SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO vom 27. Juni 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung einiger Punkte der Handelsregelung über die Beschränkungen der Ausfuhr von Stahlrohren aus der Gemeinschaft nach den Vereinigten Staaten von Amerika. Diese Regelung ergibt sich aus einem Zusammenwirken von völkerrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Quellen; außerdem ist zu berücksichtigen, daß die Bantwortung der Fragen des vorlegenden Gerichts die Prüfung einiger rechtlicher und tatsächlicher Gesichtspunkte erfordert. Auch wenn es meine Ausführungen etwas langatmig macht, halte ich es daher für zweckmäßig, eine kurze Darstellung des Sachverhalts und vor allem der Grundzüge der einschlägigen Rechtsvorschriften vorauszuschicken.

2. Am 7. Januar 1985 schlossen die EWG und die USA in Form eines Briefwechsels eine Vereinbarung, durch die die Ausfuhren von Stahlrohren aus der Gemeinschaft unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt werden. Diese Vereinbarung, die im wesentlichen an die Stelle der früheren Vereinbarung von 1982 trat, machte zumindest vorübergehend einem bitteren und langdauernden Streit ein Ende, der seinen Höhepunkt im November 1984 erreicht hatte, als die amerikanische Regierung für in der Gemeinschaft hergestellte Stahlrohre ein vollständiges Einfuhrverbot verhängt hatte [1].

Die mit der (ursprünglich bis zum 31. Dezember 1986 geltenden, in der Folge aber bis September 1989 verlängerten) Vereinbarung erreichte Einigung stützt sich darauf, daß die Möglichkeit der Ausfuhr von Stahlrohren aus der Gemeinschaft bis zu 7,6 % der Marktversorgung der Vereinigten Staaten vorgesehen wird. Dieser Wert stellt im Verhältnis zu dem davor angewandten Plafond von 5,9 % eine Erhöhung dar. Innerhalb des Plafonds von 7,6 % ist ein Untergrenzwert von 10 % (der Marktversorgung der USA) in bezug auf eine besondere Art von Rohren vorgesehen, die zur Ölförderung verwendet werden (Oil country tubular goods, im folgenden: OCTG).

In dem (durch die Verordnung Nr. 59/85 des Rates vom 9. Januar 1985 [2] genehmigten) Briefwechsel wird außerdem in Punkt 7 festgelegt, daß für die Ausfuhren ein durch eine Gemeinschaftsverordnung zu regelndes Lizenzsystem gelten soll.

Aufgrund dieser Bestimmung erließ der Rat am 9. Januar 1985 die Verordnung Nr. 60/85 [3]. Es ist zweckmäßig, sich die folgende dritte Begründungserwägung dieser Verordnung in Erinnerung zu rufen:

„Im Hinblick auf eine sachgemäße Bewirtschaftung werden die Mengen, auf welche die Gemeinschaft die Ausfuhren nach der Vereinbarung beschränken will, auf die Mit-

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Für eine Untersuchung der Vereinbarung von 1982 und ihrer Folgen siehe insbesondere: 1) Pogany, I.: ‚Steel wars' vs ‚Star Wars': The impact of voluntary export restraints on the GATT", in *Current issues in international business law*, 1988; 2) Levine, M. K.: *Inside international trade policy formulation, A history of the 1982 US-EC steel arrangements*, 1985; 3) Benyon F. und Bourgeois, J.: „The European Community — United States steel arrangement", *Common Market Law Review*, 1984.

2 — ABl. L 9, S. 1.

3 — ABl. L 9, S. 13.

gliedstaaten aufgeteilt. Zu diesem Zweck ist ein Verteilungsschlüssel festzulegen. Es ist dann Sache der Mitgliedstaaten, die ihnen zugewiesenen Quoten nach objektiven Kriterien auf die einzelnen Unternehmen zu verteilen."

In der vierten und in der fünften Begründungserwägung heißt es:

„Der gemeinschaftliche Charakter der Ausfuhrbeschränkungen wird durch eine solche Aufteilung der Ausfuhrmengen auf die Mitgliedstaaten gewährleistet."

„Die Aufteilung der nach der Vereinbarung bestehenden Gesamt-Ausfuhrmöglichkeiten auf die Mitgliedstaaten muß aufgrund der herkömmlichen Handelsströme erfolgen."

Artikel 2 der Verordnung Nr. 60/85 bestätigt, welche Ausfuhrplafonds bei Stahlrohren im allgemeinen und bei den OCTG-Rohren angewendet werden (in den vorhin angegebenen Größen von 7,6 und von 10 %).

Artikel 3 bestimmt dann, daß „die Kommission die ... [vorgesehenen] Höchstmengen der Ausfuhren ... gemäß Anhang III" aufteilt. Der Anhang III sieht in bezug auf Stahlrohre für Deutschland eine Quote von 2,82 % (des Verbrauchs der USA) vor. Italien wird eine Quote von 2 % zugeteilt; niedrigere Quoten werden den anderen Mitgliedstaaten gewährt (Frankreich 0,93 %, Griechenland 0,52 %, Belgien 0,48 %, Vereinigtes Königreich 0,40 %, Niederlande 0,28 %, Luxemburg 0,17 %, Dänemark und Irland 0 %). In bezug auf die OCTG heißt es im Anhang III: „Die Aufteilung auf die Mitgliedstaaten wird vom Rat ... vor dem 31. Januar 1985 ... beschlossen." Der Rat sollte jedoch erst am 6. August 1985, nach einer Reihe neuer Auseinandersetzungen mit den Vereinigten Staaten, mit der Verordnung Nr. 2355/85 [4] die Aufteilung der Quoten für die OCTG-Rohre beschließen.

Die Verordnung Nr. 60/85 legt in Artikel 5 die Bestimmungen über das Ausfuhrlizenzsystem fest, dessen Erlaß, wie wir gesehen haben, bereits im vorhergehenden Briefwechsel vorgesehen war. Insbesondere schreibt Artikel 5 Absatz 2 vor:

„Für die Lizenzerteilung gelten folgende Kriterien:

— Die Vorschriften dieser Verordnung, insbesondere über die von der Kommission nach Artikel 3 zugewiesenen Quote, sind einzuhalten.

— Die herkömmlichen Ausfuhrströme der Unternehmen sind unter Berücksichtigung der durch diese Verordnung festgelegten Grundsätze einer Herabsetzung sowie der Lage neuer Stahlrohrhersteller zu beachten.

— Die herkömmliche Verteilung der Ausfuhrströme nach den Vereinigten Staaten auf das Jahr ist zu beachten.

4 — ABl. L 222, S. 1.

— Die Ausfuhrmöglichkeiten nach dieser Verordnung sind zu nutzen und optimal zu verwalten.

— Etwaige neue Möglichkeiten aufgrund dieser Verordnung sind optimal zu nutzen.

..."

Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, daß Artikel 5 Absatz 2 später durch die Verordnung Nr. 3686/87 des Rates vom 8. Dezember 1987[5] geändert worden ist. Die zweite und die dritte Begründungserwägung lauten:

„Zwischen Firmen der Gemeinschaft und ihren Tochterunternehmen in den Vereinigten Staaten von Amerika bestehen wirtschaftliche Beziehungen, wobei die Unternehmen der Gemeinschaft ihre Tochterunternehmen mit halbfertigen Rohren für die Herstellung von Rohren beliefern. Bei der Aufteilung der Gemeinschaftsquote auf die Mitgliedstaaten gemäß Anhang III der genannten Verordnung ist die besondere Situation der Unternehmen mit Tochterunternehmen in den Vereinigten Staaten berücksichtigt."

„Bei der Verteilung der Lizenzen ist dieser besonderen Situation Rechnung zu tragen. Es empfiehlt sich daher, den Fall der Unternehmen der Gemeinschaft, die ihre Tochterunternehmen in den Vereinigten Staaten von Amerika mit halbfertigen Rohren zur Herstellung von Rohren beliefern, in die Liste der für die Erteilung der Lizenzen durch die Mitgliedstaaten ausschlaggebenden Kriterien aufzunehmen."

5 — ABl. L 346, S. 26.

Aus diesen Gründen erhielt Artikel 5 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 60/85 folgende Fassung:

„Die herkömmlichen Ausfuhrströme der Unternehmen sind unter Berücksichtigung der durch diese Verordnung festgelegten Grundsätze einer Herabsetzung sowie gegebenenfalls der Lage neuer Stahlrohrhersteller und von Unternehmen mit einem Tochterunternehmen in den Vereinigten Staaten, das sie mit halbfertigen Rohren für die Herstellung von Rohren beliefern, zu beachten."

3. Die Bundesrepublik Deutschland nahm aufgrund der Verordnung Nr. 60/85 die Erteilung von Ausfuhrlizenzen vor; dabei stützte sie sich im wesentlichen auf das Kriterium der „herkömmlichen Ausfuhrströme" im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich. Als Referenzzeitraum wurden die Jahre 1979 bis 1984 berücksichtigt. Vor dieser Aufteilung hatten die deutschen Behörden jedoch von dem nationalen Höchstgesamtbetrag (2,82 % des USA-Verbrauchs) bereits eine Quote von 20 000 Tonnen abgezogen, die der Firma Hoesch für Lieferungen von OCTG-Rohren an eine texanische Tochtergesellschaft eingeräumt worden war.

Die Firma Bergrohr beantragte am 13. Mai 1985 bei den deutschen Behörden die Erteilung von Ausfuhrlizenzen für eine Gesamtmenge von 35 378 Tonnen Rohre, um einen mit einem amerikanischen Unternehmen geschlossenen Vertrag erfüllen zu können. Auf der Grundlage der zuvor durchgeführten Ausfuhren hätte die Firma Bergrohr nach der Berechnung der deutschen Behörden für die Jahre 1985 und 1986 Lizenzen nur für 3 308 Tonnen erhalten können. Da diese

Menge bereits verwendet worden war, um Rohre freizugeben, deren Ausfuhr infolge des von der Regierung der Vereinigten Staaten am 30. November erlassenen vollständigen Einfuhrverbots blockiert worden war, wurde der Antrag der Firma Bergrohr abgelehnt.

Diese klagte jedoch gegen diesen Bescheid und machte geltend, sie hätte infolge von grundlegenden Veränderungen ihrer Unternehmens- und Gesellschaftsstruktur als „neuer Stahlrohrhersteller" im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 60/85 angesehen werden müssen. Diese Eigenschaft hätte ihr insbesondere mit Rücksicht auf folgende Gesichtspunkte zuerkannt werden müssen:

— die (1981 begonnene und 1983 abgeschlossene) Errichtung eines neuen Betriebs in Dillingen in Zusammenarbeit mit der Firma Dillinger Hüttenwerke;

— die Erhöhung des Gesellschaftskapitals von 7,5 Millionen auf 30 Millionen DM unter Beteiligung der Firma Dillinger Hüttenwerke mit 50 %;

— die Ernennung eines neuen Aufsichtsrats unter Vorsitz eines Vertreters der Firma Dillinger Hüttenwerke;

— die ganz erhebliche Steigerung der Produktionskapazität von 250 000 Tonnen in den früheren Betrieben auf 650 000 bis 850 000 Tonnen je nach dem Grad der Ausnutzung der Werke;

— die Spezialisierung des Betriebs in Dillingen auf die Produktion eines neuen Erzeugnisses mit Hilfe neuer Fertigungstechniken, d. h. von Großrohren mit Wanddicken über 25 mm.

Die Firma Bergrohr ist der Auffassung, bei Zuerkennung der Eigenschaft eines „neuen Stahlrohrherstellers" hätten ihr Ausfuhrlizenzen für höhere Mengen erteilt werden können, als sie sich aus der Anwendung des Kriteriums der „herkömmlichen Ausfuhrströme" allein ergeben hätten.

4. Im Gerichtsverfahren kam zu der Frage, ob der Firma Bergrohr die Eigenschaft eines „neuen Stahlrohrherstellers" zuerkannt werden kann, die Prüfung eines weiteren Gesichtspunkts hinzu: der Rechtmäßigkeit der allein zugunsten der Firma Hoesch vorgesehenen Sonderzuteilung von 20 000 Tonnen. Die Firma Bergrohr hatte nämlich das Recht der Firma Hoesch auf diese Sonderzuteilung bestritten und die Auffassung vertreten, daß auch diese 20 000 Tonnen unter den antragstellenden Unternehmen nach den in der Verordnung Nr. 60/85 vorgesehenen gemeinsamen Kriterien für die Lizenzerteilung aufgeteilt werden müßten.

Diese beiden Fragen wurden in der ersten und der zweiten Instanz unterschiedlich beantwortet. Da das daraufhin angerufene Bundesverwaltungsgericht der Auffassung ist, daß für die Entscheidung des Rechtsstreits die in Frage stehende Regelung auszulegen sei, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) a) Können ‚neue Stahlrohrhersteller' im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 60/85 des Rates vom 9. Januar 1985 (ABl. L 9, S. 13) auch Unternehmen sein, die zwar bislang schon Stahlrohre hergestellt haben, die aber — bei Auf-

rechterhaltung ihrer Rechtsform und ihres Firmennamens — einen erheblichen gesellschaftsrechtlichen und wirtschaftlichen Wandel erfahren haben, u. a. durch die Aufnahme eines neuen Gesellschafters, eine wesentliche Kapitalerhöhung und durch die Errichtung einer neuen Betriebsstätte mit hoher zusätzlicher Produktionskapazität?

b) Wenn die Frage zu a bejaht wird: Steht der Anerkennung eines solchen Unternehmens als neuer Stahlrohrhersteller entgegen, daß die diese Eigenschaft begründenden Umstände bereits längere Zeit vor Inkrafttreten der Ausfuhrbeschränkungen eingetreten sind, aber in diesem Zeitraum nicht zu Ausfuhren in die Vereinigten Staaten genutzt worden sind?

c) Wenn die Frage zu b verneint wird: Nach welchen Gesichtspunkten ist die ‚Lage' eines solchen neuen Stahlrohrherstellers innerhalb des den nationalen Behörden durch Artikel 5 Absatz 2 der der Verordnung (EWG) Nr. 60/85 eingeräumten Verteilungsermessens zu berücksichtigen?

2) Kann dem Abschnitt II des im schriftlichen Verfahren am 29. Dezember 1984 gefaßten Beschlusses des Rates über die ‚Genehmigung betreffend die Aushandlung einer Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten über die Ausfuhr von Stahlrohren auf der Grundlage der Direktiven unter Abschnitt I und Aufteilung der Gesamtquote von 7,6 % des amerikanischen Marktes gemäß Abschnitt II' (Nr. 17 der monatlichen Zusammenstellung der im Wege des schriftlichen Verfahrens genehmigten Rechtsakte, Dezember 1984) allein oder in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 60/85 entnommen werden, daß die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet oder befugt war, für die Jahre 1985 und 1986 aus ihrer nationalen Ausfuhrquote von 2,82 % vorab einem bestimmten Hersteller eine Sondermenge von 20 000 t zuzuteilen?"

5. Mit dem ersten Teil der ersten Vorabentscheidungsfrage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um Auslegung des Begriffs „neuer Stahlrohrhersteller".

In diesem Punkt verweise ich für ausführlichere Angaben auf den Sitzungsbericht und bringe in Erinnerung, daß die Firma Hoesch, die Bundesregierung und die italienische Regierung die Auffassung vertreten, diese Eigenschaft könne nur in zwei Fällen zuerkannt werden: in dem Fall, daß neugeschaffene Unternehmen Rohre herstellten, und in dem Fall, daß bereits bestehende, aber in anderen Bereichen tätige Unternehmen erstmals die Produktion von Rohren übernähmen.

Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmung: „Neuer Stahlrohrhersteller" könne nur jemand sein, der zuvor keine Rohre hergestellt habe. Vor allem aber sei diese Auslegung im Lichte der Ratio der Vorschrift geboten. Durch das System der Aufteilung der Lizenzen innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten solle nämlich die bestehende Wettbewerbssituation gerade in-

soweit aufrechterhalten werden, als sie dem Zweck diene, die Zusammensetzung der Stahlrohrausfuhren nach den Vereinigten Staaten „einzufrieren"; das Kriterium der Beachtung der „herkömmlichen Ausfuhrströme" stelle also die Regel dar, der gegenüber die einzige vorgesehene Ausnahme — gerade die des „neuen Stahlrohrherstellers" — eng auszulegen sei. Das Kriterium der „herkömmlichen Ausfuhrströme" entspreche im übrigen auch Billigkeitserwägungen, da das sich aus der Beschränkungsregelung ergebende Opfer gerecht verteilt werde, und sei wirtschaftlich gerechtfertigt, da denjenigen, die in den vorangehenden Jahren auf dem Markt der Vereinigten Staaten bessere Ergebnisse erzielt hätten, höhere Quoten zugeteilt würden.

„Neuer Stahlrohrhersteller" sei letztlich nur das Unternehmen, bei dem eine der beiden gerade angegebenen Fallgestaltungen zutreffe und das in der Vergangenheit *keine* Referenzmenge habe bilden können. Umgekehrt stehe es im Widerspruch zu dem Ausnahmecharakter der Bestimmung und — allgemeiner — zu dem Ziel, die Stellung der bereits tätigen Unternehmen nicht zu verändern, wenn diese Eigenschaft bereits vorhandenen Herstellern zuerkannt werde, selbst wenn sie ihre wirtschaftliche und rechtliche Struktur tiefgreifend umgewandelt hätten. Die konkrete Prüfung, ob die vorgenommenen Umwandlungen für die Feststellung ausreichten, daß man es mit einem „neuen Stahlrohrhersteller" zu tun habe, würde im übrigen Untersuchungen erfordern, deren Ausgang ungewiß sei und die so komplex seien, daß sie mit der bei dem Verfahren der Erteilung der betreffenden Lizenzen gebotenen Schnelligkeit und Einfachheit unvereinbar seien.

6. Diese Auffassung kann meines Erachtens nicht geteilt werden.

Erstens gründet sie sich auf die Prämisse, daß das Ziel des in Artikel 5 der genannten Verordnung geregelten Lizenzverteilungssystems als allgemeine Regel vorbehaltlich weniger, ganz außergewöhnlicher Fälle darin bestehe, die jeweiligen Positionen der am Stahlrohrhandel mit den Vereinigten Staaten beteiligten Unternehmen zu erhalten. Diese Prämisse erscheint nicht begründet.

Soweit es die Freiheit der wirtschaftlichen Initiative und den freien Wettbewerb behindert, darf ein System der Beschränkung des internationalen Handels grundsätzlich keine Beschränkungen der Handlungsfreiheit der Unternehmen umfassen, die nicht zur Anwendung des Systems als solchem unbedingt erforderlich sind.

Die Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten führt aber durch die Einführung eines gemeinschaftlichen Ausfuhrplafonds, der seinerseits in nationale Plafonds unterteilt ist, bereits zu einer offensichtlichen und spürbaren Einschränkung des Handlungsspielraums der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer. Dieses System stellt also seinem Wesen nach einen negativen Faktor für die Gesamtentwicklung des betreffenden Sektors dar. Es ist aber aufgrund der andauernden Auseinandersetzungen, die die Handelsbeziehungen zwischen der EWG und den Vereinigten Staaten im Stahlsektor gekennzeichnet haben, dennoch gerechtfertigt. Man kann daher annehmen, daß die Handelsbeziehungen zwischen den beiden Ufern des Atlantiks sich zumindest in diesem Sektor in einer Richtung entwickelt hätten, die für die Interessen der europäischen Unternehmen noch ungünstiger gewesen wäre, wenn das Beschränkungsabkommen nicht geschlossen worden wäre und die Schwierigkeiten der amerikanischen Stahlproduzenten weiterbestanden hätten.

Das heißt, daß die von der Gemeinschaft akzeptierten mengenmäßigen Beschränkungen einen „Aufwand" darstellen, der erfor-

derlich ist, um sicherzustellen, daß die Absatzmöglichkeiten für die europäische Stahlindustrie — sei es auch in einem stark reduzierten Umfang — fortbestehen. Wie ausgeführt worden ist, *bedeutet dies aber nicht, daß zu den genannten Beschränkungen weitere Faktoren der Verschärfung der Marktlage hinzukommen dürfen, die in der Vereinbarung nicht vorgesehen und vor allem für deren Anwendung nicht erforderlich sind.*

7. Insbesondere ist klar, daß die Anwendung der Vereinbarung kein grundlegendes „Einfrieren" der Ausfuhrströme *jedes einzelnen* Stahlunternehmens der Gemeinschaft nach den Vereinigten Staaten erfordert.

Die Vereinbarung schreibt nämlich einen *makroökonomischen* und keinen *mikroökonomischen* Grenzwert vor. Sie legt Plafonds fest und schreibt die Einführung eines Lizenzmechanismus vor, damit die Beachtung dieser Plafonds gewährleistet wird. Die Aufteilung dieser Lizenzen unter die Mitgliedstaaten und anschließend unter die Unternehmen ist ein rein internes Problem, das für die Interessen der amerikanischen Gegenpartei gänzlich unerheblich ist.

Das „Einfrieren" der Positionen der europäischen Unternehmen würde außerdem auf mikroökonomischer Ebene dazu führen, daß Renditen aufgrund der Position erzielt würden, und es würde sich als das Gegenteil eines Ansporns für die geschäftliche Initiative und die Innovation auswirken.

Letztlich würde die Auffassung, die hier zurückgewiesen wird, Beschränkungen der Privatinitiative und des freien Wettbewerbs mit sich bringen, die nicht ausdrücklich in irgendeiner der einschlägigen Bestimmungen vorgesehen und auf jeden Fall für eine ordnungsgemäße Durchführung der in Rede stehenden Vereinbarung nicht sachgerecht sind.

Außerdem hätte sie negative wirtschaftliche Auswirkungen, die in Anbetracht der Verlängerung der Geltungsdauer des Systems der Ausfuhrbeschränkungen um so schädlicher und unverhältnismäßiger erscheinen. Dieses 1982 eingeführte und 1985 neu ausgehandelte System ist nämlich — wie bereits hervorgehoben — in seiner gegenwärtigen Form sogar bis September 1989 verlängert worden. Darüber hinaus erscheint unter den gegenwärtigen Bedingungen eine weitere Fortführung wahrscheinlich, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat.

Es gibt daher keinen Grund für die Annahme, daß mit dem Aufteilungsmechanismus für die Lizenzen grundsätzlich eine Aufrechterhaltung der jeweiligen Positionen der exportierenden Unternehmen angestrebt werden muß. Daraus folgt, daß das Kriterium der Beachtung der „herkömmlichen Ausfuhrströme" nicht notwendigerweise — wie dagegen von der Bundesregierung, der italienischen Regierung und der Firma Hoesch geltend gemacht wird — den Charakter einer allgemeinen Regel haben muß, demgegenüber der Fall des „neuen Stahlrohrherstellers" die einzige eng auszulegende Ausnahme darstellen würde. Man stellt in diesem speziellen Punkt fest, daß die enge Auslegung dieses Falles tatsächlich darauf hinausliefe, die Möglichkeit, daß ein „neuer Stahlrohrhersteller" hinzukommt, praktisch vollständig auszuschließen. Man kann nämlich daran zweifeln, daß in einem Markt wie dem in Rede stehenden entweder ein neues Unternehmen auftreten oder ein Unternehmen hinzukommen könnte, das vorher auf anderen Märkten tätig war.

8. Daß das Kriterium der Beachtung der herkömmlichen Ausfuhrströme nicht die einzige zu befolgende Regel ist, wird durch die Systematik des Artikels 5 bestätigt.

Wie der Gerichtshof im Urteil vom 17. März 1987 in der Rechtssache 333/85 (Mannesmann-Röhrenwerke AG, Slg. 1987, 1381, 1405) festgestellt hat, haben die Mit-

gliedstaaten bei der Erteilung der Ausfuhrlizenzen im Rahmen der festgesetzten Höchstmenge

„Kriterien zu beachten, die zwar objektiv sind, bei deren Anwendung jedoch ein gewisses Ermessen besteht, dessen Umfang unter Berücksichtigung des *Zusammentreffens von Kriterien unterschiedlicher Art* zu bestimmen ist" (Hervorhebung durch mich).

Durch dieses Urteil wird präzisiert, was sich im übrigen bereits ziemlich klar aus dem Wortlaut des Artikels 5 Absatz 2 ergibt, daß nämlich die betreffenden Lizenzen von den nationalen Stellen aufgrund einer Ermessensentscheidung zugeteilt werden, die auf der Bewertung einer *Gesamtheit von nebeneinander bestehenden Kriterien* beruht.

Von diesen Kriterien hat das Kriterium der „herkömmlichen Ausfuhrströme" *statischen* Charakter. Dieses Kriterium ist aber, auch wenn es aus Gründen der praktischen Durchführbarkeit der Verwaltungstätigkeit besondere Bedeutung hat, auf jeden Fall — auch unabhängig vom Fall des „neuen Stahlrohrherstellers" — mit Überlegungen in Einklang zu bringen, die sich auf Gesichtspunkte beziehen, die mit der *Dynamik* des Marktes zusammenhängen. Dabei ist insbesondere auf die letzten beiden Gedankenstriche des Artikels 5 Absatz 2 hinzuweisen, wonach bei der Erteilung der Lizenzen auch die *Nutzung und die optimale Verwaltung* der Ausfuhrmöglichkeiten aufgrund der Verordnung zu berücksichtigen sind. Diese letztgenannten Überlegungen richten sich nach Werturteilen, die man als auf Effizienz bei der Zuteilung und nicht auf eine bloße Erhaltung der bereits bestehenden Marktpositionen ausgerichtet definieren könnte.

Natürlich kann die gemeinsame Anwendung dieser Kriterien auch zu übereinstimmenden Ergebnissen führen. Es kann sich nämlich zeigen, daß es dem Ziel einer optimalen Verwaltung des nationalen Plafonds entspricht, wenn Lizenzen für höhere Ausfuhren dem Unternehmen zuerkannt werden, das auch in der Vergangenheit mehr ausgeführt und damit seine größere Wettbewerbsfähigkeit bewiesen hat.

Es kann sich aber auch ergeben, daß die Anwendung dieser Kriterien zu abweichenden Ergebnissen führt, z. B. könnte es zweckmäßig sein, die Quoten der größten „herkömmlichen Exporteure" proportional zu reduzieren, um die Quote eines Unternehmens zu erhöhen, das einen besonders vorteilhaften und eventuell langfristigen Vertrag über die Lieferung von Stahlrohren in die Vereinigten Staaten erhalten hat.

Gerade in solchen Fällen, in denen die nationale Stelle komplexe Bewertungen nicht eindeutiger Umstände vorzunehmen hat, zeigt sich in vollem Ausmaß das Ermessen, das der Gerichtshof dieser Stelle zuerkannt hat und dessen Umfang — worauf bereits hingewiesen worden ist — „unter Berücksichtigung des Zusammentreffens von Kriterien unterschiedlicher Art zu bestimmen ist".

Kurz gesagt ist die Beachtung der „herkömmlichen Ausfuhrströme" daher, auch wenn man von der Bezugnahme auf die „neuen Stahlrohrhersteller" absieht, nicht, wie geltend gemacht worden ist, im wesentlichen das einzige Kriterium, nach dem man sich zu richten hat. Die Erteilung der Lizenzen erfolgt aufgrund einer Prüfung des Zusammenhangs, die die Anwendung nebeneinander bestehender Kriterien mit sich bringt und bei der im Rahmen einer Ermessensentscheidung auch Faktoren der wirtschaftlichen Effizienz berücksichtigt werden.

Dies bestätigt, was bereits vorher grundsätzlich festgestellt worden ist, daß nämlich die Beachtung der herkömmlichen Ausfuhrströme im Rahmen des Artikels 5 *einen der Gesichtspunkte* darstellt, die bei der Festlegung der Aufteilung der Lizenzen zu berücksichtigen sind, und nicht das *Ziel* der Aufteilung selbst.

9. Im Lichte dieser Überlegungen läßt sich auch die Auffassung zurückweisen, daß der Begriff „neuer Stahlrohrhersteller" — da er die einzige Ausnahme von einem praktisch ausschließlichen allgemeinen Kriterium darstelle — eng auszulegen sei.

In der Gesamtlogik des Artikels 5 ist die Bezugnahme auf die „neuen Stahlrohrhersteller" nicht als Ausnahme, sondern als Darstellung eines besonderen Falles zu verstehen, bei dem Beurteilungen statischer Art mit Umständen in Einklang zu bringen sind, die mit der Dynamik des Marktes in Zusammenhang stehen. Mit anderen Worten, der Gemeinschaftsgesetzgeber hat zum einen generell vorgesehen, daß die nationalen Stellen unter Umständen auftretende neue Faktoren im Marktgeschehen zu prüfen haben, die für die optimale Verwaltung der Ausfuhrmöglichkeiten von Bedeutung sind, und zum anderen diesen Stellen speziell vorgeschrieben, einen besonderen Fall der Marktentwicklung zu berücksichtigen, der gerade im Auftreten eines „neuen Stahlrohrherstellers" besteht.

Aus dieser ausdrücklichen Regelung dürfte sich ergeben, daß der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten weniger umfassend ist, sobald ein derartiger Fall auftritt. Die Mitgliedstaaten könnten nämlich ohne eine angemessene Begründung keine Aufteilung der Lizenzen vornehmen, aus der sich ergibt, daß die Position der „neuen Stahlrohrhersteller" nicht anerkannt worden ist.

Diese ausdrückliche Regelung entspricht außerdem auch einer recht klaren Ratio. In derartigen Fällen zeigt sich nicht nur eine Neuheit im *Funktionieren* des Marktes (wie im Beispiel eines Unternehmens, dessen Position bei den früheren Ausfuhren unbedeutend ist, das sich aber einen neuen, bedeutenden Auftrag verschafft hat), sondern vielmehr eine Änderung in der *Struktur* des Marktes als solcher. Dies ist der Grund, aus dem die nationalen Stellen — wie gesagt worden ist — logischerweise eine derartige Entwicklung nicht völlig ignorieren dürften, sondern die Bedeutung dieser Entwicklung bei der Aufteilung der Lizenzen nach freiem Ermessen — aber dennoch begründet — beurteilen können.

Die genaue Bezugnahme auf die „neuen Stahlrohrhersteller" in Artikel 5 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich gibt damit den Erwartungen der Wirtschaftsteilnehmer, deren Marktposition sich strukturell verändert hat, eine festere Grundlage. Dies bedeutet eine Anerkennung sowohl der unzweifelhaften wirtschaftlichen Bedeutung dieser Entwicklungen als auch der erheblichen Schwierigkeiten, auf die derartige Änderungen in einem Markt wie dem in Rede stehenden stoßen. Diese Schwierigkeiten hängen mit den ungeheuren Kosten, die mit derartigen Transaktionen verbunden sind, und mit den erheblichen Investitionsrisiken zusammen.

Wenn dies aber der Grund ist, weshalb der Fall der „neuen Stahlrohrhersteller" speziell geregelt worden ist, so läßt sich daraus ein weiteres Argument gegen die enge Auslegung herleiten, wonach dieser Begriff auf ganz neue Unternehmen und auf Unternehmen, die zuvor auf anderen Märkten tätig waren, zu beschränken ist.

Wenn die Verordnung vorschreibt, daß eine strukturelle Veränderung des Marktes zu berücksichtigen ist, ist nämlich anzuerken-

nen, daß eine solche Änderung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht nur dann erfolgt, wenn ein „Newcomer" auftritt, sondern auch in dem Fall, in dem ein bereits auf dem betreffenden Markt vorhandenes Unternehmen die eigene Gesellschafts- und Unternehmensstruktur durch ganz erhebliche Investitionen radikal ändert, neue kommerzielle Strategien entwickelt und eine Produktionskapazität erreicht, die mit der früheren nicht zu vergleichen ist.

Bei derartigen Veränderungen liegt es geradezu auf der Hand, daß die Marktstruktur nicht mehr mit der zuvor bestehenden übereinstimmt. Die radikale Umwandlung, die erfolgt ist, hat nämlich dazu geführt, daß ein *neuer Wettbewerber* auftritt, und damit das Verhältnis zwischen den konkurrierenden Wirtschaftsteilnehmern unter dem Gesichtspunkt der Marktmacht erheblich verändert.

Es wäre deshalb unverhältnismäßig, wenn man annähme, daß derartige Änderungen nicht unter den in der Verordnung vorgesehenen Begriff des „neuen Stahlrohrherstellers" fielen; sie wirken sich nämlich auf die Marktstruktur zumindest ebenso stark aus wie eine Veränderung, die auf das Auftreten eines Unternehmens zurückzuführen ist, das vorher andere Güter produzierte.

Es ist auch hervorzuheben, daß, wie die Kommission zutreffend bemerkt hat, es zudem schwer, wenn nicht unmöglich ist, die Trennlinie zwischen Phänomenen, in denen eine radikale Umwandlung der Produktions- und Gesellschaftsstruktur erfolgt, und den Fällen zu ermitteln, in denen man es mit dem Auftreten eines neuen Unternehmens, das heißt eines anderen Rechtssubjekts, zu tun hat. Veränderungen wie die im vorliegenden Fall von der Firma Bergrohr vorgenommenen, die notwendigerweise einen sehr hohen finanziellen Einsatz erfordern, können sehr gut über eine Neugestaltung der Unternehmens- und Gesellschaftsstruktur hinaus auch einen Anlaß für die Errichtung einer echten „subsidiary" abgeben. In diesem letztgenannten Fall, der materiell gesehen nicht wirklich anders ist, besteht kein Zweifel daran, daß man es mit einem anderen Rechtssubjekt zu tun hätte, dem die Qualität eines „neuen Stahlrohrherstellers" nicht abgesprochen werden könnte.

Es wäre aber weder vernünftig, noch entspräche es einer richtigen Auslegung der einschlägigen Verordnungsbestimmungen, wenn man die Erteilung höherer Ausfuhrlizenzen *ausschließlich* vom Vorhandensein einer anderen formalrechtlichen Gestaltung des Unternehmens abhängig machte und nicht von der Berücksichtigung der materiellen Änderungen, die sich auf dem Markt ergeben haben. Dieses Ergebnis steht nicht nur im Widerspruch zu der Logik der Verordnung, sondern erscheint auch *diskriminierend,* da es eine unterschiedliche Behandlung von Sachlagen mit sich bringen würde, die, wirtschaftlich gesehen, im wesentlichen ähnlich sind.

Nach Auffassung der Bundesregierung würde die Zuerkennung der Eigenschaft des „neuen Stahlrohrherstellers" auch an Unternehmen, die ihre Struktur radikal umgewandelt haben, besonders komplexe Prüfungen voraussetzen, die die nationalen Stellen in der kurzen Zeitspanne, die in den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften für die Erteilung der Lizenzen vorgesehen ist, auf keinen Fall durchführen könnten.

Auch diese Ausführungen sind meines Erachtens nicht ausschlaggebend. Vor allem weist die Feststellung der Eigenschaft eines „neuen Stahlrohrherstellers" in Fällen wie dem vorliegenden wohl keine tatsächlichen Schwierigkeiten auf. Die von der Firma

Bergrohr vorgenommenen Veränderungen sind derartig umfassend und deutlich ausgeprägt, daß unbestreitbar eine Änderung der Marktstruktur eingetreten ist.

Allgemeiner ist zu bemerken, daß — wie der Gerichtshof in dem bereits zitierten Urteil in der Rechtssache Mannesmann-Röhrenwerke bestätigt hat — die Verordnung selbst die nationalen Stellen verpflichtet, die Lizenzen auf der Grundlage einer in ihr Ermessen gestellten Beurteilung mehrerer nebeneinander bestehender Kriterien zu erteilen. Wir haben gesehen, daß zu diesen Kriterien einige gehören, bei denen wirtschaftliche Faktoren zu berücksichtigen sind, die mit der Dynamik des betreffenden Marktes zusammenhängen und die gewiß nicht leichter festzustellen sind als der Faktor, mit dem wir uns befassen.

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß der Begriff des „neuen Stahlrohrherstellers" im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 60/85 den Fall umfaßt, daß ein Unternehmen, das bereits Stahlrohre herstellt, durch eine Neugestaltung seiner Unternehmens- und Gesellschaftsstruktur die eigene Produktionskapazität erheblich steigert und dadurch erreicht, daß seine eigene Stellung auf dem betreffenden Markt im Verhältnis zu den anderen mit ihm im Wettbewerb stehenden Unternehmen erheblich verändert wird.

10. Nach der Bejahung des ersten Teils der ersten Frage ist nun der folgende Teil zu prüfen.

In diesem Zusammenhang führt das vorlegende Gericht aus, daß die Neuerungen, die die Zuerkennung der Eigenschaft eines „neuen Stahlrohrherstellers" an die Firma Bergrohr rechtfertigen könnten, etwa ein Jahr vor dem Inkrafttreten des Beschränkungsabkommens erfolgt seien. Das vorlegende Gericht fragt sich daher, ob dieser Umstand im vorliegenden Fall es ausschließt, eine solche Gesellschaft als einen „neuen Stahlrohrhersteller" anzusehen.

Dazu ist zu bemerken, daß dasselbe Gericht feststellt, daß die Zeitspanne zwischen dem Vollzug der Umgestaltung des Unternehmens und dem Abschluß der Vereinbarung zwischen der EWG und den Vereinigten Staaten kurz gewesen sei und daß einem Unternehmen, das seine Produktionsstrukturen vollständig verändert habe, normalerweise ein gewisser Zeitraum zugestanden werden müsse, bevor derartige Veränderungen in eine tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit und damit in neue Ausfuhrströme umgesetzt werden könnten. Insbesondere hat die Firma Bergrohr hervorgehoben, daß auf dem in Rede stehenden Markt die Vorbereitungsphase eines Vorhabens, das seine Grundlage in einer Neustrukturierung der Produktionsanlagen finde, etwa eineinhalb Jahre dauere.

Selbst wenn die neuen Anlagen im vorliegenden Fall vor dem Abschluß der Vereinbarung zwischen der EWG und den Vereinigten Staaten fertiggestellt waren, ist die in diesen Anlagen steckende Kapazität daher erst zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich zum Tragen gekommen. In einem solchen Fall ist die Qualität des „neuen Stahlrohrherstellers" erst nach dem Inkrafttreten der Ausfuhrbeschränkungen wirksam geworden. Es gibt daher keinen Grund, auf diesen Fall Artikel 5 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich nicht anzuwenden.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß das vorlegende Gericht für eine abschließende Beurteilung unter diesem Gesichtspunkt zuständig ist. Insbesondere ist festzustellen, ob die Umgestaltungen des Unternehmens wirklich kurz vor dem Inkrafttreten der Vereinbarung erfolgt sind und ob diese Umgestaltungen infolgedessen erst zu einem späteren Zeitpunkt zu wirksamen Ergebnissen geführt haben.

11. Mit dem dritten Teil seiner ersten Frage bittet das vorlegende Gericht den Gerichtshof, anzugeben, ob es unter Berücksichtigung des Ermessens, über die die nationalen Behörden bei der Erteilung der Lizenzen verfügen, dennoch Kriterien für die Bewertung der Stellung eines „neuen Stahlrohrherstellers" zum Zwecke der Aufteilung der Lizenzen auf die betroffenen Unternehmen gibt.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Mitgliedstaaten nach der dritten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 60/85 verpflichtet sind, bei der Aufteilung der ihnen zugewiesenen Mengen auf die Unternehmen *objektive Kriterien* anzuwenden.

In einem Fall, in dem die Lage eines „neuen Stahlrohrherstellers" zu berücksichtigen ist, werden die nationalen Stellen normalerweise auf eine gewisse Verhältnismäßigkeit zwischen den durchgeführten Neuerungen und den infolgedessen zugeteilten Lizenzen achten müssen. Es wäre nämlich nicht annehmbar, wenn erhebliche Umwandlungen der Unternehmen bei der Erteilung der Lizenzen dann in keiner Weise tatsächlich anerkannt würden.

Um diese Verhältnismäßigkeit zu gewährleisten, werden die nationalen Stellen eine Reihe von Faktoren objektiver Art berücksichtigen müssen, wie die Zunahme der Produktionskapazität, die geschaffene andersartige Wettbewerbsfähigkeit sowie die konkreten Aussichten der Nutzung der beantragten Lizenzen. Sie werden auch die wirtschaftliche Stellung der anderen Unternehmen, die Anträge gestellt haben, die von diesen im Referenzzeitraum durchgeführten Ausfuhren und die Aussichten der Nutzung der Lizenzen berücksichtigen müssen.

Es ist klar, daß diese umfassende Würdigung weiterhin Ermessenscharakter hat. Da sie auf die Bewertung objektiver Umstände gestützt ist, muß sie jedoch auf jeden Fall angemessen begründet sein und kann daher kontrolliert werden.

Je größer die Bedeutung ist, die im konkreten Fall der Lage des „neuen Stahlrohrherstellers" bei der Zuteilung der Lizenzen zugemessen wird, desto größer wird natürlich die proportionale Kürzung der den „herkömmlichen Exporteuren" zuerkannten Quoten sein. Die letztgenannten haben jedoch nach der Verordnung keinen Anspruch auf die Erteilung von Lizenzen; sie hegen eine bloße Erwartung, wobei sie sich dessen bewußt sind, daß das Kriterium der herkömmlichen Ausfuhrströme mit der Anwendung anderer Kriterien in Einklang zu bringen ist. Insbesondere können die aufgrund früherer Ausfuhren zustehenden Lizenzen gekürzt werden, wenn neue Faktoren auftreten, die so geartet sind, daß sie sich auf das Funktionieren oder auf die Struktur des Marktes auswirken.

Im Ergebnis haben die nationalen Behörden bei der Bewertung der Stellung eines „neuen Stahlrohrherstellers" für die Zwecke der Erteilung der Ausfuhrlizenzen nach der Verordnung Nr. 60/85 im Rahmen des ihnen durch die Verordnung selbst eingeräumten Ermessensspielraums eine Gesamtheit von objektiven Gesichtspunkten zu berücksichtigen; dabei haben sie zu gewährleisten, daß ein angemessenes Verhältnis zwischen den Umwandlungen, die von dem Unternehmen durchgeführt worden sind, dem die Eigenschaft eines „neuen Stahlrohrherstellers" zuerkannt wird, und den diesem Unternehmen erteilten Lizenzen sichergestellt wird; sie haben außerdem allen für die Bewertung der Stellung der anderen antragstellenden Unternehmen geeigneten Gesichtspunkten Rechnung zu tragen.

12. Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob es eine Rechtsgrundlage gibt, die die deutschen Stellen verpflichtet oder ermächtigt hat, der Firma Hoesch vorab aus der nationalen Quote Ausfuhrlizenzen für eine Menge von 20 000 Tonnen zuzuteilen. Im Vorlagebeschluß äußert das nationale Gericht ernsthafte Zweifel daran, daß es eine solche Rechtsgrundlage gebe.

Dagegen vertreten die Bundesregierung, die italienische Regierung, die Firma Hoesch und — insbesondere — die Kommission die Auffassung, aus der Gesamtheit der anwendbaren Rechtsakte ergebe sich eindeutig, daß eine Sondermenge zugunsten des genannten Unternehmens vorgesehen sei.

Ich weise sogleich darauf hin, daß die Zuteilung einer solchen Sonderquote an die Firma Hoesch sich als eine Ausnahme von den für die Erteilung der Lizenzen an alle anderen Unternehmen der Gemeinschaft anwendbaren Kriterien darstellen würde: Als solche müßte sie daher ausdrücklich in einem Rechtsakt vorgesehen sein, der rechtliche Wirkungen in der Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaats entfaltet.

Nun enthält aber die einschlägige Verordnung — die Verordnung Nr. 60/85 — ganz offensichtlich keine dahin gehende Bestimmung.

Nicht begründet ist auch die These, auf die sich insbesondere die Kommission beruft, daß eine solche Sonderquote in der späteren Verordnung Nr. 3686/87 vorgesehen gewesen sei, durch die der Wortlaut des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 60/85 geändert worden ist. Durch diese Änderung — so die Kommission — sei lediglich der Inhalt einer Regelung näher erläutert worden, die bereits in der früheren Formulierung des Artikels 5 Absatz 2 sozusagen „in nuce" vorgesehen gewesen sei.

Zunächst habe ich trotz wiederholter Lektüre diese genaue Bestimmung nicht — und zwar auch nicht in der Verordnung Nr. 3686/87 — finden können, auf die sich die Kommission zur Begründung der Rechtmäßigkeit der Zuteilung der Sonderquote von 20 000 Tonnen an die Firma Hoesch beruft. Diese Verordnung enthält nämlich nur eine *generelle* Bezugnahme auf die Lage von „*Unternehmen* mit einem Tochterunternehmen in den Vereinigten Staaten" (siehe die zweite und die dritte Begründungserwägung sowie Artikel 1), ohne ein besonderes Unternehmen in der Gemeinschaft zu benennen. Außerdem sieht sie ein Kriterium vor, das zu den Kriterien hinzukommt, die bereits in Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 60/85 für die Erteilung von Lizenzen *in der gesamten Gemeinschaft* vorgeschrieben sind, während es sich, betrachtet man das Problem mit der gebotenen Aufmerksamkeit, im vorliegenden Fall darum handelt, festzustellen, ob *in bezug auf die Aufteilung der deutschen Quote* eine Ausnahmeregelung gilt, die die Vorabzuteilung von 20 000 Tonnen an die Firma Hoesch vorschreibt oder zuläßt, zumal auch andere europäische Unternehmen Tochterunternehmen in den Vereinigten Staaten haben konnten und haben können, unter ihnen sicher auch die Firma Bergrohr, wie aus dem Vorlagebeschluß hervorgeht.

Auf jeden Fall ist die Verordnung Nr. 3686/87 eine Verordnung zur *Änderung* der zuvor bestehenden Regelung; durch diese Verordnung wird der Wortlaut des Artikels 5 Absatz 2 in der Erwägung geändert, daß es sich empfiehlt, „den Fall der Unternehmen der Gemeinschaft ... [mit] Tochterunternehmen in den Vereinigten Staaten ... in die Liste der für die Erteilung der Lizenzen durch die Mitgliedstaaten ausschlaggebenden Kriterien *aufzunehmen*".

Bekanntlich haben Änderungen von Rechtsvorschriften aber — abgesehen von Ausnahmefällen — keine Wirkung ex tunc.

Außerdem bedeutet der Umstand, daß es notwendig war, die Verordnung Nr. 60/85 zu ändern, um den Fall der Unternehmen mit Tochterunternehmen in den Vereinigten Staaten hinzuzufügen, daß dieser Fall vorher durch die Verordnung selbst nicht geregelt war.

Zu behaupten — wie dies die Kommission tut — daß spätere Änderungen deklaratorischen oder — wenn man dies vorzieht — bestätigenden Charakter in bezug auf davor nicht vorgesehene Normen haben, erscheint aus der Sicht der allgemeinen Rechtstheorie und auch des Gemeinschaftsrechts etwas gewagt, da dies ein leicht anwendbares Mittel darstellen würde, um das grundsätzliche Verbot der Rückwirkung von Gesetzen zu umgehen, und zu einem eindeutigen Verstoß gegen die Rechtssicherheit und das Legalitätsprinzip führen würde. Im übrigen weise ich darauf hin, daß der Gerichtshof vor kurzem eine derartige Auffassung zurückgewiesen und entschieden hat, daß die Regelung eines neuen Falles durch Änderung einer Verordnung impliziert, daß dieser Fall in dem Zeitraum vor dem Erlaß einer solchen ergänzenden Änderung nicht vorgesehen war[6].

13. Was nun die Vereinbarung zwischen der EWG und den Vereinigten Staaten angeht, ist darauf hinzuweisen, daß auch der Wortlaut dieses Abkommens keine besondere Bestimmung enthält, durch die der Firma Hoesch eine Sonderquote zugeteilt würde.

Außerdem gilt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes folgender Grundsatz:

„Eine Bestimmung eines von der Gemeinschaft mit Drittländern geschlossenen Abkommens ist als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlaß eines weiteren Aktes abhängen."[7]

Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Wie bereits ausgeführt worden ist, gibt es in der Vereinbarung keine Norm, auch keine solche mit Programmcharakter, die sich auf eine Verpflichtung zur Zuteilung einer Sonderquote an die Firma Hoesch bezieht.

Natürlich soll nicht geleugnet werden, daß die Gewährleistung der Lieferung von Stahlrohren von seiten der Firma Hoesch an ihre amerikanische Tochtergesellschaft in einer Gesamtmenge, die, wie sich aus den vorgelegten Unterlagen ergibt, anscheinend auf 85 000 Tonnen beläuft, eine der Voraussetzungen für die gewährte Erhöhung des Gemeinschaftsplafonds von 5,9 auf 7,6 % der Marktversorgung der Vereinigten Staaten dargestellt hat. Diese Lieferung scheint daher — darauf hat im übrigen auch das vorlegende Gericht hingewiesen — tatsächlich eine der Grundlagen der Verhandlungen mit den Vereinigten Staaten gewesen zu sein.

Dieser Gesichtspunkt — der sich auf jeden Fall nicht aus der Vereinbarung, sondern nur aus den Unterlagen und aus dem Gerichtsverfahren ergibt — steht jedoch in kei-

6 — Vgl. das Urteil vom 28. Februar 1989 in der Rechtssache 201/87, Cargill, Slg. 1989, 489.

7 — Urteil vom 30. September 1987 in der Rechtssache 12/85, Demirel, Slg. 1987, 3719.

nem Zusammenhang mit dem andersartigen Problem der *Anrechnung* der der Firma Hoesch zugestandenen Gesamtsonderquote (von etwa 85 000 Tonnen) *unter den Mitgliedstaaten*; aus dieser Anrechnung könnte sich als Folgewirkung die etwaige Zuteilung einer Sondermenge von 20 000 Tonnen *aus der deutschen Quote* an die Firma Hoesch ableiten lassen.

Dieses besondere Problem ist im Rahmen der Vereinbarung nicht gelöst worden und konnte auch nicht gelöst werden, da das Verhältnis, nach der diese 85 000 Tonnen zwischen den Mitgliedstaaten aufzuteilen waren, ein *rein* gemeinschafts*internes* Problem darstellte.

Nun fragt aber das vorlegende Gericht den Gerichtshof gerade nach der Rechtsgrundlage dieser Aufteilung. Es möchte wissen, ob es eine in der innerstaatlichen Rechtsordnung wirksame Rechtsnorm gibt, aus der sich ergibt, daß als Ergebnis dieser Aufteilung innerhalb der der Bundesrepublik Deutschland zugewiesenen nationalen Quote 20 000 Tonnen der Firma Hoesch vorbehalten werden müssen oder können. Eine solche Rechtsnorm, die es auf jeden Fall innergemeinschaftlich nicht gibt, konnte aber logischerweise auch nicht unter die Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten fallen.

14. In Wirklichkeit — dies ist der letzte Punkt, der zu prüfen ist — findet die Anrechnung der Sonderquote der Firma Hoesch bei den einzelnen Mitgliedstaaten ein Gegenstück nur im Wortlaut des Beschlusses des Rates vom 29. Dezember 1984 über die „Genehmigung betreffend die Aushandlung einer Vereinbarung mit den Vereinigten Staaten über die Ausfuhr von Stahlrohren".

In diesem Beschluß, durch den die Kommission ermächtigt wird, die Vereinbarung nach bestimmten Direktiven auszuhandeln, findet sich eine Erklärung der Bundesregierung folgenden Inhalts:

„The German Government has indicated that it would be prepared, in order to reach a common position, to take a part of the exeption which had been initially foreseen in the context of related parties for Hoesch (65 000 tonnes out of 85 000 tonnes) in its share in the burden sharing on condition that the other Member States were prepared to take 20 000 tonnes on their quotas. In this case the burden sharing would be as follows:

B	0,48
DK	—
D	2,82
GR	0,52
F	0,93
I	2,00
L	0,17
NL	0,28
UK	0,40
Total	7,60"

Die angegebenen Zahlen des „burden sharing" stimmen mit denen in Anhang III der Verordnung Nr. 60/85 überein. Außerdem wird in der Erklärung der Bundesregierung tatsächlich auf eine Menge von 20 000 Tonnen verwiesen, die der Firma Hoesch im Rahmen der Quote der Bundesrepublik (2,82 %) aufgrund einer proportionalen Kürzung der jeweiligen Quoten der anderen Staaten vorzubehalten ist.

Kann man die Auffassung vertreten, daß diese Gesichtspunkte ausreichen, um eine *geeignete gemeinschaftsrechtliche Grundlage*

für die Gewährung einer Sonderquote von 20 000 Tonnen an die Firma Hoesch im Sinne einer Verpflichtung oder einer Ermächtigung der deutschen Behörden zu schaffen, wie sie vom vorlegenden Gericht gefordert wird?

Ich bin der Meinung, daß diese Frage nur verneint werden kann, wenn man nicht das Legalitätsprinzip außer acht lassen will, und zwar aus Überlegungen, die sowohl mit dem Wesen des zitierten Beschlusses des Rates als auch mit der Bedeutung und dem Inhalt der vorhin wiedergegebenen Erklärung der Bundesregierung zusammenhängen.

Erstens ist darauf hinzuweisen — wie in der mündlichen Verhandlung anerkannt worden ist —, daß der genannte Beschluß eine sogenannte Entscheidung „sui generis" ist, das heißt ein Rechtsakt, der sich nicht in die Typologie des Artikels 189 EWG-Vertrag einordnen läßt: ein Rechtsakt also, der nicht die Verbindlichkeit und nicht in vollem Umfang die Rechtsfolgen besitzt, die den Entscheidungen im engeren Sinne eigen sind [8].

Zweitens stellt dieser Beschluß als Verhandlungsauftrag eine vorbereitende Handlung im Rahmen des Verfahrens dar, das zum Abschluß einer völkerrechtlichen Vereinbarung führt. Der Inhalt dieser Vereinbarung kann sich sehr wohl von den zuvor gegebenen Verhandlungsdirektiven unterscheiden. Diese können später im Laufe der Verhandlung geändert werden. Dies ist im übrigen in unserem Fall geschehen. Der Rat hatte der Kommission nämlich mit Beschluß vom 24. November 1984 einen anderen Verhandlungsauftrag erteilt, der einen besonderen Punkt, nämlich „livraison à des filiales aux États-Unis de matériaux semi-finis", enthielt, der nicht mehr in den Auftrag vom 29. Dezember übernommen wurde.

Abgesehen von den Wirkungen, die ein solcher Vorbereitungsakt in den interinstitutionellen Beziehungen erzeugt, müßte man ausschließen, daß er gegenüber den Mitgliedstaaten und den einzelnen irgendeine Verbindlichkeit haben könnte. Bindungswirkungen sind grundsätzlich nur dem endgültigen Rechtsakt zuzuerkennen, mit denen das betreffende Verfahren abgeschlossen wird. Dies ist im übrigen der Grund, aus dem eine Anfechtbarkeit generell nur bei den endgültigen Rechtsakten und nicht auch bei den Vorbereitungsakten angenommen wird.

Drittens ist darauf hinzuweisen, daß nach dem Legalitätsprinzip im Rahmen der Gemeinschaft Rechtslagen, in denen ein Anspruch, eine Befugnis oder eine Verpflichtung besteht, ihre Quelle in einem Rechtsakt haben müssen, dem die Gemeinschaftsrechtsordnung bindende Wirkung zuerkennt. Rechtsquellen sind daher nur die Rechtsakte in ihrer endgültigen Formulierung. Dagegen kann den internen Akten, die während des Rechtsetzungsverfahrens der Gemeinschaft ergehen, keine normative Bedeutung und nicht einmal eine Bedeutung für die Auslegung beigemessen werden.

Dies ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach

„derartige einseitige Erklärungen nicht für die Auslegung eines Rechtsakts der Gemeinschaft herangezogen werden [können], da die allgemeine Geltung der von den Gemeinschaftsorganen erlassenen Normen nicht durch Vorbehalte oder Einwendungen der Mitgliedstaaten bei ihrer Ausarbeitung relativiert werden kann" [9].

8 — Vgl. Joliet, R.: *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, 1983, S. 184.

9 — Vgl. das Urteil vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 143/83, Kommission/Dänemark, Slg. 1985, 427, Randnr. 13.

Im gleichen Sinne hat sich der Gerichtshof geäußert, als er festgestellt hat, daß

„eine Auslegung, die aus einer Erklärung des Rates hergeleitet wird, nicht zu einer anderen Auslegung als der führen darf, die sich aus dem Wortlaut ... [des betreffenden Rechtsakts] selbst ergibt" [10].

Im vorliegenden Fall wird man sich daher nicht auf den Inhalt der Erklärung der Bundesregierung stützen können, die sich aus dem Protokoll der Sitzung des Rates ergibt, der den Verhandlungsauftrag erteilt hat. Man wird vielmehr auf den Inhalt der später aufgrund dieser Verhandlungen erlassenen Rechtsakte abstellen müssen. Diese Rechtsakte sind die einzigen, wie bereits bemerkt worden ist, die in vollem Umfang Rechtsfolgen erzeugen, nämlich die Verordnung Nr. 59/85, durch die der Abschluß der Vereinbarung zwischen der EWG und den Vereinigten Staaten genehmigt wird, und die Verordnung Nr. 60/85, die die für die Durchführung der Vereinbarung innerhalb der Gemeinschaft erforderlichen Bestimmungen enthält. Nun ist aber — dies ist bereits hervorgehoben worden — in keiner der beiden Verordnungen eine Bestimmung über die Einräumung einer Sonderquote von 20 000 Tonnen enthalten, die intern der nationalen deutschen Quote zugunsten der Firma Hoesch zu entnehmen wäre. Außerdem hat sich diese Lage auch nach dem Erlaß der Verordnung Nr. 3686/87 nicht geändert.

Viertens ist darauf hinzuweisen, daß der zitierte Beschluß des Rates und die darauf bezügliche Erklärung der Bundesregierung in keiner Weise veröffentlicht worden sind, wie in der mündlichen Verhandlung bestätigt worden ist. Auch wenn man annimmt, daß es sich um Akte handelt, die in irgendeiner Weise rechtserheblich sind, ist daher auf jeden Fall auszuschließen, daß der Inhalt dieser Akte den Betroffenen entgegengehalten werden kann. Denn

„nach einem grundlegenden Prinzip der Gemeinschaftsrechtsordnung darf ein hoheitlicher Rechtsakt den Bürgern nicht entgegengehalten werden, bevor sie die Möglichkeit haben, von diesem Rechtsakt Kenntnis zu nehmen" [11].

Fünftens trifft es schließlich — entgegen dem, was im vorliegenden Verfahren behauptet worden ist — nicht zu, daß die Frage der Zuteilung einer Sonderquote an die Firma Hoesch für die Lieferungen an ihre amerikanische Tochtergesellschaft mit dem Beschluß des Rates vom 29. Dezember 1984 endgültig entschieden worden wäre. Aus den von der Kommission vorgelegten Unterlagen, zu denen ein umfangreicher Schriftwechsel zwischen Stellen der Bundesrepublik Deutschland, der Gemeinschaft und der Vereinigten Staaten gehört, ergibt sich, daß

— die Sonderlieferungen an die amerikanische Tochtergesellschaft der Firma Hoesch zumindest bis Juli 1985 nicht in dem geforderten Ausmaß gewährleistet worden sind (insbesondere haben die Amerikaner sich wiederholt über die Nichtlieferung von 42 000 Tonnen OCTG-Rohren beschwert);

— die Frage der Anrechnung der Sonderzuteilung an die Firma Hoesch bei den Quoten der Mitgliedstaaten weder durch den zitierten Beschluß noch durch die Verordnung Nr. 60/85 gelöst worden ist (insbesondere wies der Wirtschaftsminister der Bundesrepublik Deutschland mit Schreiben vom 5. Februar 1985 an den Vorsitzenden des

10 — Vgl. das Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 429/85, Kommission/Italienische Republik, Slg. 1988, 843, Randnr. 9.

11 — Vgl. die Urteile vom 25. Januar 1979 in der Rechtssache 98/78, Racke, Slg. 1979, 69, Randnr. 15, und in der Rechtssache 99/78, Decker, Slg. 1979, 101, Randnr. 3.

Rates der Industrieminister der Gemeinschaft darauf hin, daß noch über den Modus der Aufteilung einer Sonderzuteilung von 20 000 Tonnen an die Firma Hoesch auf die Mitgliedstaaten entschieden werden müsse; er schlug außerdem zwei verschiedene Lösungsmöglichkeiten vor und führte aus, daß diese Menge auf jeden Fall für die deutschen Bedürfnisse offenkundig nicht ausreichend sei);

— eine endgültige Lösung dieser beiden Fragen wohl erst mit dem Erlaß der Verordnung Nr. 2355/85 des Rates am 6. August 1985 gefunden worden ist, durch die der Anhang III der Verordnung Nr. 60/85 — wenn auch verspätet — ergänzt und über das „burden sharing" der Mitgliedstaaten bei den OCTG-Rohren entschieden wurde.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte kann man meines Erachtens jedenfalls nicht die Auffassung vertreten, daß die Menge der der Firma Hoesch vorzubehaltenden Sonderlieferungen und der Modus, nach dem diese Gesamtmenge innerhalb der den einzelnen Mitgliedstaaten zugeteilten Plafonds zu berücksichtigen war, durch den genannten Beschluß des Rates vom 29. Dezember 1984 eindeutig und abschließend geregelt worden sind.

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß es keine rechtliche Regelung gibt, die die Zuteilung einer Vorzugsmenge von 20 000 Tonnen im Rahmen der deutschen Gesamtquote an die Firma Hoesch vorsieht, und daß es auf jeden Fall keine Regelung gibt, die den anderen betroffenen Unternehmen entgegengehalten werden könnte.

Unter diesen Umständen scheint mir, daß die Beteiligten, die vorgeschlagen haben, die zweite Frage des vorlegenden Gerichts zu bejahen, statt sich auf eine richtige Auslegung des geltenden Rechts zu stützen, in Wirklichkeit den Gerichtshof ersucht haben, Willens- oder Absichtsbekundungen Gesetzeskraft zu verleihen, die ausschließlich zu dem organinternen Entscheidungsprozeß gehören. Würde man bejahen, daß derartige Bekundungen rechtlich bindend sind, so würde dies bedeuten, daß sowohl die Behörden als auch die Bürger nicht nur dem objektiven Inhalt des Gesetzes, sondern auch Verfügungen eigentlich politischer Art unterworfen sind, die nicht in die Form irgendeines typischen normativen Aktes gekleidet worden sind. Dies ist ein Ergebnis, das ich — und zwar ohne den geringsten Zweifel — für völlig unvereinbar mit der grundlegenden Garantiefunktion halte, die die Ratio des Legalitätsprinzips darstellt, so wie es in den geltenden nationalen Rechtsordnungen und in der Gemeinschaftsrechtsordnung besteht.

Nach alledem schlage ich vor, dem vorlegenden Gericht wie folgt zu antworten:

„1) a) Der Begriff des ‚neuen Stahlrohrherstellers' im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 60/85 umfaßt den Fall, daß ein Unternehmen, das bereits Stahlrohre herstellt, durch eine Neugestaltung seiner Unternehmens- und Gesellschaftsstruktur seine Produktionska-

pazität erheblich steigert und dadurch erreicht, daß seine Stellung auf dem betreffenden Markt im Verhältnis zu den anderen mit ihm im Wettbewerb stehenden Unternehmen erheblich verändert wird.

b) Der Anerkennung eines Unternehmens als ‚neuer Stahlrohrhersteller' steht nicht entgegen, daß die von diesem Unternehmen durchgeführten Umwandlungen der Unternehmens- und Gesellschaftsstruktur in einem Zeitpunkt abgeschlossen wurden, der vor dem Inkrafttreten der Vereinbarung zwischen der EWG und den Vereinigten Staaten über die Beschränkungen der Ausfuhren lag, sofern diese Umwandlungen erst nach dem Inkrafttreten der Vereinbarung tatsächlich Ausfuhren nach den Vereinigten Staaten ermöglicht haben. Das vorlegende Gericht ist dafür zuständig, konkret zu prüfen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist.

c) Bei der Bewertung der Stellung eines ‚neuen Stahlrohrherstellers' für die Zwecke der Erteilung der Ausfuhrlizenzen nach der Verordnung Nr. 60/85 haben die nationalen Behörden im Rahmen des ihnen durch diese Verordnung eingeräumten Ermessensspielraums eine Gesamtheit von objektiven Gesichtspunkten zu berücksichtigen; dabei haben sie zu gewährleisten, daß ein angemessenes Verhältnis zwischen den Umwandlungen, die von dem Unternehmen durchgeführt worden sind, dem die Eigenschaft eines ‚neuen Stahlrohrherstellers' zuerkannt wird, und den diesem Unternehmen erteilten Lizenzen sichergestellt wird, und außerdem allen für die Bewertung der Stellung der anderen antragstellenden Unternehmen geeigneten Gesichtspunkten Rechnung zu tragen.

2) Beim gegenwärtigen Stand des geltenden Gemeinschaftsrechts gibt es keine Rechtsgrundlage, die die Behörden der Bundesrepublik Deutschland dazu verpflichtet oder ermächtigt, der Firma Hoesch von der nationalen Quote vorab Ausfuhrlizenzen für eine Sondermenge von 20 000 Tonnen Stahlrohre zuzuteilen."