mit dem Begehren übereinstimmt, von dem die Klägerin selbst erklärt hat, daß es nicht Gegenstand der vorliegenden Klage sei. Sie hat nämlich Wert darauf gelegt, Ihnen mitzuteilen, was sie als ihren „Hauptanspruch" qualifiziert, daß nämlich die Mitglieder des IZR „vertraglich" verpflichtet seien, die Schulden dieser Organisation zu begleichen, ein Anspruch, der gegenwärtig den britischen Gerichten zur Prüfung vorliegt[98]. Sie werden feststellen, daß dieser Klagegrund in Wahrheit darauf abzielt, genau dieses Problem vor den Gerichtshof zu bringen.

129. Die Gemeinschaftsorgane machen schließlich geltend, mit der Klage werde versucht, der Gemeinschaft wegen ihrer Zugehörigkeit zum IZR eine angebliche Haftung dieser Organisation anzulasten und damit den Rechtsstreit vor den Gerichtshof zu bringen, dessen Gerichtsbarkeit der IZR nicht unterliege.

130. Erinnern wir uns zunächst der Argumentation von Maclaine Watson. Sie legt dar, der Grund ihrer Klage liege nicht im rechtswidrigen Verhalten des IZR, sondern im eigenen Verhalten der Gemeinschaft. Diese sei

— *als Mitglied des IZR,* ob dieser nun Rechtspersönlichkeit besitze oder nicht, für dessen Pflichtverletzungen verantwortlich;

— „von Rechts wegen verantwortlich" für zahlreiche Fehler der Geschäftsführung des IZR wegen ihres Einflusses in dessen Rahmen, wenn man die Zahl ihrer Stimmen berücksichtige, die ihr gestattet hätte, sicherzustellen, daß eine verantwortungsvolle Haltung beschlossen werde.

131. Ich möchte gleich sagen, daß diese beiden Klagegründe unzulässig sind:

— der erste, weil die bloße Mitgliedschaft im IZR nicht ausreicht, um der Beklagten die Pflichtverletzungen der Organisation zuzurechnen, denn diese besitzt eigene Rechtspersönlichkeit;

— der zweite, weil die Geltendmachung der Haftung der Gemeinschaft für ihr eigenes Verhalten innerhalb des IZR auf jeden Fall die vorherige Feststellung von Pflichtverletzungen des IZR bei der Geschäftsführung und ganz allgemein von dessen Haftung hierfür voraussetzt und weil diese Würdigung außerhalb Ihrer Zuständigkeit liegt.

Zu diesen beiden Punkten sei folgendes gesagt.

132. Nach Darstellung der Klägerin soll der IZR seine Tätigkeit trotz einer hoffnungslosen Finanzlage, die bei jeder ernsthaften Untersuchung erkennbar gewesen wäre, fortgesetzt haben. Unter diesen Umständen sei die Gemeinschaft in ihrer Eigenschaft als Mitglied haftbar. Wenn dem IZR keine Rechtspersönlichkeit zukomme, seien Pflichtverletzungen unmittelbar seinen Mitgliedern zuzurechnen. Bestehe hingegen eine eigenständige Rechtspersönlichkeit, dann müßten für die Haftung der Mitglieder die allgemein anerkannten Grundsätze

98 — Vgl. Nr. 5 der Klageschrift; es sei noch darauf hingewiesen, daß Maclaine Watson Ihnen in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, daß alle Klagen gegen die Gemeinschaft vor britischen Gerichten zurückgenommen worden seien.

der Haftung der Geschäftsführer von Handelsgesellschaften zur Anwendung kommen.

133. Zunächst ist zu ermitteln, ob der IZR Rechtspersönlichkeit besitzt, die sich von der der Mitglieder abhebt. Hier reicht es freilich nach meinem Dafürhalten nicht aus, Artikel 16 des Sechsten Übereinkommens ins Feld zu führen, der lediglich die *zivile* Rechtsfähigkeit behandelt [99].

134. Hier stellt sich die Frage, ob der IZR im Verhältnis zu seinen Mitgliedern als „autonomes Rechtssubjekt" [100], als von diesen zu unterscheidende Einheit angesehen werden kann. Genau diese Frage der internationalen Rechtspersönlichkeit hatte der Internationale Gerichtshof bezüglich der Vereinten Nationen in dem Gutachten „Wiedergutmachung der im Dienste der Vereinten Nationen erlittenen Schäden" zu prüfen; der Gerichtshof erklärte hierzu: „Die Charta hat sich nicht damit begnügt, aus der von ihr geschaffenen Organisation lediglich ein Zentrum zu machen, in dem sich die Bemühungen der Nationen um die von ihnen festgelegten gemeinsamen Ziele zusammenfinden würden ... Sie hat ihr Organe gegeben; sie hat ihr eine eigene Aufgabe zugewiesen; sie hat die Stellung der Mitglieder im Verhältnis zur Organisation durch die Bestimmung festgelegt, daß ihr bei all ihren Unternehmungen volle Unterstützung zu gewähren ist und die Entscheidungen des Sicherheitsrates zu billigen und anzuwenden sind" [101]. Diese Kriterien, die zur Ermittlung der Rechtspersönlichkeit der Vereinten Nationen im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten herausgearbeitet wurden, scheinen beim IZR vollauf erfüllt zu sein.

135. Aufgabe des Internationalen Zinnrats bei der Verwirklichung des Sechsten Übereinkommens ist zunächst die Verwirklichung der Ziele des Übereinkommens, d. h. im wesentlichen die Sicherstellung eines weltweiten Gleichgewichts auf dem Zinnmarkt. Er beschränkt sich aber hierbei nicht auf eine „Harmonisierung" der Bemühungen seiner Mitglieder, sondern führt auf jeden Fall mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln diese Aufgabe selbst durch. Hierbei bildet der Rat einen eigenen, von dem seiner Mitglieder verschiedenen Willen, da die wesentlichen einschlägigen Entscheidungen mit — einfacher oder qualifizierter — *Mehrheit* getroffen werden:

— Festlegung der Mindest- und der Höchstpreise;

— Kreditaufnahme für die Zwecke des Ausgleichslagers;

— Ausfuhrüberwachung.

Weiterhin wird die Stellung der Mitglieder im Verhältnis zum IZR dadurch umrissen, daß sie durch dessen Beschlüsse *gebunden* sind (Artikel 41 Absatz 2) und sich nach besten Kräften um die Erreichung der Ziele des Übereinkommens bemühen müssen. Halten wir fest, daß es sich hier um ähnliche Grundsätze wie die in der Charta der Vereinten Nationen handelt, zu denen der Internationale Gerichtshof bekanntlich erklärt hat, daß sie *„die Stellung der Mitglieder im Verhältnis zur Organisation* durch die Bestimmung *festgelegt [haben]*, daß ihr bei all ihren Unternehmungen volle Unterstützung zu gewähren ist und die Entscheidungen des Sicherheitsrates zu billigen und anzuwenden sind". Der Geschäftsführende Vorsitzende des IZR schließlich ist ein wirkliches Organ. Diesem *unabhängigen*, mit Zweidrittelmehrheit der Mitglieder gewählten *Vorsitzenden* ist der Geschäftsleiter des Ausgleichslagers verantwortlich. Im übrigen verfügt der Vorsitzende über eigene Befugnisse, er kann z. B. die vorläufige Einschränkung oder Aussetzung der Geschäftstätigkeit des Ausgleichslagers außerhalb der Ratstagungen anordnen.

99 — Zur Unterscheidung der zivilen und der völkerrechtlichen Rechtspersönlichkeit und deren beiden Aspekten vgl. Pescatore: *Les relations extérieures des Communautés européennes*, S. 32 ff.

100 — Denys Simon: *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, 1981, . S. 639.

101 — Internationaler Gerichtshof, Gutachterliche Stellungnahme vom 11. April 1949, I.C.J. Reports (1949), S. 178.

136. Der IZR erscheint also in der Tat als eine von seinen Mitgliedern verschiedene Einheit, die über einen „eigenen Willen" verfügt. Sein Verhalten kann daher, soll nicht die „Individualisierung" der Organisation im Verhältnis zu ihren Mitgliedern verkannt werden, nicht einem seiner Mitglieder zugerechnet werden. Unter diesen Umständen muß festgestellt werden, daß der Hinweis auf die für Geschäftsführer von Handelsgesellschaften geltenden Lösungen des Privatrechts jeglicher Berechtigung entbehrt. Beispielsweise ließe sich hier nicht das Urteil des Internationalen Gerichtshofes in der Sache Barcelona Traction [102] heranziehen. Dieser hat zwar dort die Auffassung vertreten, daß das „Lüften des gesellschaftsrechtlichen Schleiers" nach internationalem Recht möglich sein könne, aber es handelte sich eben um *private Handelsgesellschaften.* Bei einer internationalen Organisation ist indessen, wie bereits ausgeführt, „jegliche Analogie zu den Vorgängen des Handelsrechts — die nur mißbräuchlich sein könnte — abzulehnen" [103].

137. Obwohl es sich hierbei um eine Überlegung zur Haftung der Mitglieder des IZR für dessen Schulden [104] handelt, muß diese Analyse „a fortiori" für die *Zurechnung* des Verhaltens des Rates gelten. Die Unmöglichkeit, das Verhalten einer internationalen Organisation einem ihrer Mitglieder zuzurechnen, ergibt sich aus der Schaffung einer selbständigen Rechtspersönlichkeit, auch wenn einige annehmen, daß deren Vorliegen eine grundsätzliche Haftung für die Schulden der juristischen Person unberührt lassen kann.

138. Sie sollten daher diesen Klagegrund, mit dem die Pflichtverletzungen des IZR der Gemeinschaft einzig in ihrer Eigenschaft als Mitglied der Organisation zugerechnet werden sollen, zurückweisen.

139. Ich wende mich nunmehr der Prüfung des Klagegrundes zu, mit dem die Haftung der Gemeinschaft für ihr Verhalten innerhalb des IZR in bezug auf dessen Pflichtverletzungen bei der Geschäftsführung geltend gemacht wird. Nach Meinung der Klägerin soll die Gemeinschaft, wie Sie sich erinnern werden, ganz allgemein ihren Einfluß nicht dahin gehend ausgeübt haben, daß der IZR im Sinne eines verantwortungsvollen Finanzgebarens tätig geworden wäre. Sie habe insbesondere nicht die Bemühungen des Vereinigten Königreichs unterstützt, die Lage des Ausgleichslagers aufzuklären, und habe sich der Erhöhung der Finanzbeiträge sowie der Überwachung der Erzeugung widersetzt. Die Gemeinschaft könne also wegen ihrer „Sperrminorität" im IZR vor dem Gerichtshof verantwortlich gemacht werden.

140. Es sei hier daran erinnert, daß es die der Gemeinschaft zustehende Stimmenzahl — mehr als die Hälfte der Stimmen der Verbraucherländer — nicht erlaubt, der Beklagten das Verhalten des IZR *als ihr eigenes Verhalten* zuzurechnen, da der Organisation eigene Rechtspersönlichkeit zukommt.

141. Kann sie aber dafür haftbar gemacht werden, ohne daß zuvor die Pflichtverletzungen des IZR selbst festgestellt wurden? Ich glaube das nicht. Man muß hierzu fest-

102 — Internationaler Gerichtshof, 5. Februar 1970, I.C.J. Reports (1970), S. 1, 39.

103 — Eisenmann, a. a. O., S. 730.

104 — Die eigenständige Rechtspersönlichkeit der Organisation und die Haftung der Mitglieder stellen nämlich zwei unterschiedliche Probleme dar; hierum geht es bei der — das vorliegende Verfahren nicht berührenden — Diskussion, die die Frage der Haftung der Mitglieder für die Schulden des IZR ausgelöst hat. Die britischen Gerichte haben bis heute angenommen, daß die Bejahung der Rechtspersönlichkeit jegliche Haftung der Mitglieder für die Schulden der Organisation ausschließt. Viele Autoren sind der Auffassung, es komme insoweit darauf an, ob die Satzung einen klaren Ausschluß der Haftung der Mitglieder enthalte (vgl. insbesondere Mann, F. A.: „International corporations and national law", in: *BYIL*, 1967, S. 145, 160, 161; vgl. Schermers: „Liability of international oganizations", in: 1 *LJIL* (1989), S. 3, 8, 9; Chimni, a. a. O., S. 208; für eine grundsätzliche, zumindest subsidiäre Haftung der Mitglieder für die Verbindlichkeiten der Organisation Seidl-Hohenveldern, a. a. O., S. 423 ff.; vgl. in diesem Sinn die Entscheidung des Schiedsgerichts der Internationalen Handelskammer in der Sache Westland; dagegen Eisenmann, a. a. O.).

halten, daß eine Haftung der Gemeinschaft wegen unterlassener Verhinderung von Pflichtverletzungen des IZR notwendigerweise voraussetzt, daß diese festgestellt sind und den Schaden herbeigeführt haben, dessen Wiedergutmachung die Klägerin beansprucht. Der ganze Aufbau der Ihnen hierzu vorgetragenen Argumentation beruht auf der Aufzählung überaus zahlreicher Pflichtverletzungen des IZR [105], für deren Verhinderung oder Beseitigung sich die Gemeinschaft nicht eingesetzt, ja die sie bisweilen gar erleichtert haben soll. Der geltend gemachte Schaden ist nun denknotwendig zunächst auf die behaupteten Pflichtverletzungen des IZR zurückzuführen, für die die Gemeinschaft verantwortlich sein soll. Mit anderen Worten, obwohl die vorliegende Klage es sorgfältig vermeidet, deutlicher zu werden, führt doch der massive Hinweis auf Pflichtverletzungen des IZR unweigerlich auf die Haftung, die sich hieraus für die Organisation wegen ihrer eigenen Geschäftsführung ergibt [106].

142. Die Prüfung der Haftung der Mitglieder des IZR und hierunter der Gemeinschaft setzt nun allerdings, wenn der behauptete Schaden auf die Handlungen und Aufgaben der Organisation zurückzuführen sein soll, voraus, daß vorab über die Frage der Pflichtverletzungen des IZR entschieden und gegebenenfalls geprüft wird, ob hier die Ursache für den behaupteten Schaden liegt. Ich sage „vorab", denn es ist offensichtlich, daß für den Fall, daß z. B. die Pflichtverletzungen des IZR nicht als Ursache des Schadens zu betrachten wären, die Gemeinschaft nicht für ein Verhalten haftbar gemacht werden könnte, das darin bestanden hätte, diese nicht zu verhindern. Es geht hier also um die wichtigste Voraussetzung für eine Haftung der Gemeinschaft für ihr Verhalten im Rahmen des IZR.

105 — Vgl. Nr. 104 der Klageschrift.

106 — Wenn Sie insoweit dem Hinweis der Klägerin in der mündlichen Verhandlung auf die Klage in der Rechtssache 19/89 folgen, werden Sie feststellen, daß dort ausdrücklich von der außervertraglichen Haftung des IZR die Rede ist.

143. Zu dieser Vorfrage der Haftung des IZR für seine Geschäftsführungsfehler können Sie sich indessen nicht äußern. Die *Zuständigkeit* des Gerichtshofes ist eine *sachliche*. Zu dieser sachlichen Zuständigkeit gehört nicht die Entscheidung über Pflichtverletzungen, die der IZR im Rahmen des Sechsten Übereinkommens bei seiner Geschäftsführung begangen haben soll. Die Prüfung des in Rede stehenden Klagegrundes würde aber voraussetzen, daß Sie hierüber *vorab* unter Überschreitung dieser Zuständigkeit entscheiden, und daher schlage ich vor, ihn als unzulässig zurückzuweisen.

144. Dieser Vorschlag führt nach meiner Ansicht zu einer grundlegenderen Fragestellung. Ich habe unter Billigung der Prämisse von Maclaine Watson, wonach die Teilnahme der Gemeinschaft am IZR von den Tätigkeiten der Organisation selbst zu unterscheiden sei, festgestellt, daß es unvermeidlich ist, sich zunächst zu den Pflichtverletzungen des IZR zu äußern. Ist nun aber dieses Dilemma nicht darauf zurückzuführen, daß das angebliche „Verhalten" der Gemeinschaft in Wahrheit nichts anderes ist als das interne Beschlußverfahren dieser Organisation? Sollten Sie davon ausgehen, daß sich von den Tätigkeiten des IZR die Teilnahme eines seiner Mitglieder an den Tätigkeiten der Organisation nicht „lösen" läßt, dann müßten Sie offensichtlich feststellen, daß Sie von Maclaine Watson aufgefordert werden, *ausschließlich* über das Verhalten des IZR selbst zu entscheiden.

145. Demgegenüber setzt der Klagegrund, mit dem geltend gemacht wird, daß die Gemeinschaft ihre „Aufklärungs-" und ihre „Fürsorgepflicht" gegenüber der Klägerin verletzt habe, in keiner Weise voraus, daß Sie vorher über die Haftung des IZR entscheiden. Seine Prüfung bedeutet, daß zunächst festgestellt werden muß, ob der Gemeinschaft im Rahmen des Sechsten Übereinkommens solche Verpflichtungen oblagen. Er ist daher bei der Begründetheit zu prüfen.

146. Der Klagegrund, der darauf gestützt wird, daß die Gemeinschaft nicht den Mißbrauch der beherrschenden Stellung verhindert habe, den die Betätigung des IZR darstellen soll, wirft meines Erachtens eine Frage auf, die nicht genau mit der Frage der Vereinbarkeit des Sechsten Übereinkommens mit dem EWG-Vertrag übereinstimmt. Es geht nämlich darum, ob die Organe der Gemeinschaft sich gegenüber der internationalen Organisation auf das Gemeinschaftsrecht hätten berufen bzw. dieses hätten anwenden können. Können mit anderen Worten die Beziehungen zwischen IZR und seinen Mitgliedern dem Recht eines dieser Mitglieder unterliegen? Dies scheint mir der Gehalt der Frage zu sein, die bei der Begründetheit geprüft werden sollte, da deren Aspekte und die Aspekte der Zulässigkeit dieses Klagegrundes in dieser Frage eng verknüpft sind.

147. Ich schlage Ihnen daher vor,

1) die Entscheidung über die Zulässigkeit der folgenden Klagegründe dem Endurteil vorzubehalten:

   — Verletzung der „Aufklärungs-" und der „Fürsorgepflicht" der Gemeinschaft gegenüber der Klägerin;

   — Pflichtverletzungen der Gemeinschaft durch Unterzeichnung des Sechsten Übereinkommens und Teilnahme an dessen vorläufiger Inkraftsetzung wegen dessen inhaltlicher Mangelhaftigkeit und Unvereinbarkeit mit dem EWG-Vertrag;

   — Unterlassen der Ausübung ihrer ausschließlichen Befugnisse seitens der Gemeinschaft bei der Verhandlung des Sechsten Übereinkommens und beim Beitritt zu diesem;

   — Unterlassen der Anhörung des Europäischen Parlaments;

   — Unterlassen angemessener Schritte der Kommission bei den Mitgliedstaaten der EWG bezüglich deren Beitritt zum Sechsten Übereinkommen;

   — Unterlassen der Gemeinschaft, den Mißbrauch der beherrschenden Stellung zu verhindern, den die Tätigkeiten des IZR darstellen sollen;

2) die übrigen von der Klägerin vorgebrachten Klagegründe für unzulässig zu erklären;

3) die Kostenentscheidung dem Endurteil vorzubehalten.

Anhang

1) Entscheidungen auf Klagen gegen den IZR:

— 17. April 1986, Standard Chartered Bank/ITC and others (Queen's Bench Division — Bingham, J.) (1986) 3 AllER257, (1987) 1WLR641, in re ITC, 22. Januar 1987 (Chancery Division — Millett, J.) 1CH419, (1987) 1AllER890 (1987) 2WLR1229 und, auf Berufung, 27. April 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Financial Times* vom 4. Mai 1988;

— 13. November 1986, Maclaine Watson/ITC (Queen's Bench Division — Staughton, J.);

— 13. Mai 1987, Maclaine Watson/ITC (Chancery Division — Millet, J.) (1987) 2AllER787 und, auf Berufung, 27. April 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Financial Times* vom 3. Mai 1988;

— 9. Juli 1987, Maclaine Watson/ITC (Chancery Division — Millett, J.) (1987) 3AllER886, (1987) 1WLR1711), 18. Dezember 1987 (derselbe Richter), nicht veröffentlicht, und, auf Berufung, 27. April 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Times* vom 5. Mai 1988;

— 9. Juni und 5. Juli 1988, Maclaine Watson/ITC (Chancery Division — Millett, J.; Chancery Division — Peter Gibson, J.), *Times* vom 27. Juni und 16. Juli 1988; vor amerikanischen Gerichten: 25. Januar 1988, ITC/Amalgamet, 524NYS2d971. Supreme Court New York County, *American Journal of International Law*, 1988, S. 837.

2) Entscheidungen auf Klagen gegen die Mitglieder des IZR wegen der Frage, ob sie für dessen finanzielle Verpflichtungen einzustehen haben:

— 24. Juni 1987, Rayner (Mincing Lane) and others/Department of Trade and Industry (DTI) (Queen's Bench Division — Staughton J.) (1987) BCLC667 und 29. Juli 1987, Maclaine Watson/DTI (Chancery Division — Millet J.) (1987) BCLC707;

— auf Berufung gegen diese beiden Entscheidungen, 27. April 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Times* vom 28. April 1988 und 30. Juni 1988 (Court of Appeal — Civil Division). Im übrigen soll der High Court of Justice allen Mitgliedstaaten des IZR, die von verschiedenen Gläubigern des IZR wegen fahrlässigen Verhaltens verklagt worden sind, teilweise die Immunität verweigern.