2. Die Klägerin wird verurteilt, die Verfahrenskosten zu tragen.

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher

Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 26. Oktober 1971.

Der Präsident Der Kanzler

R. Lecourt A. Van Houtte

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE vom 28. September 1971 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Algerien stellte sich bis zum 1. Juli 1961, dem Tage, an dem es ein unabhängiger Staat wurde, als eine Anzahl französischer Departements dar. Daher waren der Vertrag von Rom und das abgeleitete Gemeinschaftsrecht dort, mit einigen sich aus Artikel 227 EWGV ergebenden Einschränkungen, ebenso wie in den übrigen französischen Departements anwendbar. Jedenfalls galt für Einfuhren landwirtschaftlicher Erzeugnisse aus Algerien in einen Mitgliedstaat die Regelung für innergemeinschaftliche Einfuhren.

Vom 1. Juli 1961 an entstand eine tatsächliche Lage, von der die Kommission in einer Antwort an einen Parlamentsabgeordneten [2] einräumte, daß sich aus ihr „sehr komplizierte Rechtsprobleme" ergaben und daß daraus Schwierigkeiten bei der Anwendung des Vertrages entstanden.

Denn Artikel 227 EWGV ist niemals aufgehoben worden, man konnte sich aber fragen, ob er nicht hinfällig geworden sei.

Praktisch haben mindestens bis 1969 die Benelux-Staaten, Deutschland, Frankreich und Italien verschiedene Regelungen angewandt, die sich im Laufe der Zeit änderten und etwa in den Jahren 1968/69 von der völligen Abschöpfungsfreiheit (z. B. Frankreich) bis zur Anwendung der „Drittlandsabschöpfungen" (z. B. Italien) gingen, während in den anderen Ländern der Gemeinschaft gemischte Regelungen bestanden.

Für diese Regelung war besonders im Jahr 1963, in dem die Schwierigkeiten der Firma Mackprang entstanden sind, ihre Verworrenheit kennzeichnend.

Am 30. Januar 1963 veröffentlichte die Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

2 — Antwort auf die Frage Nr. 298/68 des Herrn Vredeling (Amtsblatt 1969 Nr. C 73, S. 2).

und Futtermittel, die deutsche Interventionsstelle für diese Erzeugnisse, eine Einfuhrausschreibung für bestimmte Erzeugnisse, insbesondere Weizenkleie. Diese Ausschreibung führte — was übrigens meines Erachtens sehr anfechtbar war, ich komme darauf noch zurück — Algerien unter den Mitgliedsländern der EWG auf.

Im Rahmen dieser Ausschreibung führte die Firma Mackprang etwas über 500 Tonnen Weizenkleie aus Algerien ein. Für diese Einfuhr hatte sie die Vorausfestsetzung der innergemeinschaftlichen Abschöpfung nach den einschlägigen Gemeinschaftsverordnungen erwirkt.

Bei der Abwicklung des Geschäfts ergab sich jedoch eine Schwierigkeit.

Die deutschen Behörden forderten die Vorlage der Bescheinigung DD4, die nach der Entscheidung der Kommission vom 17. Juli 1962 für den Nachweis des Ursprungs der Ware in der Gemeinschaft erforderlich ist.

Die algerischen Behörden weigerten sich jedoch, der Firma Mackprang diese Bescheinigung auszustellen, weil sie ständig den Standpunkt vertreten haben, daß sie keinen Verpflichtungen aus dem Vertrag oder dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht mehr unterliegen, weil Algerien seit dem 1. Juli 1961 dem Gemeinsamen Markt nicht mehr angehört und seither kein Assoziationsvertrag geschlossen worden ist.

Die deutschen Behörden entschieden schließlich nach einem Hin und Her, das zu schildern für die Entscheidung des Rechtsstreits entbehrlich ist, wegen der Nichtvorlage der Bescheinigung DD4 sei die „Drittlandsabschöpfung", nicht die innergemeinschaftliche Abschöpfung, auf diese Einfuhren anzuwenden.

Die Firma Mackprang strengte vor deutschen Verwaltungs- und Finanzgerichten verschiedene Prozesse an, von denen einige übrigens noch anhängig sind.

Sie wandte sich aber auch an die Kommission, und dies ist es, was uns heute interessiert.

Auf einen ersten, im August 1970 unternommenen Schritt erhielt sie nur einen hinhaltenden Bescheid, mit dem sie sich abfand. Am 11. Dezember 1970 richtete sie jedoch ein Schreiben an die Kommission, worin sie diese unter Hinweis auf Artikel 175 des Vertrages aufforderte, die Lücke in der Regelung, die für den Warenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und Algerien galt, zu schließen und (ich zitiere, denn dies sind die entscheidenden Worte) „in einer besonderen Entscheidung die Mitgliedstaaten zu ermächtigen und anzuweisen, bei der Einfuhr von Erzeugnissen aus Algerien im Jahre 1963 die Präferenz zu gewähren, wenn durch ausreichende Beweismittel nachgewiesen wird, daß die eingeführte Ware algerischen Ursprungs ist".

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß die Kommission den Antrag der Firma Mackprang mit Schreiben vom 11. März 1971 ausdrücklich abgelehnt hat.

Dies ist aber meines Erachtens für die Entscheidung über das Zulässigkeitsproblem bedeutungslos, mit dem Sie heute befaßt sind, und zwar:

a) weil die Zweimonatsfrist, die nach Artikel 175 verstrichen sein muß, wenn eine „Untätigkeit" vorliegen soll, bereits seit dem 12. oder 13. Februar abgelaufen war, der Bescheid aber erst am 11. März 1971 erging;

b) weil mit Rücksicht hierauf beide Parteien übereinstimmend davon ausgehen, daß Sie nur mit einer Untätigkeitsklage befaßt sind, und weil die Firma Mackprang demgemäß keinen Antrag auf Aufhebung des Schreibens vom 11. März stellt;

c) weil endlich, wie Sie in Ihrem Urteil Chevalley vom 18. November 1970, auf das ich gleich noch eingehe, entschieden haben, „für die Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede . . . dahingestellt bleiben [kann], wie die Klage unter die Artikel 173 und 175 einzuordnen ist, wenn diese Einrede im wesentlichen damit begründet wird, daß keine nach Artikel 175 anfechtbare Maßnahme vorliege".

Gerade mit dem Nichtvorliegen einer nach Artikel 175 anfechtbaren Maßnahme begründet nun aber die Kommission ihren Antrag, die Untätigkeitsklage, mit der Sie befaßt sind, als unzulässig abzuweisen.

Zunächst eine Vorbemerkung:

Meines Erachtens ist die Auseinandersetzung, die in der mündlichen Verhandlung zwischen dem Vertreter der Kommission und der Firma Mackprang stattgefunden hat, zum Teil durch Ihre Rechtsprechung überholt.

Der Vertreter der Kommission meint, wenn ich ihn recht verstanden habe, die Artikel 173 und 175 sähen zwei verschiedene Rechtsbehelfe vor, und es sei insbesondere darauf hinzuweisen, daß der EWG-Vertrag in seinem Artikel 173 anders als der EGKS-Vertrag keine Anfechtungsklage gegen stillschweigende ablehnende Entscheidungen, sondern eine Untätigkeitsklage vorsehe, was nicht das gleiche sei.

Er folgert hieraus, daß die Vorschriften von Artikel 173, die den einzelnen die Anfechtungsklage gegen Maßnahmen eröffnen, die, obwohl sie als Verordnungen ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen, im Verfahren nach Artikel 175 nicht gälten, da dieser Artikel die Untätigkeitsklage lediglich dann eröffne, wenn nur der Antragsteller *Adressat* der beantragten Maßnahme sein kann.

In diesem Punkt steht der Auffassung der Kommission ein sehr starker Einwand entgegen.

Hätte der Begriff der Maßnahme, die Gegenstand einer Klage von Einzelpersonen sein kann, eine verschiedene Tragweite, je nachdem Artikel 173 oder Artikel 175 anzuwenden ist, so würde dies zur Folge haben, daß es in bestimmten Fällen vom Verhalten der mit einem Antrag befaßten Gemeinschaftsbehörden abhängen würde, ob ein Rechtsbehelf gegeben wäre oder nicht.

Beschieden diese Behörden einen Antrag positiv oder negativ, so wäre für den Antragsteller, falls diese Maßnahme ihn unmittelbar und individuell beträfe, die Klage nach Artikel 173 selbst dann gegeben, wenn er nicht Adressat der ergangenen oder der beantragten Maßnahme wäre.

Erteilten die Gemeinschaftsbehörden dem Betroffenen dagegen keinen Bescheid, so wäre diesem nach Auffassung der Kommission in den Fällen jeder Rechtsbehelf abgeschnitten, in denen die beantragte Maßnahme nicht an ihn zu richten wäre, *und das würde auch dann gelten, wenn die Maßnahme ihn unmittelbar und individuell beträfe.*

Es ist selbstverständlich nicht gut möglich, es von der Tätigkeit oder Untätigkeit der Verwaltung abhängig zu machen, ob ein Rechtsbehelf gegeben ist oder nicht.

Sie haben die Frage denn auch in Ihrer Rechtsprechung weit differenzierter gelöst.

Wohl haben Sie entschieden, daß die Klage nach Artikel 175 nur bei Nichtergehen einer Entscheidung, nicht aber im Falle einer ablehnenden Entscheidung gegeben ist (Urteil vom 13. Juli 1971 in Sachen Deutscher Komponistenverband), in dem soeben zitierten Urteil Chevalley haben Sie aber auch ausdrücklich festgestellt: „Der Begriff der anfechtbaren Maßnahme ist in den Artikeln 173 und 175 der gleiche; beide Vorschriften regeln nur denselben Rechtsbehelf."

Wie die Generalanwälte Roemer und Gand wiederholt hervorgehoben haben, hängt die Zulässigkeit der Untätigkeitsklage nach Artikel 175 zugleich von der Rechtsnatur der von dem einzelnen begehrten Maßnahme und davon ab, an wen diese Maßnahme zu richten ist, nicht von einem dieser beiden Merkmale allein.

Daher ist meines Erachtens die vorliegende Klage im wesentlichen nicht deswegen unzulässig, weil die von Mackprang beantragte Maßnahme notwendigerweise an andere Adressaten als diese Firma zu richten gewesen wäre, sondern vielmehr wegen der Rechtsnatur der beantragten Maßnahme.

Aus zwei Gründen ist meines Erachtens anzunehmen, daß die Maßnahme, die zu

erlassen bei der Kommission beantragt war, nicht zu denen gehörte, die den einzelnen die Untätigkeitsklage nach Artikel 175 eröffnen können.

1. Was begehrte denn die Firma Mackprang expressis verbis von der Kommission? Ich zitiere ihren Antrag: „... die Mitgliedstaaten zu ermächtigen und anzuweisen, bei der Einfuhr von Erzeugnissen aus Algerien im Jahre 1963 die Präferenz zu gewähren, wenn durch ausreichende Beweismittel nachgewiesen wird, daß die eingeführte Ware algerischen Ursprungs ist".

Die hiermit begehrte Antwort hätte also nicht nur für die Klägerin gegolten, sondern notwendigerweise für alle Importeure im gemeinsamen Markt.

Aber wird damit nicht, wie Ihnen Generalanwalt Gand in der Rechtssache Borromeo sagte, in gewisser Weise anerkannt, daß die begehrte Maßnahme alle Merkmale einer Verordnung aufgewiesen hätte, das heißt, nach der in Ihrem Urteil vom 14. Dezember 1962 in der Rechtssache Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes enthaltenen Begriffsbestimmung der Verordnung, daß sie nicht auf eine begrenzte Zahl namentlich bezeichneter oder doch bestimmbarer Adressaten anwendbar gewesen wäre, sondern auf in allgemeiner und abstrakter Form ins Auge gefaßte Personenkreise?

Gewiß versucht die Klägerin, namentlich anhand der Datumsangaben, darzutun, daß dies nur ein falscher Schein gewesen sei und die beantragte Maßnahme sie unmittelbar und individuell betroffen hätte, selbst wenn sie als Verordnung oder als an alle Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidung ergangen wäre.

Ob unmittelbar, ist schon zweifelhaft.

Individuell aber meines Erachtens ganz gewiß nicht.

Die beantragte Maßnahme hätte notwendigerweise *für alle* Marktteilnehmer in den Mitgliedstaaten, die in der fraglichen Zeit Waren aus Algerien eingeführt haben, nicht nur für diesen oder jenen namentlich bezeichneten, bestimmbaren deutschen Importeur gelten müssen.

Schon aus diesem Grunde halte ich daher die Klage aus Erwägungen für unzulässig, die den von Ihnen in der Rechtssache 69/69, Aktiengesellschaft Alcan Aluminium (Urteil vom 16. Juni 1970, Slg. XVI, 385), in der es um die Eröffnung von Zollkontingenten ging, angestellten recht nahe kommen.

2. Sie ist es meines Erachtens auch noch aus einem zweiten Grunde, auf den ich nur kurz eingehen will, weil er an der Grenze zwischen den Zulässigkeits- und Begründetheitsfragen liegt.

Was bei der Kommission beantragt war, lief, wie ich glaube, *in Wahrheit* darauf hinaus, daß an die Regierung der Bundesrepublik Deutschland eine Stellungnahme oder sogar Empfehlung hinsichtlich der Anwendbarkeit der Entscheidung vom 17. Juli 1962, mit der die Bescheinigung DD4 als Beweismittel für innergemeinschaftliche Einfuhren eingeführt wurde, auf Einfuhren aus Algerien gerichtet werden sollte.

Denn alle Schwierigkeiten der Firma Mackprang rühren daher, daß die deutschen Behörden diese Entscheidung vom 17. Juli 1962 für anwendbar gehalten haben, was auf den ersten Blick aus den folgenden Gründen einigermaßen überrascht:

a) die Bescheinigung DD4 wurde als Beweismittel, und nach Ihrer Rechtsprechung als einziges Beweismittel, für den innergemeinschaftlichen Ursprung der in einen Mitgliedstaat eingeführten Ware eingeführt, bei Waren aus Algerien konnte aber doch wohl seit dem 1. Juli 1961 nicht mehr von einem innergemeinschaftlichen Ursprung die Rede sein.

Es mag vielleicht möglich sein, sie den gleichen Abschöpfungen zu unterwerfen wie Waren, die aus einem Land der Gemeinschaft stammen. Dies macht sie aber, wie ich die Dinge sehe, nicht zu Waren, die in einem Staat der Gemeinschaft erzeugt oder in den freien Verkehr gebracht worden sind.

b) Die Vorschrift, welche die Bescheinigung DD4 einführt, zählt im Anhang die Gebiete auf, in denen die Waren gekauft oder erzeugt sein müssen, um im Sinne

dieser Vorschrift als innergemeinschaftlich zu gelten.
Algerien ist in dieser Aufzählung nicht aufgeführt, obwohl diese sehr ins einzelne geht (vgl. z. B. die Angaben für das Königreich der Niederlande) und obwohl der Text, den sie teilweise ersetzt, nämlich die Entscheidung der Kommission vom 4. Dezember 1958, mit der die Bescheinigung DD4 eingeführt wurde, Algerien ausdrücklich erwähnte.
Bei dieser Sachlage ist daher zu verstehen, daß eine Stellungnahme oder Empfehlung der Kommission dazu, ob die Entscheidung vom 17. Juli 1962, mit der die Bescheinigung DD4 eingeführt wurde, auf die streitigen Geschäfte anwendbar war oder nicht, von großem Interesse sein konnte.
Die Kommission hat übrigens eine Stellungnahme hierzu in einem Schreiben an die deutsche Regierung vom 16. März 1971 abgegeben, worin sie darauf hinweist, daß seit der Unabhängigkeit Algeriens die Vorschriften über die innergemeinschaftlichen Einfuhren und insbesondere die Entscheidung vom 17. Juli 1962, die Sie in Ihrem Urteil Craeynest ausgelegt haben, auf Einfuhren aus Algerien nicht mehr anwendbar sind.
Aber auch wenn der Antrag, mit dem Sie sich heute zu befassen haben, als auf die Abgabe einer Stellungnahme oder Empfehlung gerichtet verstanden wird, ist die Klage unzulässig, da aus Artikel 175 nach dessen Wortlaut nicht gegen die Unterlassung einer Stellungnahme oder Empfehlung geklagt werden kann.

Ohne Bedenken beantrage ich daher,

1. die Klage der Firma Mackprang abzuweisen,

2. die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen.