SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO
vom 22. November 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Klägerin, eine französische Importfirma für Frischobst, beantragt die Nichtigerklärung der Verordnungen (EWG) Nrn. 962/88, 984/88 und 1040/88 der Kommission, jeweils vom 12., 14. und 20. April 1988 [1]. Diese Verordnungen wurden im Rahmen der Regelung zur Überwachung der Einfuhr von Tafeläpfeln aus Drittländern erlassen, die die Kommission mit der Verordnung (EWG) Nr. 346/88 vom 3. Februar 1988 [2] eingeführt hat. Diese Regelung machte die Einfuhren von der Vorlage einer Lizenz abhängig, die bei den innerstaatlichen Behörden zu beantragen ist und gemäß Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 346/88 am fünften Werktag nach Einreichung des Antrags erteilt wird, „sofern innerhalb dieser Frist keine anderen Maßnahmen getroffen werden".

Mit ihrer Verordnung Nr. 962/88 ordnete die Kommission als Schutzmaßnahme die Aussetzung der Erteilung von Einfuhrlizenzen für Tafeläpfel mit Ursprung in Chile an und lehnte außerdem die am 18. April unerledigten Anträge ab (siehe Artikel 1 Absätze 1 und 2).

Mit ihrer Verordnung Nr. 984/88 änderte die Kommission Artikel 1 der Verordnung Nr. 962/88. Der Aussetzungszeitraum erstreckte sich nunmehr vom 18. bis zum 29. April; im übrigen gab es keine Bestimmung mehr, die sich auf die Ablehnung der von der Aussetzung betroffenen Anträge bezogen hätte, da Absatz 2 von Artikel 1 aufgehoben wurde.

Schließlich erließ die Kommission am 20. April 1988 die Verordnung Nr. 1040/88, die zwei verschiedene Punkte regelte. Erstens (siehe Artikel 2) änderte sie Artikel 1 der Verordnung Nr. 962/88 dahin ab, daß das Ablaufdatum des Zeitraums der Aussetzung der Erteilung von Einfuhrlizenzen für chilenische Äpfel vom 29. April auf den 31. August 1988 verschoben wurde; zweitens (siehe Artikel 1) setzte sie die — bis zum Ende des Wirtschaftsjahres 1988 anwendbaren — Höchstmengen für die Einfuhr von Tafeläpfeln mit Ursprung in bestimmten Drittländern (insbesondere Südafrika, Neuseeland, Australien, Argentinien und Chile) fest.

A — Zur Zulässigkeit

2. Die Klägerin greift die vorgenannten Verordnungen mit der Nichtigkeitsklage an und macht geltend, trotz ihrer äußeren Form seien sie eher als ein Bündel von Entscheidungen anzusehen, die die von der Aussetzung berührten Unternehmen unmittelbar und individuell beträfen. Die Kommission hat zu diesem Punkt nicht Stellung genommen; der Gerichtshof könnte jedoch die etwaige Unzulässigkeit der Klage gemäß Artikel 92 § 2 der Verfahrensordnung von Amts wegen aufgreifen, wenn er der Ansicht

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Verordnung (EWG) Nr. 962/88 der Kommission vom 12. April 1988; Verordnung (EWG) Nr. 984/88 der Kommission vom 14. April 1988; Verordnung (EWG) Nr. 1040/88 der Kommission vom 20. April 1988.

2 — Verordnung (EWG) Nr. 346/88 der Kommission vom 3. Februar 1988.

sein sollte, daß die Voraussetzungen von Artikel 173 Absatz 2 des Vertrages nicht vorliegen [3].

3. Ich möchte sogleich darauf hinweisen, daß der Gerichtshof bereits Gelegenheit hatte, die Frage nach der Zulässigkeit einer von Einzelpersonen gegen eine Aussetzungsverordnung erhobenen Klage zu prüfen, und daß er hierbei zu einem negativen Ergebnis gekommen ist; es handelt sich um das Urteil vom 25. März 1982 in der Rechtssache 45/81 (Moksel, Slg. 1982, 1129). Es trifft zu, daß die Kommission in jenem Fall nicht die Erteilung von Einfuhrlizenzen, sondern die Vorausfestsetzung von Ausfuhrerstattungen ausgesetzt hatte; dieser Umstand erscheint mir aber in keiner Weise ausschlaggebend. Der vorliegende Sachverhalt scheint mir nämlich in seinen wesentlichen Punkten völlig gleich zu liegen, und es sind diese Punkte, die für die Feststellung in Betracht zu ziehen sind, ob die streitige Rechtshandlung Verordnungscharakter hat oder nicht. Auch im Fall Moksel handelte es sich um Maßnahmen, die der Erteilung der Lizenz im Wege standen und gemäß den Grundvorschriften innerhalb der Zeitspanne — der sogenannten „Überlegungsfrist" — zwischen der Einreichung des Antrags und dem für die Erteilung der Lizenz vorgesehenen Tag erlassen worden waren; diese Frist war absichtlich festgesetzt worden, damit die Kommission in der Lage war, zu prüfen, ob auf dem Markt zwischenzeitlich Störungen eingetreten waren, die im Lichte der Grundverordnung den Rückgriff auf die Aussetzungsbefugnis rechtfertigen würden.

Das Problem stellte sich dann in jüngerer Zeit erneut, nämlich in der Rechtssache C-244/88 (UCDV, Urteil vom 21. November 1989, Slg. 1989, 3819), in der ich am vergangenen 26. September meine Schlußanträge vorgetragen und mich im Sinne der Unzulässigkeit der Klage ausgesprochen habe. Ich erinnere daran, daß der Gerichtshof gerade erst gestern in dieser Rechtssache entschieden und die Klage für unzulässig erklärt hat, wobei er insbesondere ausführte (Randnr. 12):

„Eine Verordnung über die Aussetzung der Vorausfestsetzung betrifft sowohl die Anträge, die vor Inkrafttreten der Aussetzung eingereicht wurden, als auch die während des Aussetzungszeitraums eingereichten Anträge."

Da ich, was die Zulässigkeitsfragen betrifft, keinen wesentlichen Unterschied zwischen diesen früheren Fällen und der vorliegenden Rechtssache sehe, verweise ich allgemein auf meine Schlußanträge in der Rechtssache UCDV sowie auf die dortigen Rechtsprechungsnachweise (insbesondere die Urteile in den Rechtssachen International Fruit und CAM [4]).

Hier will ich mich auf Bemerkungen zu einigen Einzelpunkten beschränken, die auf der Linie der bereits in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache UCDV dargelegten Auffassung liegen.

4. Ich stelle vor allem fest, daß die Verordnung Nr. 962/88 nicht einen bestimmten Kreis von der Person nach bekannten Adressaten betrifft, was jedoch nach der Rechtsprechung in den Fällen International Fruit, CAM und UCDV eine wesentliche Voraussetzung ist. Die von der Kommission am 12. April 1988 mit der vorgenannten Verordnung beschlossene Aussetzung betraf in der Tat sowohl die zu diesem Zeitpunkt bereits eingereichten als auch diejenigen Anträge, die noch nicht eingereicht worden waren, die aber sehr wohl in der Folgezeit hätten eingereicht werden können. Die in der Verordnung angeordnete Aussetzung galt bis zum 22. April; angesichts der Zeitspanne von fünf Tagen zwischen Einreichung des Antrags und Erteilung der Lizenz betraf sie also auch diejenigen Anträge, die im Laufe der unmittelbar auf den 12. April

3 — Siehe jedoch das Urteil vom 8. März 1988 in den verbundenen Rechtssachen 62/87 und 72/87, Exécutif régional wallon, Slg. 1988, 1589, insbesondere Randnr. 8.

4 — Urteile vom 13. Mai 1971 in den verbundenen Rechtssachen 41/70 bis 44/70, International Fruit, Slg. 1971, 411, und vom 18. November 1975 in der Rechtssache 100/74, CAM, Slg. 1975, 1393.

folgenden Tage hätten gestellt werden können.

Ferner ist zu bedenken, daß die — wie gesagt, am 12. April erlassene — Aussetzungsverordnung am darauffolgenden Tag veröffentlicht wurde. Die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer haben infolgedessen erst am 13. April Kenntnis von der Aussetzung erlangt. Somit ist vernünftigerweise anzunehmen, daß die Aussetzung auch Anträge betroffen hat, die bei der innerstaatlichen Behörde am 12. eingereicht wurden (wie zum Beispiel derjenige der Klägerin) und von denen die Kommission bei Erlaß der Verordnung *unmöglich Kenntnis haben konnte.*

Meines Erachtens hat die streitige Rechtshandlung daher nicht einen abgegrenzten Kreis, einen Numerus clausus, von ihrer Identität nach bekannten Personen betroffen, sondern eine *Gruppe* von Wirtschaftsteilnehmern, die im Zeitpunkt des Erlasses weder individuell bestimmt noch individuell bestimmbar waren.

5. Weiterhin ist zu bedenken, daß der Rechtsetzungscharakter der Maßnahme durch einen anderen Umstand bestätigt wird. Die Aussetzung wird nämlich nicht ausschließlich wegen der von den Wirtschaftsteilnehmern gestellten Anträge angeordnet. Diese stellen *einen* der Faktoren dar, die bei der Prüfung der Notwendigkeit eines solchen Eingriffs berücksichtigt werden. Wie aus den Grundverordnungen hervorgeht, greift man zur Aussetzung im wesentlichen zu dem Zweck, die durch die Einfuhren auf dem betroffenen Markt hervorgerufenen ernstlichen Störungen zu beseitigen oder solchen Störungen vorzubeugen. Die Kommission geht infolgedessen in derartigen Fällen aufgrund einer zusammenfassenden Bewertung der Gesamtheit der maßgeblichen wirtschaftlichen Faktoren vor und nicht im Hinblick auf die von den einzelnen Wirtschaftsteilnehmern eingereichten Anträge, von denen sie im übrigen keine individuelle Kenntnis hat, die ihr vielmehr lediglich als globale Mengen bekannt sind, wie sie ihr von den innerstaatlichen Behörden mitgeteilt wurden.

Ich meine daher, daß die umstrittene Aussetzung eine normative Befugnis zur Regelung des Marktes zum Ausdruck bringt, dessen Gleichgewicht sie bewahren will. Es trifft zwar zu, daß diese Maßnahme auf bestimmte Einzelpersonen angewandt wird, es trifft aber ebenso zu, daß sie, um eine Formulierung der Rechtsprechung zu gebrauchen, „aufgrund einer in der Maßnahme definierten objektiven rechtlichen oder tatsächlichen Situation in bezug auf die Zielsetzung dieser Maßnahme" angewandt wurde [5].

6. Es läßt sich auch nicht sagen, die Maßnahme betreffe individuell allein diejenigen Importeure, deren Waren sich im Zeitpunkt der Aussetzung auf dem Weg nach der Gemeinschaft befunden hätten. Auch diese Personen werden von der Verordnung wegen ihrer Eigenschaft als Importeure sowie deswegen betroffen, weil sie — vor oder nach der Aussetzung — gemäß den allgemein gehaltenen Vorschriften der Verordnung Nr. 346/88 eine Lizenz beantragt haben; auf der anderen Seite wurde, wie wir alsbald sehen werden, keine spezielle Bestimmung in Ansehung dieser Wirtschaftsteilnehmer erlassen, wodurch bestätigt wird, daß diese in der gleichen Weise und aufgrund der gleichen objektiven Umstände betroffen sind wie alle übrigen beteiligten Einzelpersonen.

7. Die bisherigen Ausführungen dürften auch für die Verordnung Nr. 984/88 und Artikel 2 der Verordnung Nr. 1040/88 gelten, die sich auf die Änderung von Artikel 1 der Verordnung Nr. 962/88 beschränken, dessen zeitliche Geltung sie verlängern. Es erscheint mir in der Tat nicht vorstellbar, daß diese bloßen Abänderungen die Rechtsnatur der Maßnahme, auf die sie sich beziehen, ändern, das heißt, sie von einer *Verordnung* zu einem Bündel individueller *Entscheidungen* machen könnten.

5 — Siehe aus jüngerer Zeit das Urteil vom 29. Juni 1989 in den verbundenen Rechtssachen 250/86 und 11/87, RAR, Slg. 1989, 2045, abgekürzte Veröffentlichung.

8. Unbestreitbar ist schließlich, ohne daß es hier langer Ausführungen bedürfte, die allgemeine Natur der Verordnung Nr. 1040/88, soweit diese für die Zeit bis Ende August 1988 die zulässigen Höchstmengen für die Einfuhr von Tafeläpfeln mit Ursprung in einer Reihe von Drittländern festsetzt.

9. Nach alledem bin ich der Ansicht, daß die vorliegende Klage in ihrer Gesamtheit als unzulässig abzuweisen ist.

Vor allem wegen der Bedeutung des Rechtsstreits und im Hinblick auf die Möglichkeit, daß der Gerichtshof zu der Auffassung gelangt, die angefochtene Aussetzungsverordnung (und die hierzu ergangenen Änderungsbestimmungen) habe keine allgemeine Tragweite, halte ich es indessen für angezeigt, auch die die Hauptsache betreffenden Fragen zu behandeln.

B — Zur Begründetheit

10. Die Klägerin behauptet, die Kommission habe mit der Anordnung der streitigen Aussetzung die ihr durch die Grundverordnungen übertragenen Befugnisse überschritten.

Die Verordnungen Nrn. 962/88 und 984/88 sowie Artikel 2 der Verordnung Nr. 1040/88 seien namentlich insoweit rechtswidrig, als die Kommission die Erteilung von Einfuhrlizenzen für Äpfel mit Ursprung in Chile ausgesetzt habe:

a) in Ermangelung ernstlicher Störungen im Sinne von Artikel 29 Absatz 1 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1035/72[6];

b) zu anderen Zwecken (Überprüfung der Gesamtlage des Äpfelmarktes) als den in der Grundregelung angegebenen;

c) ohne, wie in Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2707/72[7] vorgeschrieben, der Lage der auf dem Weg nach der Gemeinschaft befindlichen Waren Rechnung zu tragen.

Überdies sei die Verordnung Nr. 1040/88 in ihrer Gesamtheit auch deswegen rechtswidrig, weil sie die Einfuhren de facto einer Quotenregelung unterwerfe, wie sie gemäß Artikel 113 des Vertrages in die ausschließliche Zuständigkeit des Rates falle.

11. Lassen Sie mich gleich klarstellen, daß es nicht unbedingt notwendig erscheint, die Berechtigung der letztgenannten Rüge zu prüfen. Meines Erachtens hat die Verordnung Nr. 1040/88 ganz offensichtlich und unbestreitbar allgemeine Tragweite, also Verordnungscharakter, soweit sie bis zum Ende des Wirtschaftsjahres 1988 geltende allgemeine Einfuhrquoten für Tafeläpfel mit Ursprung in einer Reihe von Drittländern festsetzt.

Was die anderen Klagegründe betrifft, so möchte ich schon jetzt betonen, daß ich die Rügen *zu a und c* für begründet halte. Ich werde deshalb meine Untersuchungen auf diese beiden Punkte konzentrieren.

Zum Klagegrund zu a

12. Was den Klagegrund zu a betrifft, so ist zunächst klarzustellen, daß nach Artikel 29

6 — Verordnung (EWG) Nr. 1035/72 des Rates vom 18. Mai 1972.

7 — Verordnung (EWG) Nr. 2707/72 des Rates vom 19. Dezember 1972.

Absatz 1 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1035/72 Schutzmaßnahmen wie diejenigen, um die es vorliegend geht, ergriffen werden können, wenn zwei Voraussetzungen vorliegen:

— Der Markt in der Gemeinschaft muß „ernstlichen Störungen" ausgesetzt oder von solchen Störungen bedroht sein;

— diese Störungen müssen durch die Einfuhren hervorgerufen worden sein.

Zweitens ist hervorzuheben, daß für die Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzungen zwar ein Ermessensspielraum besteht, daß Artikel 29 aber dennoch eng auszulegen und anzuwenden ist, da er eine offensichtliche Ausnahme von dem in Artikel 22 der gleichen Verordnung hinsichtlich der Einfuhren aus Drittländern niedergelegten allgemeinen Verbot von Abgaben und Maßnahmen gleicher Wirkung bildet.

13. Ich werde die Rüge der Klägerin im Lichte dieser einleitenden Ausführungen untersuchen. Vor allem ist festzustellen, daß der Kommission beim Erlaß der Verordnung Nr. 962/88 ein offensichtlicher und anerkannter Beurteilungsirrtum unterlaufen ist, was die Höhe der Preise angeht. Wie aus der vierten Begründungserwägung der Verordnung hervorgeht, war die Kommission der Ansicht, der in Rede stehende Markt sei „durch Preise gekennzeichnet", die „beträchtlich unter denen des Vorjahres liegen"; demgegenüber steht aber fest, daß — wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich anerkannt hat — diese Behauptung völlig unzutreffend ist, da die Preise des Wirtschaftsjahres 1987/88 beständig geblieben sind und sich bis zu einem gewissen Grad und für bestimmte Qualitäten im Vergleich zum vorhergehenden Zeitraum sogar erhöht haben.

14. Dieser Irrtum betrifft sicherlich keinen Nebenpunkt in der Begründung der Maßnahme. Das Preisniveau ist ein wesentlicher Indikator, wenn es um die Feststellung geht, ob, wie dies die geltenden Vorschriften als Voraussetzung fordern, eine ernstliche Marktstörung vorliegt. Aus der Perspektive dieser Vorschriften bedeutet eine solche Situation nichts anderes als ein tiefgreifendes Ungleichgewicht, das auf die Unfähigkeit des Marktes zurückzuführen ist, die Überschußproduktion der Drittländer weiterhin zu absorbieren. Es erscheint aber unvorstellbar, daß ein von einem Angebotsüberschuß verursachtes Ungleichgewicht, noch dazu ein tiefgreifendes, in einer Situation wie der hier gegebenen (die durch eine stabile Gemeinschaftserzeugung gekennzeichnet ist) vorliegen könnte, ohne zu einem deutlich wahrnehmbaren Preissenkungsdruck zu führen. Die besondere Bedeutung, die dem Preisniveau für die Beurteilung der Marktlage zukommt, erklärt sich im übrigen bekanntlich dadurch, daß dieser Faktor sozusagen einen synthetischen Indikator der verschiedenen marktbeeinflussenden Verordnungen und Kräfte darstellt und infolgedessen das zuverlässigste Thermometer für die Diagnostizierung des Aufkommens einer ungünstigen Konjunktur ist.

15. Daß es sich um einen wesentlichen Faktor für den Erlaß von Maßnahmen wie derjenigen handelt, um die es hier geht, wird ferner ausdrücklich durch die geltenden Grundvorschriften bestätigt, genauer gesagt durch Artikel 1 der Verordnung Nr. 2707/72 des Rates. Hiernach sind bei der Beurteilung der Frage, ob die in Artikel 29 Absatz 1 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1035/72 bezeichnete Lage eingetreten ist, insbesondere zu berücksichtigen „die auf dem Markt der Gemeinschaft für einheimische Erzeugnisse festgestellten Preise oder deren voraussichtliche Entwick-

lung, insbesondere eine Tendenz zu einem übermäßigen Kursrückgang oder zu einer überhöhten Kurssteigerung gegenüber den Grundpreisen oder bei Erzeugnissen, für die kein Grundpreis besteht, gegenüber den Notierungen der letzten Jahre".

Ich glaube daher, daß der Kommission ein offensichtlicher Beurteilungsirrtum unterlaufen ist, der einen für die Rechtfertigung von Schutzmaßnahmen wesentlichen Faktor betrifft und deshalb für sich allein geeignet ist, den logischen Zusammenhang der Begründung der Rechtshandlung und damit deren Gültigkeit zu beeinträchtigen.

16. Zwar behauptet die Kommission, sie habe sich auch auf andere Faktoren gestützt, insbesondere auf die Notwendigkeit, den Markt der Gemeinschaft gegen ein vorhersehbares Ansteigen der Einfuhren aus Drittländern zu schützen, und zwar in einer Phase, in der in fühlbar zunehmendem Umfang von der Möglichkeit der Intervention Gebrauch gemacht worden sei. Es trifft auch zu, daß die tatsächlichen Feststellungen der dritten und vierten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 962/88, die sich auf die Entwicklung der Einfuhren und der Marktrücknahmen beziehen, korrekt sind.

17. Ich meine jedoch vor allem, daß in einer durch stabile Preise gekennzeichneten Situation (ein Faktor, der für sich allein auf ein Marktgleichgewicht deutet) selbst eine bedeutende Zunahme der Interventionen nicht ausreicht, um das Vorliegen einer ernsten Störung darzutun, wie dies Artikel 29 fordert. Auch wenn eine solche Zunahme eine negative Erscheinung darstellt, ist sie nicht notwendigerweise unvereinbar mit einer insgesamt stabilen Konjunktur. Im übrigen war die Entwicklung der Interventionsvorgänge in den Wirtschaftsjahren, die dem Wirtschaftsjahr 1987/88 vorausgegangen sind, unbeständig; in einzelnen Wirtschaftsjahren (1982/83, 1984/85) haben die Interventionen sowohl in absoluten Zahlen als auch im Verhältnis zur — sonst insgesamt beständigen — Gemeinschaftserzeugung einen „erratischen" Verlauf genommen und ein Niveau erreicht, das erheblich über dem des Wirtschaftsjahres 1987/88 lag, ohne daß die Kommission es deshalb seinerzeit für unerläßlich erachtet hätte, Schutzmaßnahmen zu treffen.

18. Aber selbst wenn man unterstellte, daß die Kommission angesichts des Umfangs, den die Interventionen angenommen hatten, trotz Fehlens eines Preisdrucks eine ernste Marktstörung annehmen durfte, würde dies nichts daran ändern, daß sich in der Verordnung Nr. 962/88 keinerlei Hinweise auf das Vorliegen der zweiten Voraussetzung des Artikels 29 finden: Es bestehen mit anderen Worten keinerlei Gründe für die Annahme, daß die durch eine Zunahme der Interventionen gekennzeichnete angebliche Marktstörung *durch die Einfuhren hervorgerufen* worden wäre.

Was diesen besonderen Punkt betrifft, so hat die Kommission meines Erachtens hinreichend nachgewiesen, daß die für das Jahr 1987/88 festgestellte Zunahme der Interventionen, die im übrigen angesichts der vorausgegangenen Entwicklung nicht außergewöhnlich war, eher auf *endogene* Ursachen zurückzuführen ist und ein strukturelles Phänomen im Rahmen der Marktorganisation, um die es hier geht, darstellt. Die Intervention konzentriert sich nämlich hauptsächlich auf Äpfel geringer Qualität, die in ganz bestimmten Gebieten der Gemeinschaft erzeugt und durch einen Preis gekennzeichnet sind, der ganz erheblich (bis zu fünf- oder sechsmal) niedriger ist als der der höheren Güteklassen, zu denen die

streitigen eingeführten Äpfel sicherlich gehören. Auch wenn die Behauptung vielleicht übertrieben ist, diese geringerwertigen Äpfel hätten praktisch keine wirklichen Absatzmärkte und würden zum großen Teil nur zu dem Zweck erzeugt, Nutzen aus dem Interventionsmechanismus der Gemeinschaft zu ziehen, so bestätigen doch der Preisunterschied zwischen diesen Äpfeln und den eingeführten Erzeugnissen von höherer Qualität (die Preise der ersteren schwanken zwischen 11,91 und 15,12 ECU/100 kg, diejenigen der letzteren zwischen 49,74 und 65,20 ECU/100 kg) sowie die günstige Entwicklung des Durchschnittsniveaus der Preise ohne jeden Zweifel, daß der Markt im wesentlichen aus zwei voneinander weitestgehend unabhängigen Segmenten besteht.

19. Sicherlich kann man nicht ausschließen, daß die von der Kommission beschlossene Einfuhrbeschränkung bis zu einem gewissen Grad die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Intervention vermindert hat. In der Tat läßt sich eine beschränkte Möglichkeit der Substitution zwischen den Äpfeln, deren Absatzmärkte jeweils zu einem der beiden vorerwähnten Segmente gehören, nicht ausschließen. Aber daß ein solcher *Substitutionswettbewerb*, den die Kommission besonders herausgestellt hat, denkbar ist, scheint mir für die Rechtfertigung der streitigen Maßnahmen nicht auszureichen.

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, um deren Prüfung es geht, gestatten es der Gemeinschaft und namentlich der Kommission in der Tat nicht, den Handel mit Drittländern *zu dem Zweck* zu beschränken, Schwierigkeiten zu begegnen oder, besser gesagt, sie zu verhindern, deren Ursprung interner Art ist. Die Grundregelung erlaubt den Rückgriff auf solche Mittel nur *ausnahmsweise*, nämlich wenn das Ungleichgewicht des Marktes nachweislich durch den Handel mit Drittländern *verursacht* wurde.

20. Aus den bisherigen Überlegungen geht meines Erachtens hervor, daß die Kommission diesen Nachweis in keiner Weise erbracht hat. Ihr ist im Gegenteil ein Tatsachenirrtum unterlaufen, dem entscheidende Bedeutung für die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen zukommt, von denen die Grundregelung den Erlaß außergewöhnlicher Schutzmaßnahmen abhängig macht. Wir dürfen annehmen, daß sie ohne diesen Irrtum eher zu einer der Schlußfolgerung, die sie gezogen hat, entgegengesetzten Auffassung gelangt wäre.

Schließlich ist daran zu erinnern, daß die Kommission gerade wegen des Ausnahmecharakters derartiger Maßnahmen die streitige Aussetzung hätte unterlassen müssen, wenn es ihr auf der Grundlage der eingeholten Informationen nicht gelungen wäre, sich eine sichere Überzeugung zu bilden.

Ich bin infolgedessen der Meinung, daß die Kommission mit dem Erlaß der Verordnung Nr. 962/88 die ihr von der Grundregelung gesetzten Grenzen überschritten hat. Diese Verordnung ist daher für nichtig zu erklären, ebenso wie die Verordnung Nr. 984/88 und Artikel 2 der Verordnung Nr. 1040/88, die auf den gleichen Prämissen beruhen wie die Verordnung Nr. 962/88, deren Geltungsdauer sie nur verlängern.

Zum Klagegrund zu c

21. Nach Auffassung der Klägerin sind die Verordnung Nr. 962/88 und die folgenden Abänderungsbestimmungen insoweit ungültig, als die Kommission der Lage der sich auf dem Weg nach der Gemeinschaft befindenden Waren nicht Rechnung getragen habe, obwohl Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2707/72 ihr dies zur Pflicht mache.

22. Hierzu erinnere ich daran, daß die Verordnung Nr. 346/88 eine Überwachungsregelung eingeführt hat, aufgrund deren diejenigen Personen, die Tafeläpfel aus Drittländern einführen wollten, bei den staatlichen Behörden eine Einfuhrlizenz zu beantragen

hatten. Entsprechend einem im Bereich der Gemeinschaft wohlbekannten Mechanismus wird diese Lizenz erst nach einer Überlegungsfrist erteilt (vorliegend am fünften Werktag nach Einreichung des Antrags), „sofern innerhalb dieser Frist keine anderen Maßnahmen getroffen werden" (siehe Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 346/88). Bekanntlich hat der betroffene Wirtschaftsteilnehmer während dieser Frist keinen Anspruch auf Erteilung der Lizenz und kann die Kommission die Lizenzerteilung aussetzen, wohlgemerkt unter den Voraussetzungen, an die die Ausübung dieser Befugnis geknüpft ist. Hat der Wirtschaftsteilnehmer dagegen einmal die Lizenz erhalten, so steht ihm ein eindeutiges Recht auf Durchführung des Geschäftes zu, auf das sich die Lizenz bezieht.

In diesen Rahmen ist Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2707/72 einzuordnen. Diese Bestimmung bietet einer bestimmten Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern, nämlich denjenigen, deren Waren sich zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aussetzung angeordnet wurde, auf dem Weg nach der Gemeinschaft befanden, einen besonderen Schutz. Unzweifelhaft hat die Kommission den vorgenannten Artikel 3 zu beachten, wenn sie Aussetzungsmaßnahmen wie die hier umstrittenen trifft.

In der sechsten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 962/88 drückt sich die Kommission wie folgt aus:

„Da die Gültigkeitsdauer der Einfuhrlizenzen so bestimmt worden ist, daß sie die für die Verbringung der Tafeläpfel in die Gemeinschaft benötigte Zeit weitgehend deckt und es den Marktbeteiligten ermöglicht, die Einfuhrlizenzen bereits vor der Abfahrt der Frachtschiffe zu erhalten, braucht nur den auf dem Weg in die Gemeinschaft befindlichen Erzeugnissen Rechnung getragen zu werden, für die Einfuhrlizenzen erteilt worden sind."

23. Um feststellen zu können, ob die Kommission in dieser Weise den vorgenannten Artikel 3 verletzt hat, muß die tatsächliche Tragweite der sich aus dieser Vorschrift ergebenden Verpflichtung ermittelt werden.

In dieser Hinsicht sind drei verschiedene Auslegungen in Erwägung gezogen worden.

24. Nach der ersten, von der Klägerin vertretenen Auslegung müssen die unterwegs befindlichen Waren in jedem Fall in der Gemeinschaft zugelassen werden. Hiernach enthielte die Vorschrift eine gesetzliche Ausnahme, die die materielle Wirkung der Aussetzungsmaßnahmen sowie aller sonstigen den Handel mit den Drittländern einschränkenden Maßnahmen in absoluter Weise begrenzt; diese Maßnahmen dürften niemals auf die sich unterwegs befindenden Waren angewendet werden.

Dieses Normverständnis mag den Vorzug haben, den Bestimmungen von Artikel XIII, 3, b des GATT zu entsprechen, eines Abkommens, das bekanntlich keine unmittelbare Wirkung hat, jedoch die Gemeinschaft bindet. Es steht jedoch in Widerspruch zu dem klaren und völlig unmißverständlichen Wortlaut der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung. Diese fordert nämlich lediglich, daß der besonderen Lage der sich auf dem Weg in die Gemeinschaft befindenden Erzeugnisse *Rechnung getragen* werde: Aus dieser Ausdrucksweise läßt sich sicherlich nicht die Verpflichtung herauslesen, die Zulassung der Erzeugnisse in der Gemeinschaft stets und unter allen Umständen zu gewährleisten.

Dies scheint mir im übrigen im Einklang mit der vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Mai 1981 in der Rechtssache 112/80 (Dürbeck, Slg. 1981, 1095) betonten Notwendigkeit zu stehen, diese Bestimmung

nicht weit auszulegen, um nicht Gefahr zu laufen, die Wirksamkeit der getroffenen Schutzmaßnahme zu beeinträchtigen. Diese Feststellung wurde im übrigen in der einstweiligen Anordnung wieder aufgenommen, die am 10. Juni 1988 in der vorliegenden Rechtssache ergangen ist und wo überdies gesagt wird, es lasse sich grundsätzlich nicht ausschließen, daß die Kommission, zumindest in bestimmten besonders kritischen Fällen, Artikel 3 in anderer Weise als dadurch beachten könne, daß sie auf dem Weg in die Gemeinschaft befindliche Erzeugnisse von der Anwendung der Schutzmaßnahmen ausnehme (siehe Randnr. 22).

25. Nach der zweiten, von der Kommission in Übereinstimmung mit der Aussage der oben wiedergegebenen Begründungserwägung der Verordnung Nr. 962/88 vertretenen Auslegung werden die Wirtschaftsteilnehmer, deren Waren sich auf dem Transport befinden, hinreichend dadurch geschützt, daß sie die Möglichkeit hätten, die Einfuhrlizenz vor der Verschiffung der Waren zu erhalten. Vorliegend ergebe sich diese Möglichkeit daraus, daß die — von 30 auf 40 Tage verlängerte — Gültigkeitsdauer der Lizenz ausreichend sei, um die Fahrt von Chile nach Europa abzudecken (auch dieser tatsächliche Aspekt wurde im übrigen heftig bestritten).

Lassen Sie mich gleich sagen, daß diese Ansicht meines Erachtens abzulehnen ist, da sie zu einer nihilistischen Auslegung von Artikel 3 führt. In der Tat ist klar, daß der Wirtschaftsteilnehmer in dem Augenblick, in dem er die Einfuhrlizenz erhält, ipso facto einen *Anspruch* auf Einfuhr des Erzeugnisses in die Gemeinschaft erwirbt. Das Recht, das ihm in einem solchen Fall zusteht, beruht jedoch nicht auf Artikel 3, sondern auf der einfachen Tatsache, daß er Inhaber der Lizenz ist. Er ist mit anderen Worten von dem Augenblick an, in dem er die Lizenz erhalten hat, vom Anwendungsbereich der Aussetzungsmaßnahmen ausgeschlossen. Diese setzen nämlich zwar die *Erteilung* der Lizenz voraus, aber wenn diese einmal erfolgt ist, ist eine Aussetzung nicht mehr möglich; allenfalls könnte man sich — aber hierbei handelt es sich um einen anders gelagerten Fall mit absolutem Ausnahmecharakter — einen etwaigen Widerruf der Lizenz vorstellen.

Die in Artikel 3 vorgesehene spezifische Garantie soll ihre Wirkungen dagegen hauptsächlich in einer anderen, früheren Phase entfalten, nämlich während der vorerwähnten Überlegungsfrist, die von der Einreichung des Antrags bis zur Erteilung der Lizenz läuft. Diese Phase ist es, in der der Wirtschaftsteilnehmer, dessen Waren sich unterwegs befinden, in den Genuß der Garantie des Artikels 3 gelangt; diese Bestimmung stellt sich infolgedessen als Voraussetzung für die Ausübung der Befugnis zum Erlaß von Aussetzungsmaßnahmen dar. Die Auffassung der Kommission, wonach der Importeur durch die Möglichkeit geschützt ist, sich die Lizenz vor der Verschiffung aushändigen zu lassen, läuft auf die Behauptung hinaus, Artikel 3 sei während des Zeitraums des Erlasses der einschränkenden Maßnahme nicht anwendbar, also gerade in derjenigen Phase, in der jene Garantie, wie namentlich aus dem Wortlaut der in Rede stehenden Bestimmung hervorgeht, ihre Wirkungen entfalten soll.

Die Auffassung der Kommission hat mit anderen Worten — wie dies im übrigen klar aus dem Wortlaut der weiter oben zitierten Begründungserwägung hervorgeht — nicht mehr und nicht weniger zur Folge, als daß der Lage der Waren, die sich im Zeitpunkt der Aussetzung auf dem Transport befinden, überhaupt nicht Rechnung getragen wird.

26. Ich bin demgegenüber der Meinung, daß einer dritten Auslegung zu folgen ist, von der, wenn ich mich nicht täusche, der vom Gerichtshof erlassene Beschluß im Verfahren der einstweiligen Anordnung ausgeht. Nach dieser Auffassung ist die in Rede stehende Vorschrift im wesentlichen dazu

bestimmt, das *berechtigte Vertrauen* der Wirtschaftsteilnehmer zu schützen. Sie hat zur Folge, daß die Waren, wenn sie einmal unterwegs sind, grundsätzlich in das Gemeinschaftsgebiet hereingelassen werden müssen, ohne daß ihnen eine Aussetzungsmaßnahme entgegengehalten werden könnte. Aber diese Garantie — und hierin liegt der Unterschied zur ersten der oben skizzierten Auslegungen — schützt die Wirtschaftsteilnehmer nur unter der Voraussetzung, daß sie nicht vor der Verschiffung der Waren hinreichend klar auf die Möglichkeit hingewiesen wurden, daß sich etwaige Aussetzungsmaßnahmen *auch* auf die sich unterwegs befindenden Waren auswirken könnten. Werden die Betroffenen in dieser Weise gewarnt, so sind sie sich der Tatsache bewußt, daß sie nicht vor einschränkenden Maßnahmen geschützt sind, wenn sie die Waren verschiffen, ohne zuvor eine Lizenz erhalten zu haben; es besteht daher kein Grund dafür, ein berechtigtes Vertrauen zu schützen.

Diese Auslegung hat auch den Vorzug, daß sie, wenn schon nicht mit dem Wortlaut, so doch mit der Ratio der oben angeführten Bestimmung des GATT in Einklang steht. Sie wird überdies, wie der Gerichtshof bereits in seinem Beschluß ausgeführt hat, durch die so gut wie einheitliche und ständige Praxis der Kommission bestätigt, die (mit einer Ausnahme) stets dann, wenn sie die Betroffenen nicht klar gewarnt hatte, die sich auf dem Transport befindenden Waren von der Anwendung der Aussetzungsmaßnahmen ausgenommen hat.

27. Wenn diese dritte Auslegung zutrifft, so hat die Kommission vorliegend offensichtlich ihre Verpflichtungen aus Artikel 3 verletzt. Sie hat den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern in der Tat keinerlei klaren Hinweis auf die Möglichkeit gegeben, daß etwaige Aussetzungsmaßnahmen auch auf die sich auf dem Transport befindenden Waren angewendet werden würden. Die Verordnung Nr. 346/88 enthält keine Andeutung in diesem Sinne. Dieser Verordnung ist lediglich zu entnehmen, daß die Importeure sich vor der Verschiffung der Waren eine Lizenz besorgen konnten. Das bedeutet aber nicht, daß die Wirtschaftsteilnehmer sich dessen bewußt gewesen wären, daß sie diese Lizenz vor der Verschiffung erhalten mußten, wenn sie es vermeiden wollten, von einschränkenden Maßnahmen betroffen zu werden.

Im übrigen hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung ihre schriftlichen Erklärungen dahin modifiziert, daß sie auch im Wege informeller Kontakte mit den Verbänden des betroffenen Wirtschaftszweigs keine entsprechenden Hinweise gegeben habe.

28. Ich bin daher der Auffassung, daß die Kommission beim Erlaß der Verordnung Nr. 962/88 und der späteren Änderungsverordnungen gegen Artikel 3 Absatz 3 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 2707/72 verstoßen hat. Auch diese Rüge der Klägerin ist daher begründet.

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich somit, daß die Klage begründet ist, selbstverständlich unbeschadet dessen, was vorhin zur Frage der Zulässigkeit gesagt worden ist.

Ich werde daher den letzten Klagegrund weniger eingehend prüfen.

Zum Klagegrund zu b

29. Der Klägerin zufolge ist es nach Artikel 29 der Verordnung Nr. 1035/72 nicht zulässig, Schutzmaßnahmen zum Zweck einer Überprüfung der Gesamtlage des Äpfelmarktes zu treffen, ein Zweck, der in den Begründungserwägungen der Verordnungen Nrn. 962/88 und 984/88 angegeben wird.

30. Es trifft zu, daß die Schutzmaßnahmen durch ernstliche, auf die Einfuhren zurückzuführende Störungen gerechtfertigt sein müssen. Aber angenommen, eine solche Lage sei eingetreten, dann dürfte es mit der Zielsetzung der in Rede stehenden Maßnahme völlig in Einklang stehen, wenn die Gelegenheit dazu genutzt wird, die Marktlage zu überprüfen. Eine solche Maßnahme ist dazu bestimmt, ernstliche Marktstörungen zu beseitigen oder ihnen vorzubeugen. Sie stützt sich also auf eine Beurteilung dieser Schwierigkeiten oder Risiken. Sie muß infolgedessen eine hinreichend lange Geltungsdauer haben, um der Kommission die Prüfung zu gestatten, ob der Markt im Begriff ist, sich zu stabilisieren, oder ob die Störfaktoren, die eine Verlängerung der Maßnahmen rechtfertigen können, weiter bestehen oder sich sogar verschärfen. Es muß daher bedacht werden, wieviel Zeit zur Überprüfung der Lage erforderlich ist, damit man feststellen kann, welche Geltungsdauer die Schutzmaßnahme haben muß: Gerade unter diesem Gesichtswinkel hat die Kommission beim Erlaß der streitigen Verordnungen „den Zeitraum" berücksichtigt, „der zur erneuten Überprüfung der Lage des Tafeläpfelmarktes insgesamt erforderlich ist".

Meines Erachtens ist die vorliegende Rüge daher in jedem Fall zurückzuweisen.

C — Zum Schadensersatz

31. Wenn der Gerichtshof die streitigen Verordnungen nicht als Rechtshandlungen von allgemeiner Geltung ansehen und die Nichtigkeitsklage infolgedessen für zulässig und begründet erklären sollte, müßte er sich auch über den Antrag auf Schadensersatz aussprechen.

In dieser Hinsicht ist — unabhängig von eventuellen Zweifeln hinsichtlich des „normativen" Charakters einer Rechtshandlung von individueller Geltung[8] und der Frage, ob in einem solchen Fall die Haftungsbeschränkungen gelten, die bei durch normative Handlungen verursachten Schäden zur Anwendung kommen — zu bemerken, daß die eingeschränkten Voraussetzungen, von deren Vorliegen eine derartige Haftung nach der bekannten Rechtsprechung des Gerichtshofes[9] abhängt, in unserem Fall gegeben sind.

32. Vor allem hat die Kommission „die Grenzen [ihrer] Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten"[10], indem sie Schutzmaßnahmen mit Ausnahmecharakter angesichts eines Sachverhalts erlassen hat, der offensichtlich anders gelagert war als der in den Grundvorschriften vorausgesetzte Tatbestand, und es entgegen der ihr durch diese Vorschriften auferlegten Verpflichtung vollständig unterlassen hat, der besonderen Lage der sich auf dem Weg in die Gemeinschaft befindenden Waren Rechnung zu tragen.

Ebenso ist das Vorliegen einer „hinreichend qualifizierten Verletzung einer höherrangigen, die einzelnen schützenden Rechtsnorm"[11] zu bejahen, da die festgestellte Rechtswidrigkeit sich in der Verletzung von Normen äußert, die in Übereinstimmung mit den von der Gemeinschaft übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen die Freiheit des Handels mit den Drittländern

8 — Die Frage wurde von Generalanwalt VerLoren van Themaat in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Tezi (siehe das Urteil vom 5. März 1986 in der Rechtssache 59/84, Slg. 1986, 887, 914) aufgeworfen, im Urteil jedoch nicht geprüft.

9 — Siehe die Urteile vom 2. Dezember 1971 in der Rechtssache 5/71, Zuckerfabrik, Slg. 1971, 975; vom 25. Mai 1978 in den verbundenen Rechtssachen 83/76 und 94/76, 4/77, 15/77 und 40/77, HNL, Slg. 1978, 1209; vom 4. Oktober 1979 in den Rechtssachen 238/78, Ireks-Arkady, Slg. 1979, 2955; in den verbundenen Rechtssachen 241/78, 242/78, 245/78 bis 250/78, DGV, Slg. 1979, 3017; in den verbundenen Rechtssachen 261/78 und 262/78, Interquell, Slg. 1979, 3045; vom 5. Dezember 1979 in den verbundenen Rechtssachen 116/77 und 124/77, Amylum, Slg. 1979, 3497; 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; vom 6. Dezember 1984 in der Rechtssache 59/83, Biovilac, Slg. 1984, 4057; vom 19. September 1985 in den verbundenen Rechtssachen 194/83 bis 206/83, Asteris, Slg. 1985, 2815; vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 20/88, Roquette Frères, Slg. 1989, 1553.

10 — Siehe insbesondere das Urteil in der Rechtssache HNL, Randnr. 6.

11 — A. a. O., Randnr. 4.

sichern sollen, wobei sie im besonderen das berechtigte Vertrauen der Wirtschaftsteilnehmer schützen und diesen ganz allgemein die notwendige rechtliche Sicherheit hinsichtlich der Voraussetzungen gewähren, von deren Vorliegen die tatsächliche Ausübung ihrer Rechte unter bestimmten Umständen abhängig gemacht werden kann.

Schließlich glaube ich, daß der von der Klägerin geltend gemachte Schaden, der auf die Unmöglichkeit zurückgeht, die Erzeugnisse auf dem Bestimmungsmarkt während des geplanten Zeitraums abzusetzen, im wesentlichen nichts mit den „wirtschaftlichen Risiken, die der Tätigkeit auf den betroffenen [Sektoren] innewohnen" [12], zu tun hat und den Umfang dieser Risiken überschreitet.

33. Soweit zum Vorliegen des Schadens. Was dessen Betrag anbelangt, so halte ich es für angebracht, daß der Gerichtshof die Parteien auffordert, sich über die Festsetzung der Schadenshöhe innerhalb einer bestimmten Frist zu verständigen, nach deren Ablauf der Gerichtshof zu entscheiden haben wird.

34. Aufgrund all dieser Überlegungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

— die Klage für unzulässig zu erklären;

für den Fall jedoch, daß der Gerichtshof die Klage für zulässig halten sollte,

— der Klage auf Nichtigerklärung der Verordnung Nr. 962/88, der Verordnung Nr. 984/88 und von Artikel 2 der Verordnung Nr. 1040/88 stattzugeben;

— festzustellen, daß die Gemeinschaft für den Schaden haftet, der durch diese rechtswidrigen Maßnahmen verursacht wurde, und wegen der Festsetzung des als Schadensersatz zu leistenden Betrags auf eine von den Parteien zu treffende Vereinbarung oder, für den Fall, daß eine solche Vereinbarung nicht zustande kommen sollte, auf eine spätere Entscheidung des Gerichtshofes zu verweisen.

12 — A. a. O., Randnr. 7.