SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 3. FEBRUAR 1972

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Nach der Freigabe des DM-Wechselkurses im Mai 1971, d. h. nach der Erweiterung der Bandbreite dieser Währung, hat sich der tatsächliche DM-Wechselkurs in der Bundesrepublik Deutschland über der amtlichen Parität eingespielt. Das hat zu Schwierigkeiten für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes geführt, denn der Warenverkehr, für den der tatsächliche Wechselkurs gilt, konnte in DM zu Preisen abgewickelt werden, die unter den in der Gemeinschaftsregelung nach Maßgabe der amtlichen Parität festgelegten Interventions- und Ankaufspreisen lagen. Deshalb wurde vom Rat am 12. Mai 1971 die Verordnung Nr. 974/71 (ABl. L 106, S. 1) erlassen und in ihr zum Zwecke des Ausgleichs der Inzidenz der genannten Währungsmaßnahme auf die Preise der Agrarprodukte ein System von Ausgleichsbeträgen für den Handel mit Mitgliedstaaten und dritten Ländern geschaffen. Danach soll für einen Mitgliedstaats, der bei Handelsgeschäften für seine Währung einen Wechselkurs zuläßt, „der über der durch die internationale Regelung genehmigten Bandbreite liegt", die Ermächtigung gelten, bei der Einfuhr bestimmter Erzeugnisse aus Mitgliedstaaten und dritten Ländern Ausgleichsbeträge zu erheben und bei der Ausfuhr bestimmter Erzeugnisse in andere Mitgliedstaaten und dritte Länder Ausgleichsbeträge zu gewähren. Dies gilt für Erzeugnisse, „für die im Rahmen der gemeinsamen Agrarmarktorganisation Interventionsmaßnahmen vorgesehen sind", und für Erzeugnisse, deren Preis sich nach dem Preis der soeben genannten Erzeugnisse richtet und die unter eine gemeinsame Marktordnung fallen oder Gegenstand einer spezifischen Regelung nach Artikel 235 des Vertrages sind. Der Umfang der Ausgleichsbeträge ist in Artikel 2 der Verordnung Nr. 974/71 näher definiert. Artikel 6 dieser Verordnung bestimmt, daß Durchführungsbestimmungen, „in denen gegebenenfalls weitere Abweichungen von den Verordnungen über die gemeinsame Agrarpolitik vorgesehen werden können" und namentlich die Festsetzung der Ausgleichsbeträge nach dem Verfahren des Artikels 26 der Verordnung Nr. 120/67 (ABl. Nr. 117, S. 2279) (d. h. nach dem Verwaltungsausschußverfahren) getroffen werden. Gemäß ihrem Artikel 8 wird „diese Verordnung . . . ab 12. Mai 1971 angewandt".

Die Festlegung der erwähnten Durchführungsbestimmungen erfolgte einmal in der Kommissionsverordnung Nr. 1013/71 vom 17. Mai 1971 (ABl. L 110, S. 8). In einer weiteren Kommissionsverordnung Nr. 1014/71 vom 17. Mai 1971 (ABl. L 110, S. 10) wurden für bestimmte Erzeugnisse die vorgesehenen Ausgleichsbeträge festgesetzt. Im einzelnen ist dazu auf den Anhang 1 zu dieser Verordnung zu verweisen. Ihm ist zu entnehmen, daß aus dem Sektor Getreide prinzipiell nur die Grunderzeugnisse erfaßt werden und daß unter den in Betracht kommenden Getreideverarbeitungserzeugnissen unter anderem Gerstenflocken und Braugries aus Mais, die im gegenwärtigen Verfahren interessierenden Produkte, nicht genannt sind. Die Verordnung wurde im Amtsblatt vom 18. Mai 1971 veröffentlicht; ihr Artikel 2 bestimmt: „Diese Verordnung tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in Kraft. Sie wird ab 12. Mai 1971 angewandt." Erwähnt sei noch, daß in späteren Kommissionsverordnungen, z. B. in den Verordnungen Nr. 1033/71 (ABl. L 112, S. 26) und Nr. 1272/71 (ABl. L 133, S. 1), eine Änderung der Ausgleichsbeträge nach Maßgabe der Wechselkursänderungen erfolgte.

Die so geschaffene Regelung ist — ich habe es schon angedeutet — auch für die Klägerin des gegenwärtigen Verfahrens

von Bedeutung. Sie betreibt nämlich in Lübeck eine Mühle und stellt unter Verwendung von Grundprodukten, die sie auf dem Weltmarkt einkauft, Getreideverarbeitungserzeugnisse, insbesondere Braugrieß aus Mais und Gerstenflocken her. Diese Produkte werden offenbar vorwiegend nach Polen und Dänemark, in letzteres Land zum Zwecke der Bierherstellung, exportiert. Dabei sollen der Klägerin infolge der soeben gekennzeichneten Regelung Verluste entstanden sein, weil die importierten Grunderzeugnisse mit Ausgleichsbeträgen belastet wurden, während für den Export der Verarbeitungserzeugnisse, die in dem Katalog der Verordnung Nr. 1014/71 nicht genannt waren, Ausgleichsbeträge nicht gewährt worden sind. Deshalb wandte sich die Firma Nordgetreide mit einem Fernschreiben vom 26. Mai 1971 an die Generaldirektion VI, Abteilung Getreide, der Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Sie wies auf die durch die Ausgleichsregelung hervorgerufene Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der von ihr hergestellten Erzeugnisse und auf die Tatsache hin, daß es ihr deshalb nicht möglich sei, Exportverträge für das dritte Quartal des Jahres 1971 abzuschließen. Abschließend heißt es in dem Fernschreiben: „Wir bitten Sie so höflich wie dringend, unsere Situation und die Ungerechtigkeit derselben voll zu würdigen und entsprechend den Warenkatalog zu ergänzen." Darauf erhielt die Firma Nordgetreide nach einer fernschriftlichen Erinnerung vom 4. Juni 1971 ein vom stellvertretenden Generaldirektor Heringa gezeichnetes Fernschreiben der Kommission vom 16. Juni 1971, in dem folgendes ausgeführt ist: „Die Kommission ist sich der Tatsache bewußt, daß die Festsetzung oder manchmal auch Nichtfestsetzung von Ausgleichsbeträgen im Handel bei einigen Erzeugnissen gewisse Schwierigkeiten hervorrufen kann. Es ist jedoch zu bemerken, daß die notwendigerweise pauschale Art der ergriffenen Maßnahmen in gewissen Fällen, in denen nach der wirtschaftlichen Situation der betroffenen Erzeugnisse davon ausgegangen wurde, daß die Anwendung der in Betracht kommenden monetären Maßnahmen keine Störungen des Handels nach sich ziehen würde, dazu führt, keine Ausgleichsbeträge festzusetzen."

Weil sich die Firma Nordgetreide mit diesem Bescheid nicht abfinden wollte, hat sie am 21. Juli 1971 den Gerichtshof angerufen. In ihrer Klageschrift sind folgende Anträge formuliert:

der Klage „durch Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 16. Juni 1971 mit allen Rechtsfolgen stattzugeben, nämlich die Artikel Nr. 11.02 des Gemeinsamen Zolltarifs, insbesondere die Produkte Gerstenflocken und Grob- und Feingrieß von Mais (Braugrieß) in den Warenkatalog des Anhanges der Verordnung (EWG) Nr. 1014/71 bzw. des Anhanges 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1271/71 (gemeint ist offenbar die VO *1272/71*) der Kommission aufzunehmen";

hilfsweise:

der Klage „stattzugeben durch Feststellung der vertragswidrigen Untätigkeit der Beklagten hinsichtlich des Antrags der Klägerin vom 26. Mai 1971, die darin zum Ausdruck kommt, daß in dem Fernschreiben der Beklagten vom 16. Juni 1971 eine Entscheidung über den Antrag nicht getroffen ist, mit allen Rechtsfolgen, die dahin gehen, die Artikel der Nr. 11.02 des Gemeinsamen Zolltarifs, insbesondere die Produkte Gerstenflokken und Grob- und Feingrieß von Mais (Braugrieß) in den Warenkatalog des Anhanges der Verordnung (EWG) Nr. 1014/71 bzw. des Anhanges 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1271 (gemeint ist wiederum die VO *1272/71*) der Kommission aufzunehmen".

Nach der Klageerhebung hat die Kommission die Verordnung 1687/71 vom 30. Juli 1971 (ABl. L 173, S. 1) „zur Änderung der Anhänge zur Verordnung 1014/71 betreffend die Ausgleichsbeträge in der Landwirtschaft im Anschluß an die vorübergehende Erweiterung der Bandbreiten der Währungen einiger Mitgliedstaaten" erlassen. In ihr sind die

Ausgleichsbeträge in neuer Höhe und zum Teil für neue Produkte festgesetzt, insbesondere auch für Grobgrieß und Feingrieß von Mais (Tarif-Nr. 11.02 A V a 1) sowie für Flocken von Gerste (Tarif-Nr. 11.02 E I b 1). Gemäß ihrem Artikel 1 ersetzen die Anhänge dieser Verordnung die Anhänge der Verordnung Nr. 1014/71. In Artikel 2 ist bestimmt, daß die Verordnung am 2. August 1971 in Kraft tritt.

Damit war nach Ansicht der Kommission die Klage in der Hauptsache erledigt.

Auf eine entsprechende Mitteilung an die Klägerin vom 22. September 1971 erklärt diese jedoch, sie sei zwar ebenfalls der Auffassung, daß mit der Verordnung 1687/71 die Hauptsache erledigt ist, „soweit für die Zeit ab 2. August 1971 Ausgleichsbeträge zugestanden werden". Nicht erledigt ist aber nach Meinung der Klägerin ihre Forderung „auf Gewährung von Ausgleichsbeträgen für die Zeit ab Beginn der Freigabe des Wechselkurses vom 12. Mai bis 1. August 1971". Diese Feststellungen finden sich in einem Schreiben an die Kommission vom 27. September 1971.

Ihre Ansicht, die Hauptsache sei erledigt, wiederholte die Kommission dem Gerichtshof gegenüber in einem Schriftsatz vom 7. Oktober 1971. Demgemäß beantragte sie in erster Linie, die Hauptsache gemäß Artikel 69 Absatz 5 (gemeint ist § 5) der Verfahrensordnung für erledigt zu erklären und der Klägerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Hilfsweise stellte sie den Antrag, gemäß Artikel 91 der Verfahrensordnung über die Zulässigkeit der Klage vorabzuentscheiden, ohne zur Hauptsache zu verhandeln, die Klage als unzulässig abzuweisen und der Klägerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Da die Klägerin bei ihrer Meinung blieb, die Hauptsache sei nicht erledigt, hat der Gerichtshof beschlossen, vorab die Einrede der Unzulässigkeit behandeln zu lassen. Das ist in der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1972 geschehen. Demgemäß beschränkt sich meine Aufgabe heute darauf, allein zu diesem Streitpunkt Stellung zu nehmen.

1. Den in erster Linie gestellten Klageantrag brauche ich nicht zu wiederholen. Er bezieht sich auf den Bescheid der Kommission vom 16. Juni 1971, mit dem der Klägerin mitgeteilt wurde, es bestehe kein Anlaß, den Warenkatalog der Verordnung 1014/71 zu ergänzen.

Wenn wir uns überlegen, ob seine Aufhebung verlangt werden kann, so ist, da der Antrag von einem Privatunternehmen gestellt wurde, gemäß Artikel 173 des EWG-Vertrages vorweg zu prüfen, ob der genannte Bescheid überhaupt einen angreifbaren Akt darstellt. — Daran könnte man deshalb zweifeln, weil er nicht — wie in Artikel 12 der Geschäftsordnung der Kommission vorgesehen — von deren Präsidenten oder einem anderen Kommissionsmitglied, sondern lediglich von einem stellvertretenden Generaldirektor unterzeichnet worden ist. Bei entsprechender Sachlage wurde in der Rechtsprechung zum Montanvertrag (vgl. etwa die Rechtssachen 35/62 und 16/63, Slg. 1963, 441) das Vorliegen einer angreifbaren Entscheidung bekanntlich verneint. — In der mündlichen Verhandlung hat uns der Vertreter der Kommission jedoch versichert, der erwähnte stellvertretende Generaldirektor habe im Auftrag der Kommission gehandelt, und es sei die Tatsache, daß eine Stellungnahme der Kommission mitgeteilt wurde, auch der in dem Fernschreiben verwendeten Formulierung zu entnehmen, „die Kommission ist sich der Tatsache bewußt . . .". Dazu kommt, daß man nach der Rechtsprechung den Eindruck gewinnen kann, die vorhin erwähnten, zum Montanrecht entwickelten Maximen seien für den EWG-Bereich nicht verbindlich. Zu diesem Schluß berechtigt etwa das Urteil der Rechtssache 48/65 (Slg. 1966, S. 39), in dem gleichfalls ein von einer Dienststelle der Kommission abgesandter und von einem Generaldirektor in eigenem Namen unterzeichneter Brief zur Beurteilung stand, die Klage aber nicht unter Hinweis auf diesen Umstand für unzulässig bezeichnet wurde. Daher schließe ich mich der Ansicht an, die mein früherer Kollege Gand zu dieser Rechtssache in Band XII, Seite 45, entwik-

kelt hat. Auch jetzt sollte also nicht für ausschlaggebend gehalten werden, daß der in Frage stehende Bescheid von einer Dienststelle der Generaldirektion Landwirtschaft verfaßt wurde und daß er von einem stellvertretenden Generaldirektor im eigenen Namen unterzeichnet wurde. Maßgeblich ist vielmehr, daß aus dem Wortlaut des Schreibens hervorgeht, „daß dessen Unterzeichner darin den Standpunkt der Kommission darlegt".

Damit ergibt sich die Notwendigkeit, die entscheidende Zulässigkeitsfrage in anderer Weise zu stellen. Es darf bei der Ablehnung eines Antrages, wie wir sie vor uns haben, nicht einfach auf die Tatsache abgestellt werden, daß der Antragsteller individuell eine negative Antwort erhalten hat, sondern es muß, sollen die in Artikel 173 des EWG-Vertrags enthaltenen Beschränkungen des Klagerechts nicht unterlaufen werden, davon ausgegangen werden, daß ein ablehnender Bescheid nur dann einen angreifbaren Akt darstellt, wenn die angestrebte, aber versagte positive Maßnahme anfechtbar wäre. Das ist die von der Kommission überzeugend entwickelte Ansicht. Daß sie auch der Grundeinstellung des Gerichtshofes entspricht, läßt sich aus Indizien ableiten, die das Urteil der Rechtssache 15/70 (Slg. 1970, 979) liefert.

Wendet man diesen Beurteilungsmaßstab auf den gegenwärtigen Fall an, so ergibt sich zunächst einmal die Erkenntnis, daß in dem Klageantrag, der sich auf den Antrag vom 26. Mai 1971 stützt und ihn gleichsam juristisch ausformuliert, von der Ergänzung zweier Verordnungen die Rede ist. Damit liegt die Annahme nahe, die Ablehnung des Antrags stelle keinen Individualakt dar, sondern komme der Bestätigung der nach Ansicht der Klägerin zu ergänzenden Verordnungen gleich. Daß diese Annahme berechtigt ist, ergibt eine nähere Untersuchung der Rechtsnatur der zur Debatte stehenden Regelung. In ihr geht es darum — das habe ich einleitend dargestellt —, wegen der Freigabe des DM-Wechselkurses für den Außenhandel mit bestimmten Erzeugnissen Ausgleichsbeträge festzusetzen, die sowohl für die Einfuhr wie für die Ausfuhr Geltung besitzen. Zweifellos weist eine solche Regelung die Merkmale auf, die erfüllt sein müssen, wenn nach unserer Rechtsprechung eine Verordnung im Sinne des EWG-Vertrags gegeben sein soll. Die Regelung hat normativen Charakter; sie ist nicht auf eine begrenzte Zahl bestimmbarer Adressaten anwendbar, sondern auf abstrakt umrissene Personenkreise; es handelt sich um eine Maßnahme, die auf objektiv bestimmte Tatbestände anwendbar ist und die Rechtsfolgen für Personenkreise erzeugt, die in allgemeiner und abstrakter Weise ins Auge gefaßt werden (wie es etwa im Urteil der Rechtssachen 16 und 17/62, Slg. 1962, 979 heißt). Wesentlich ist vor allem — wie die Kommission hervorgehoben hat —, daß der Kreis der von der Regelung Betroffenen, gesehen vom Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme, nicht bestimmbar, nicht geschlossen ist. Tatsächlich konnte niemand im Zeitpunkt des Erlasses der Regelung sagen, welche Produzenten und Händler von ihr erfaßt würden, und zwar — nach dem systematischen Zusammenhang der Regelung (der an die Feststellungen des Urteils 38/64, Slg. 1965, 285 erinnert) — nicht nur beim Export, sondern auch beim Import der in Frage kommenden Erzeugnisse.

Demgegenüber spielt die Erkenntnis keine Rolle, daß es für die Klägerin nur um zwei bestimmte Erzeugnisse geht und daß der Kreis derjenigen Unternehmen, die solche Waren für den Export produzieren, in der Bundesrepublik Deutschland überschaubar ist. Auch insofern ist die notwendige Klärung in der Rechtsprechung in einem gegen die klägerische These sprechenden Sinne längst erfolgt. Ich erinnere dazu nur an das Urteil der Rechtssache 6/68 (Slg. 1968, 620) sowie an den vielleicht noch eindeutigeren Fall der Rechtssache 1/64 (Slg. 1964, 895).

Endlich erscheint es auch nicht angängig, die visierte Maßnahme aufzuspalten und sie verschieden zu qualifizieren, je nachdem ob es sich um eine für die Vergangenheit bestimmte Regelung handelt (die die Klägerin offenbar auch anstrebt und hinsichtlich deren die Bestimmbarkeit

der Betroffenen nicht geleugnet werden könnte) oder ob es sich um eine in die Zukunft wirkende Maßnahme handelt. Daß eine derartige Aufspaltung für die Zwecke der rechtlichen Würdigung gekünstelt und damit unzulässig sei, habe ich bereits in meinen Schlußanträgen zur Rechtssache 63/69 (Slg. 1970, 218) dargelegt. Dem hat sich der Gerichtshof (Slg. 1970, 211) offenbar angeschlossen.

Somit kann man nur — wie die Kommission — zu dem Ergebnis kommen, daß der Annullierungsantrag der Klägerin wegen der Rechtsnatur der in ihm visierten Maßnahme unzulässig ist. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren, nach Artikel 173 sich sonst stellenden Fragen noch einzugehen und insbesondere zu untersuchen, ob die Klägerin individuell und unmittelbar betroffen ist.

Soweit im Rahmen des ersten Klageantrags darüber hinaus von der Feststellung bestimmter Rechtsfolgen gesprochen wird, wäre zusätzlich zu bemerken, daß der Vertrag im Rahmen von Anfechtungsklagen nur die Annullierung einer angegriffenen Handlung vorsieht (Artikel 174). Nach der Annullierung trifft das beklagte Organ gemäß Artikel 176 die notwendigen Maßnahmen, wobei ihm gegebenenfalls ein Ermessensspielraum zusteht. Wie diese Maßnahmen auszusehen haben, kann vom Gerichtshof im Urteil nicht festgelegt werden. — Es ist also auch dieser Teil des Antrags in jedem Falle als unzulässig zu bezeichnen.

2. Nachdem sich gezeigt hat, daß der Hauptantrag in vollem Umfang unzulässig ist, sind zu dem auf Artikel 175 des EWG-Vertrags gestützten Hilfsantrag noch die folgenden Erwägungen anzustellen.

Ziel dieses Antrags ist es bekanntlich, die Untätigkeit der Kommission deswegen feststellen zu lassen, weil sie den Antrag der Klägerin auf Ergänzung des Warenkatalogs der Verordnungen 1014/71 und 1271/71 (gemeint ist die VO *1272/71*) nicht befolgt hat.

Wie Sie wissen, kann eine natürliche oder juristische Person gemäß Artikel 175 Untätigkeitslage erheben, wenn „ein Organ der Gemeinschaft es unterlassen hat, einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten". Da das eigentliche Klageziel — wie schon gezeigt — in einer Ergänzung von Kommissionsverordnungen, also in einer Änderung normativer Akte besteht, hat man sich also zu fragen, ob auch solche Anliegen in den Anwendungsbereich des Artikels 175 fallen. Darauf kann jedoch die Antwort — um es gleich zu sagen — nur negativ sein. Zwar ließe sich hervorheben, daß Artikel 175 nur Empfehlungen und Stellungnahmen ausdrücklich ausnimmt, nicht dagegen Verordnungen. Weil aber andererseits Artikel 173, der die Anfechtung von Verordnungen durch private Betroffene ausschließt, und Artikel 175 ein kohärentes System bilden und weil Artikel 175 davon spricht, es sei ein Akt *an den Kläger zu richten,* muß daraus, auch wenn die zuletzt genannte Formulierung nicht notwendig im Sinne einer Adressierung des Aktes an den Antragsteller zu verstehen ist, geschlossen werden, es gehe in Artikel 175 nur um Akte, die im Hinblick auf die besondere Rechtsstellung eines Antragstellers erlassen werden, die einem Antragsteller in besonderer Weise gelten, nicht dagegen um Maßnahmen mit *allgemeiner* Geltung. Auch dazu kann ich auf Darlegungen in früheren Schlußanträgen (Rechtssache 103/63, Slg. 1964, 934) verweisen, denen sich mein früherer Kollege Gand (Slg. 1966, 43) ausdrücklich angeschlossen hat.

Ohne eine weitere Vertiefung der Problematik kann somit festgehalten werden, daß der Hilfsantrag im Hinblick auf die Rechtsnatur der angestrebten Maßnahme gleichfalls unzulässig ist.

3. Ungeachtet der Ansicht der Kommission, die Klage habe sich in der Hauptsache erledigt, muß nach alledem zusammenfassend festgehalten werden, daß es den Klageanträgen an der Zulässigkeit fehlt. Bei diesem Prozeßausgang ist die Klägerin zur Tragung der Verfahrenskosten zu verurteilen.