

Schlußanträge des Generalanwalts

HERRN MAURICE LAGRANGE

28. Mai 1963

Aus dem Französischen übersetzt

Herr Präsident, meine Herren Richter!

Ich habe zur Klage der Regierung der Italienischen Republik gegen eine Entscheidung der EWG-Kommission vom 17. Januar 1963 Stellung zu nehmen, mit der die Französische Republik nach Artikel 226 ermächtigt wurde, eine Abgabe auf die Einfuhr italienischer Kühlschränke nach Frankreich zu erheben. Diese Abgabe, die zum derzeit gültigen Zoll von 7,5 % hinzutritt, beträgt 12 % für die Zeit bis zum 30. April 1963, 9 % für die Zeit vom 1. Mai bis 30. Juni 1963 und 6 % für die Zeit vom 1. bis 31. Juli; mit dem letztgenannten Tag läuft sie aus. Ihre Erhebung ist zulässig, soweit nicht die Italienische Republik es vorzieht, eine entsprechende Abgabe, deren Sätze gleichfalls in der Entscheidung festgesetzt sind, bei der Ausfuhr zu erheben.

Diese Entscheidung ist bekanntlich auf einen Antrag der französischen Regierung vom 19. Dezember 1962 ergangen, der auf Ermächtigung zu Schutzmaßnahmen gerichtet war, die der französischen Kühlschränkindustrie die Möglichkeit zur Umstellung und Anpassung an die Bedingungen des Gemeinsamen Marktes geben sollten. Die genannte Industrie ist nach Angabe der französischen Regierung auf schwerste bedroht, durch die starke Zunahme der italienischen Kühlschränkeinfuhren, die eingetreten ist, nachdem gemäß dem Vertrag die Zölle ermäßigt und die mengenmäßigen Beschränkungen aufgehoben worden waren.

Der Gerichtshof wird diesem Rechtsstreit ganz besondere Aufmerksamkeit zu schenken haben, denn die Kommission hat zwar schon eine Reihe von Entscheidungen auf Grund von Artikel 226 erlassen — die meisten davon übrigens zugunsten Italiens —, zum ersten Male ist aber eine solche Entscheidung Gegenstand einer Klage. Damit ist genug über die Bedeutung des Urteils gesagt, das Sie zu fällen berufen sind. Diese Bedeutung entspricht der des Artikels 226 selbst und der Rolle, die

ihm bei der Errichtung des Gemeinsamen Marktes zgedacht ist. Deshalb müssen wir uns eine möglichst klare Vorstellung davon verschaffen, welche Tragweite der fraglichen Vorschrift im Hinblick auf die beiden Problemgruppen zukommt, die ihre Anwendung aufwirft. Ich meine die Problemgruppen, von denen die eine die Auslegung der Vorschrift, insbesondere aus ihrem Zusammenhang mit den übrigen Vertragsbestimmungen heraus betrifft, die andere die richterliche Nachprüfung der auf diesem Gebiet ergehenden Entscheidungen der Kommission durch den Gerichtshof. Um jene klare Vorstellung zu gewinnen, halte ich einige Vorbemerkungen allgemeiner Art für erforderlich.

Vorbemerkungen

Die bedeutende und besondere Rolle, die Artikel 226 zu spielen hat — und auch tatsächlich spielt —, ergibt sich ganz klar aus seinem Gegenstand und daraus, daß er die Möglichkeit zu Maßnahmen vorsieht, die von den Vorschriften des Vertrages abweichen. Er enthält eine im Interesse der Mitgliedstaaten geschaffene Schutzklausel, die es ermöglicht, die normalen Vorschriften über die schrittweise Errichtung des Gemeinsamen Marktes zeitweilig zurücktreten zu lassen, wenn bestimmte wesentliche Interessen entweder eines Wirtschaftszweigs oder der Wirtschaft eines Gebietes bedroht sind.

An dieser Stelle ist der Vergleich zwischen Artikel 226 und einer gleichartigen Vorschrift des EGKS-Vertrages, des Artikels 37 (der bereits zu einem Urteil des Gerichtshofes, 2 und 3/60 vom 13. Juli 1961, Anlaß gegeben hat) unumgänglich: auch dort handelt es sich um eine Schutzklausel, die im Interesse der Mitgliedstaaten für den Fall vorgesehen ist, daß die normale Vertragsanwendung zur Verletzung wesentlicher nationaler Interessen führen sollte.

Jedoch muß man sich hüten, zu weitgehende Analogieschlüsse zu ziehen, denn es bestehen tiefgreifende Unterschiede zwischen den beiden Vorschriften; der wichtigste dieser Unter-

schiede betrifft den Zweck der Schutzklausel. Im EGKS-Vertrag handelt es sich um eine Vorschrift mit *Dauercharakter*, die dazu bestimmt ist, Konflikte zu lösen, die zwischen dem normalen Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und dem Teil der Wirtschaft eines Mitgliedstaates entstehen können, der nicht dem Vertrag unterworfen ist: es ist dann jeweils ein Schiedsspruch notwendig, für den ein besonderes Verfahren vorgesehen ist. Im EWG-Vertrag dagegen erweist sich Artikel 226 als *Übergangsvorschrift* (er ist nur „während der Übergangszeit“ anwendbar), die es ermöglicht, von den Vertragsbestimmungen abzuweichen, soweit dies erforderlich ist, um ohne unverhältnismäßig großen Schaden zur Errichtung des Gemeinsamen Marktes zu gelangen. Bekanntlich sind die Übergangsbestimmungen des Vertrages von Rom nicht wie die des Vertrages von Paris in einem besonderen Abkommen getroffen, das für die Übergangszeit die für notwendig erachteten Ausnahmen von den Vorschriften über einen Gemeinsamen Markt enthält, von dem man annimmt, daß er in sehr knapper Frist errichtet worden sei. Für die EWG sind alle Vorschriften über die schrittweise Errichtung des Gemeinsamen Marktes ebenso im Vertrag selbst enthalten wie die für die Dauer bestimmten, im allgemeinen in Form von Grundsätzen abgefaßten Vorschriften, die diesen Markt beherrschen sollen. Daher kommt es, daß der Vertrag Einrichtungen, Verfahren, Fristen vorsieht, das ganze ergänzt durch zahlreiche Ausnahmebestimmungen, von denen viele bereits Schutzklauseln sind.

So betrachtet, erscheint Artikel 226 einfach als eine zusätzliche Schutzklausel, die dazu bestimmt ist, in den beiden sehr scharf umrissenen Fällen, die er regelt, Vorsorge zu treffen für ein etwaiges Ungenügen der normalen Vorschriften, mit denen der Vertrag erreichen will, daß die Errichtung des Gemeinsamen Marktes so vor sich geht, wie es in Artikel 2 vorgesehen ist: „Aufgabe der Gemeinschaft ist es, durch die schrittweise Errichtung eines gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine *harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens* innerhalb der Gemeinschaft . . . zu fördern . . .“ Selbstverständ-

lich muß sich diese „karmonische Entwicklung“ schon während der Übergangszeit vollziehen. Gerade um dies zu ermöglichen, sind die Übergangsvorschriften geschaffen worden.

Dies muß uns schon instand setzen, zu einem der Streitpunkte dieses Prozesses wenigstens in allgemeiner Form Stellung zu beziehen: nämlich dazu, ob Artikel 226 zu Abweichungen von allen, selbst grundlegenden Vertragsbestimmungen ermächtigt (zum Beispiel von dem in Artikel 7 enthaltenen Diskriminierungsverbot), oder ob im Gegenteil gewisse Bestimmungen in keinem Fall Ausnahmen zulassen.

Meines Erachtens ist hier eine Unterscheidung zu treffen. Artikel 226 gestattet es, „von den Vorschriften dieses Vertrages ab[z]uweichen, soweit und solange dies unbedingt erforderlich ist, um die in Absatz 1 genannten Ziele zu erreichen...“. Demnach kann von allen *Bestimmungen* des Vertrages abgewichen werden: es wird keine Ausnahme gemacht, einziges Kriterium ist die Erforderlichkeit im Hinblick auf das zu erreichende Ziel. Es gibt keine „Hierarchie“ der Vertragsziele, dergestalt, daß im Konfliktfall das eine stets dem anderen aufgeopfert werden müßte. Vielmehr handelt es sich darum, diese Ziele miteinander in Einklang zu bringen. Nur das Endziel, die bestmögliche Errichtung des Gemeinsamen Marktes, darf dabei nicht aus den Augen verloren werden. Ein Beispiel für dieses Fehlen einer Rangordnung enthält Artikel 115 Absatz 3, der das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und die Errichtung des Gemeinsamen Zolldariffs gleichberechtigt nebeneinander stellt.

Dagegen werden im Vertrag gewisse *Grundsätze* aufgestellt oder in Erinnerung gerufen, deren Nichtbeachtung nicht zu rechtfertigen wäre. So verhält es sich mit dem Diskriminierungsverbot, einem allgemeinen Rechtsgrundsatz insbesondere des Wirtschaftsrechts, dessen Bedeutung über den Rahmen der Errichtung eines Gemeinsamen Marktes hinausreicht. Dieser Grundsatz muß beachtet werden. Wie das meines Erachtens bei der Anwendung von Artikel 226 zu geschehen hat, will ich später erläutern.

Ein zweiter, für uns besonders interessanter Unterschied zwischen Artikel 37 EGKS-Vertrag und Artikel 226 EWG-Ver-

trag hängt mit der Art der Befugnisse zusammen, die dem Gerichtshof übertragen werden. Artikel 37 verleiht dem Gerichtshof ein unbeschränktes Nachprüfungsrecht; kraft dieses Rechts hat der Gerichtshof alle für den in diesem Artikel vorgesehenen Schiedsspruch zwischen den „wesentlichen Interessen der Gemeinschaft“ und dem Interesse des Mitgliedstaates, in dessen Wirtschaft der gemeinsame Markt für Kohle und Stahl „tiefgreifende und anhaltende Störungen“ hervorgerufen hat, erforderlichen Befugnisse. Die Verleihung so außergewöhnlicher Befugnisse ist damit zu erklären, daß eines der beiden beim Schiedsspruch zu berücksichtigenden Elemente, die Wirtschaft des von den Störungen betroffenen Mitgliedstaates, außerhalb des auf den Kohle- und Stahlmarkt beschränkten Herrschaftsbereichs der Gemeinschaft liegt.

In der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verhält es sich, wie ausgeführt, ganz anders: hier handelt es sich um die schrittweise Errichtung des allgemeinen Gemeinsamen Marktes, die Aufgabe dieser Gemeinschaft ist.

Das ist zweifellos der Grund, weshalb Artikel 226 keine Ausnahmebefugnisse für den Gerichtshof vorsieht: Die Entscheidung der Kommission unterliegt, mag sie positiv oder negativ ausfallen, nur der normalen Anfechtungsklage nach Artikel 173; die Kommission, die innerhalb der Grenzen ihrer Ermessensbefugnis Handlungsfreiheit genießt, hat daher die Verantwortung für ihre Entscheidung allein zu tragen. Selbstverständlich kommt der Gesetzmäßigkeitskontrolle des Gerichtshofes bei der Art der auf dem Spiele stehenden Interessen besondere Bedeutung zu, mag es sich nun um die Interessen des von der Störung betroffenen Staates handeln, für den Artikel 226 eine echte Schutzklausel ist, oder um die allgemeinen Interessen des Gemeinsamen Marktes, der erhalten werden muß, oder sogar, wie vorliegend, um Eigeninteressen eines anderen Mitgliedstaates, die durch eine positive Schutzmaßnahme mit denen des von der Störung betroffenen Staates in Konflikt geraten sind. Der Gerichtshof hat aber trotzdem bei seiner gerichtlichen Nachprüfung die gewöhnlichen, für die Anfechtungsklage geltenden Regeln einzuhalten.

Auseinandersetzung mit der Klage

Ich kann mich nun der Auseinandersetzung mit der Klage zuwenden. Diese wird in mehreren Punkten auf Fehlen von Gründen und Verletzung des Vertrages gestützt. Außerdem auf Ermessensmißbrauch, jedoch nur im Hinblick auf Artikel 91.

Was das Fehlen von Gründen betrifft, so kann es sich meines Erachtens im vorliegenden Fall nicht um einen Formmangel handeln, das heißt nicht um eine Verletzung von Artikel 190, dem zufolge „die Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen des Rates und der Kommission ... mit Gründen zu versehen [sind] und ... auf die Vorschläge und Stellungnahmen Bezug [nehmen], die nach diesem Vertrag eingeholt werden müssen“. Denn die angefochtene Entscheidung ist ausführlich begründet und genügt gewiß den Formerfordernissen des Artikels 190.

Der Vortrag der Klägerin geht dahin, daß die Entscheidungsbegründung im Hinblick auf die in der Entscheidung gezogenen Schlußfolgerungen unzulänglich oder widerspruchsvoll sei, was darauf hinausläuft, daß sie die Entscheidung nicht zu tragen vermöge. Nach französischem Recht wäre ein solcher Mangel als „Gesetzesverletzung“ zu betrachten. Das ist übrigens ohne große Bedeutung: wesentlich ist es zu erkennen, daß es sich hier um die *Nachprüfung der Gründe auf ihre Gesetzmäßigkeit*, nicht etwa um einen bloßen Formmangel handelt. Die Klägerin bestreitet in mehreren Punkten auch die *Richtigkeit* der in den Gründen *getroffenen Tatsachenfeststellungen*: auch diese Frage unterliegt der Nachprüfung durch den Gerichtshof; stößt er auf eine unrichtige Tatsachenfeststellung, so hat er auch zu prüfen, ob die Entscheidung nicht trotz dieser Unrichtigkeit rechtmäßig bleibt. Dies sind die Grundsätze, von denen der Gerichtshof bisher bei der gerichtlichen Nachprüfung der Begründung von Ermessensentscheidungen ausgegangen zu sein scheint.

Ich will daher zu jedem einzelnen Punkte die Rügen der Vertragsverletzung und des Fehlens von Gründen gemeinsam behandeln, wie es übrigens auch die Parteien getan haben. Dabei will ich in der von der Beklagten im schriftlichen Verfahren gewählten Reihenfolge vorgehen, der beide Parteien im mündlichen Verfahren gefolgt sind: diese Reihenfolge hat den Vorteil, daß sie der des Artikels 226 selbst besser entspricht.

I

Von den beiden Fällen, auf die Artikel 226 seine Bestimmungen für anwendbar erklärt, ist der eine — der im vorliegenden Rechtsstreit interessante — der der „Schwierigkeiten, welche einen Wirtschaftszweig erheblich und voraussichtlich anhaltend treffen können“.

Die erste streitige Frage ist die, ob die französische Kühltischindustrie für sich allein einen „Wirtschaftszweig“ darstellt. Die Klägerin äußert hieran Zweifel; nach ihrer Auffassung stellt die Kühltischproduktion einen Teil des umfassenderen Wirtschaftszweigs der Erzeugung elektrischer Haushaltsgeräte dar. Von den fünfzehn bedeutendsten französischen Unternehmen produzierten sieben außer Kühltischen auch elektrische Haushaltsgeräte wie Waschmaschinen usw.

Meine Herren, es ist oft schwierig, die Grenzen eines „Wirtschaftszweigs“ scharf zu ziehen. Die Wirtschaft ist keine exakte Wissenschaft; ein Beurteilungsspielraum bleibt daher fast immer bestehen. Die Beklagte trägt vor, die französische Kühltischindustrie habe im Jahre 1961 über 11 000 Personen beschäftigt und einen Gesamtumsatz in Höhe von rund 500 Millionen neuer Franken erzielt. Es ist wohl möglich, daß eine Umstellung auf die Erzeugung von elektrischen Haushaltsgeräten die Kühltischkrise mildern könnte; das wäre aber schon eine der Anpassungsmaßnahmen, die zur Überwindung der Krise zu ergreifen sind. Es würde die Tatsache, daß die Kühltischindustrie zur Zeit des Antrags der französischen

Regierung von dieser Krise betroffen war, trotzdem bestehen lassen. Meines Erachtens hat sich die Beklagte mit ihrer Feststellung, diese Industrie stelle einen „Wirtschaftszweig“ im Sinne von Artikel 226 dar, in den Grenzen ihres Beurteilungsspielraums gehalten und weder einen Rechtsfehler noch einen Tatsachenfehler begangen.

Eine zweite, in gewissem Maße mit der vorigen zusammenhängende Frage betrifft die Einbeziehung der *Motorkompressoren* unter die der Abgabe unterliegenden Waren, obwohl die Ausfuhr dieser Apparate nach Italien merklich größer ist als ihre Einfuhr aus Italien nach Frankreich. Die Klägerin sucht mit diesem Argument zunächst zu beweisen, daß die französische Krise weit weniger ernst sei, als die Beklagte angenommen hat, und nicht den Schweregrad erreiche, der nach Artikel 226 erforderlich ist, um Schutzmaßnahmen zu rechtfertigen.

Hierauf ist zu erwidern, daß Herstellung und Verkauf einzelner Motorkompressoren wohl als Teil des „Wirtschaftszweigs“ der französischen Kühltischindustrie angesehen werden müssen; es ist sehr wohl denkbar, daß die Wettbewerbsfähigkeit der in Rede stehenden Industrie durch eine besondere Anstrengung auf diesem Produktionsgebiet verbessert werden kann; auch hierbei kann es sich aber nur um einen möglichen Bestandteil eines Sanierungsprogramms und nicht um eine Feststellung handeln, die das Vorliegen einer Krise im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung ausschließen könnte.

Was die Einbeziehung der Motorkompressoren unter die der Abgabe unterliegenden Waren betrifft, so müssen wir uns den zolltechnischen Ausführungen der Kommission darüber, daß die Gefahr der Umgehung der Abgabepflicht durch Einzelausfuhr der Kühltischteile bestehen würde, wenn Motorkompressorensätze der Abgabe nicht unterlägen, beim derzeitigen Sachstand beugen. Zu dieser Frage besteht allerdings ein Meinungsstreit zwischen den Parteien über den Schwierigkeitsgrad solcher Umgehungen, zum Beispiel der Errichtung von

Montagebändern in dem Lande, für das die Waren bestimmt sind. Nur durch ein Sachverständigengutachten ließe sich diese Frage vollständig klären. Sie müssen sich darüber schlüssig werden, ob es angebracht ist, ein solches einzuholen. Für meinen Teil neige ich dazu, dies nicht für notwendig zu halten, weil die Behauptungen der Klägerin schon *prima facie* nicht genügend stichhaltig erscheinen, um eine Beweisaufnahme zu rechtfertigen, die übrigens nicht beantragt ist.

Damit komme ich zu den Rügen, denen die Klägerin die größte Bedeutung beizumessen scheint. Sie betreffen einerseits das Bestehen von „Schwierigkeiten“, welche den in Rede stehenden Wirtschaftszweig „erheblich und voraussichtlich anhaltend treffen können“, andererseits die Ursachen dieser Schwierigkeiten, die nach der Behauptung der Klägerin nicht in der Entwicklung der italienischen Einfuhren nach Frankreich zu suchen sein sollen.

A — BEWEIS DES BESTEHENS ERHEBLICHER UND VORAUSSICHTLICH ANHALTENDER SCHWIERIGKEITEN

Um das Bestehen erheblicher und voraussichtlich anhaltender Schwierigkeiten auf dem Kühlschrankssektor der französischen Wirtschaft zu beweisen, stützt sich die angefochtene Entscheidung bekanntlich auf eine ganze Reihe von Feststellungen, nämlich: 1. den Produktionsrückgang; 2. den Rückgang der Ausfuhr; 3. die Zunahme der Einfuhren (die sich von 1961 bis 1962 bei anderen Herkunftsländern als Italien verdreifacht, bei Italien versechsfacht haben); — das alles trotz einer Zunahme des heimischen Verbrauchs; 4. die Abnahme der Zahl der in der Produktion beschäftigten Arbeitskräfte um rund ein Drittel; 5. Produktionseinstellung von fünf unter fünfzehn Produzenten; 6. schließlich das Ansteigen der Warenbestände an Fertigwaren „besonders bei den Herstellern“ auf „mehr als 190 000 Einheiten in den Fabriken, was 20,6 % des inländischen Verbrauchs 1962 darstellt“.

Es dürfte kaum zu leugnen sein, daß dieser Tatsachenkomplex ausreicht, um das Bestehen „erheblicher und anhaltender

Schwierigkeiten“ in der betroffenen Industrie zu beweisen. Die Klägerin bestreitet das auch nicht ernstlich. Sie bestreitet dagegen die *Richtigkeit einiger dieser Tatsachenfeststellungen* oder erklärt zumindest, die Feststellungen beruhten auf nicht genügend beweiskräftigen Daten.

Kurz abtun kann ich die Kritik, die daran geübt wird, daß die in der angefochtenen Entscheidung enthaltene Tabelle nicht genau übereinstimmende Vergleichsperioden verwendet: denn einerseits ist diese Tabelle selbstverständlich in senkrechter, nicht in waagerechter Richtung zu lesen, während die Perioden offensichtlich nur deswegen nicht ganz übereinstimmen, weil die Beklagte sich nur auf die zur Zeit des Erlasses der Entscheidung verfügbaren statistischen Daten stützen konnte; andererseits haben wir jetzt, auf die vom Gerichtshof gestellten Fragen hin, vollständige Jahrestabellen zur Verfügung, die im großen ganzen die etwas fragmentarischeren Angaben in der angefochtenen Entscheidung bestätigen.

Auch bei der Frage der Schließung von Fabriken will ich mich nicht lange aufhalten. Die angefochtene Entscheidung sagt nur, daß „fünf der fünfzehn Produzenten ihre Produktion einstellen mußten“. Wenn es einigen dieser Produzenten, wie die Klägerin anscheinend glaubt, gelungen sein sollte, sich auf die Herstellung anderer Waren umzustellen, ohne insoweit ihre Fabriken zu schließen, so wäre das nur ein weiterer Beweis dafür, daß Anpassungsmaßnahmen im Gange sind; diese Tatsache spricht nicht gegen das Bestehen und die Schwere der Krise in der Kühlschranksindustrie, sondern bestätigt beide.

Der einzige Punkt, an dem das Vorbringen der Parteien wirklich divergiert, betrifft *die Frage der Vorräte*.

Die Klägerin bestreitet, daß „die Lagerbestände erheblich angestiegen“ seien. Sie gelangt durch Berechnungen, die sie auf Grund der ihr zur Verfügung stehenden Daten anstellt, zu dem Ergebnis, daß die Zunahme im Jahr 1962 nur 7 540 statt, wie die Beklagte angibt, 48 000 Einheiten betragen habe. Die Zahl 7 540 ist in der auf die Fragen des Gerichtshofes hin vorgelegten Tabelle I enthalten. Wie ist diese Divergenz zu erklären?

Zunächst ist zu bemerken, daß man für 1962 zu einer Zunahme der Vorräte um 32 540 statt 7 540 Stück gelangt, wenn man von den Daten der gleichfalls von der Klägerin vorgelegten Tabelle II ausgeht. Damit kommt man den 48 000 Stück der Beklagten (deren Tabelle I) schon erheblich näher! Die Differenz ist auf eine verschiedene Einschätzung des *internen französischen Verbrauchs* im Jahre 1962 zurückzuführen: 950 000 in Tabelle I und 925 000 in Tabelle II, wobei die letztere Zahl nach Angabe der Klägerin der französischen Presse entnommen ist.

Dies, meine Herren, macht so recht deutlich, um wieviel unsicherer die Berechnungsmethode der Klägerin im Vergleich zu der der Beklagten ist. Denn die Gegenüberstellung der Tabelle I der Beklagten mit den beiden Tabellen (I und II) der Klägerin läßt erkennen, daß die Klägerin die Zahl der an die Verbraucher abgesetzten Kühlschränke bei der Berechnung der Zunahme der Vorräte als Faktor einsetzt. Dieser Faktor ist aber nicht unmittelbar bekannt, sondern nur zu errechnen; er ermöglicht daher (wie an der Divergenz zu sehen ist, die zwischen den beiden von der Klägerin vorgelegten Tabellen in diesem Punkte besteht) nur mehr oder weniger annähernde Berechnungen — Berechnungen, die eine Funktion der als bekannt vorausgesetzten Größe der Vorräte darstellen!

Der Tabelle I der Beklagten ist die Größe der Vorräte dagegen als *gegeben* zugrunde gelegt und ermöglicht es zusammen mit weiteren Daten (Produktion, Ausfuhr, Einfuhr), eine Zahl für den „anscheinenden Verbrauch“ zu ermitteln.

Die einzige Frage ist also die, ob die Beklagte für die von ihr angegebene Zahl genügend beweiskräftige Unterlagen aufzuweisen hat. Hierzu ist zu bemerken, daß die Zahl von 190 000 Einheiten dem Schriftsatz entnommen ist, mit dem die französische Regierung am 19. Dezember 1962 bei der Beklagten die Anwendung von Artikel 226 beantragt hat (Seite 2). Die inzwischen bekanntgewordene Zahl von 193 000 Stück für das Jahresende bestätigt diese Berechnung. Ich glaube nicht, daß der Gerichtshof Anlaß hat, die Richtigkeit dieser Angaben, die

die französische Regierung der Beklagten gemacht hat, in Zweifel zu ziehen. Die französische Regierung verfügt selbstverständlich über die nötigen Mittel, um die Entwicklung der Vorräte in einer Industrie wie dieser genau zu verfolgen; ich glaube übrigens auch nicht, daß die Klägerin solche Zweifel äußern will.

Eine letzte Bemerkung zu dieser Frage: die Berechnung der Klägerin (Tabelle I) geht für 1962 von einer Jahresproduktion von 800 000 Geräten aus, die Kommission dagegen von 825 000 Stück; die Differenz beträgt also 25 000 Stück. Parallel dazu besteht nun auch bei der Berechnung der Zunahme der Vorräte durch die beiden Parteien eine Differenz von 48 000 — 32 540 = 15 460 Stück. Die bei den Vorräten bestehende Minusdifferenz wird also durch die bei der Produktion bestehende mehr als ausgeglichen. Anders ausgedrückt: wenn die Klägerin zu einer geringeren Zunahme der Vorräte gelangt ist als die Beklagte, so hat sie andererseits einen größeren Produktionsrückgang festgestellt als diese. Der Produktionsrückgang ist aber sicherlich ein ebenso wichtiger Faktor für die Diagnostizierung einer Krise wie die Zunahme der Vorräte.

Im Ergebnis hat die Klägerin die Unrichtigkeit der in der angefochtenen Entscheidung getroffenen Feststellung, daß „die Lagerbestände an Fertigwaren besonders bei den Herstellern stark angestiegen sind“, nicht bewiesen.

Um einer Rüge der Klägerin zu begegnen, sei übrigens noch bemerkt, daß die Zahl von 190 000 Stück, deren Richtigkeit wie ausgeführt schwer zu bestreiten ist, nicht nur zur Berechnung der Zunahme der Vorräte dient, sondern auch einen Eigenwert hat. Denn das Vorhandensein ungewöhnlich großer Vorräte bei den Erzeugern ist im allgemeinen das Anzeichen dafür, daß eine Industrie in Schwierigkeiten ist. Daher wäre es kein Argument gegen die These der Beklagten, wenn — wie die Klägerin behauptet — der Großteil der im Dezember 1962 vorhanden gewesenen Vorräte sich im Laufe mehrerer Jahre angesammelt hätte. Die Beklagte hätte ihre Entscheidung

vielmehr auf dieses Argument mit Recht ebenso stützen können wie auf die Entwicklung der Vorräte im Jahr 1962, dem Jahr, in dem die im Vorjahr festgestellte Abnahmetendenz unvermittelt ins Gegenteil umgeschlagen ist (—21 000 im Jahre 1961, + 48 000 im Jahre 1962).

Nach allem ist die Unrichtigkeit der Feststellungen der Beklagten zur Frage der Vorräte nicht erwiesen. Diese Feststellungen vermögen zusammen mit den übrigen, die getroffen worden sind, um als Grundlage für eine Gesamtwürdigung zu dienen, die angefochtene Entscheidung in diesem ersten Punkt — Bestehen erheblicher und voraussichtlich anhaltender Schwierigkeiten im fraglichen Wirtschaftszweig — auch zu tragen.

B — URSACHEN DER SCHWIERIGKEITEN

Es genügt nicht, das Bestehen von Schwierigkeiten festzustellen; es müssen auch noch ihre Ursachen ermittelt werden, damit die Wahl der anzuwendenden Schutzmaßnahmen begründet werden kann.

Die klagende Regierung bestreitet nicht die Richtigkeit der im fünften Absatz der Begründung der angefochtenen Entscheidung angegebenen Gründe („die Schwierigkeiten beruhen auf der erheblichen Zunahme der Einfuhren im Jahre 1962 im Vergleich zum Vorjahr; diese Entwicklung ist hauptsächlich durch die starke Zunahme der Einfuhren aus Italien bedingt, während die Einfuhren aus anderen Ländern keine so starke Erhöhung aufzuweisen hatten“).

Es besteht auch kein Streit über die erste der beiden Ursachen, mit denen im folgenden Absatz die „rasche und starke Zunahme der Einfuhren aus Italien“ erklärt wird, nämlich die Liberalisierung der Einfuhren. Die Richtigkeit dieser Feststellung liegt übrigens auf der Hand, denn die eingetretene Entwicklung wäre gewiß nicht oder doch nicht in diesem Aus-

maß möglich gewesen, wenn die Einfuhr kontingentiert geblieben wäre.

Verschiedener Meinung sind die Parteien dagegen über die zweite in der Entscheidung angeführte Ursache, das heißt „den Unterschied zwischen dem Durchschnittspreis je Liter frei Grenze bei italienischen Kühlschränken und dem Durchschnittspreis je Liter der französischen Geräte auf der Großhandelsstufe, der 30 v.H. des italienischen Preises frei Grenze betrug, während der bestehende Zollschutz nur 7,5 v.H. erreicht“.

Hier setzt die Auseinandersetzung über die Preise ein.

Sie kennen die diesbezügliche These der Klägerin. Die Klägerin sagt, der Vergleich zwischen dem Frei-Grenze-Preis der italienischen Kühlschränke und dem Großhandelspreis der französischen Kühlschränke sei nicht schlüssig, weil die Konkurrenz sich erst im Stadium des Verkaufs im Einzelhandel auswirke. Die Einzelhandelspreise der französischen und italienischen Geräte seien aber bei gleichen Typen und Qualitäten annähernd gleich. Wenn die Frei-Grenze-Preise der italienischen Kühlschränke um 30 % unter den durchschnittlichen Großhandelspreisen der französischen Kühlschränke lägen, so liege das im wesentlichen daran, daß der Verteilerapparat für italienische Waren in Frankreich weit größere Lasten zu tragen habe als der Verteilerapparat für französische Waren: Werbung, Kundendienst nach Verkauf und vor allem jene geheimnisvollen „außerordentlichen Kosten“, über die wir in der mündlichen Verhandlung lange Ausführungen gehört haben. Alle diese Kosten seien notwendig — darauf hat die Klägerin mit großem Nachdruck bestanden —, wenn eine Industrie sich im Ausland festsetzen wolle.

Meine Herren, ich glaube nicht, daß wir der Klägerin auf dieses Gebiet zu folgen brauchen. Zweifellos erfahren wir damit — und das ist übrigens recht interessant —, wie es die italienischen Exporteure verstanden haben, sich in Frankreich festzusetzen und schlagartig einen beachtlichen Teil des franzö-

sischen Marktes zu erobern. Da dies nicht auf einen Qualitätsunterschied bei gleichem Preis zurückzuführen ist (was auf Seite 9 der Klageschrift zugegeben wird), kann es nur den Anstrengungen zuzuschreiben sein, die der Verteilerapparat mit Rücksicht auf größere Gewinnspannen gemacht hat, die ihm die Hersteller zu ihren Lasten eingeräumt haben. Klar ausgedrückt bedeutet dies, daß den Verteilern und zweifellos auch den Einzelhändlern in Form von Provisionen oder Rabatten bedeutende Vorteile zugewandt werden, die sie zu größeren Werbungsanstrengungen bei der Kundschaft anspornen und es ihnen auch ermöglichen — wie könnte man daran zweifeln —, letzten Endes Rabatte auf den Katalogpreis einzuräumen, um den Geräten anderer Herkunft Konkurrenz zu machen. Die Werbung vermag nicht alles, sie muß von Anstrengungen auf dem Gebiet der Preise unterstützt werden, wenn es sich darum handelt, eine Kundschaft ihren gewohnten Markenartikeln zu entfremden, um sie für neue, aus dem Ausland kommende Waren zu gewinnen. Das alles ist übrigens ganz in Ordnung, es entspricht dem Gesetz des Wettbewerbs.

Was beweist das aber anders, als daß die italienischen Produzenten in der Lage waren, diese Zugeständnisse zu machen, und daß sie einen Ausfuhrpreis (den Frei-Grenze-Preis) einräumen konnten, der um 30 % unter dem Preis liegt, zu dem die Ware ihrer französischen Konkurrenten auf der Großhandelsstufe verkauft wird?

Nur eines von beiden kann richtig sein: entweder handelt es sich hier um Dumping-Praktiken, das heißt daß die Exportpreise im Vergleich zu den italienischen Inlandspreisen willkürlich gesenkt worden sind, um den französischen Markt zu erobern (gegen diesen Vorwurf setzt sich aber die Klägerin energisch zur Wehr und auch die Beklagte hat diese Ansicht nicht vertreten); — oder, und von dieser Annahme müssen wir also ausgehen, die Produktionsbedingungen in Italien ermöglichen es den Exporteuren, trotz der hohen Belastung, die der Verteilerapparat im Zusammenhang mit dem Eindringen in den französischen Markt zu tragen hat, in kaufmännisch völlig

korrekter Weise einen Exportpreis anzuwenden, der um annähernd ein Drittel unter dem Preis liegt, zu dem die französischen Geräte auf der Großhandelsstufe verkauft werden.

Damit befinden wir uns aber mitten im Anwendungsbereich des Artikels 226: die Abschaffung der Kontingentierung hat zusammen mit der Senkung der Zollsätze einen tiefgehenden Unterschied in der Wettbewerbsfähigkeit der Erzeugnisse zweier Länder erkennbar werden lassen, dem die französische Industrie nicht standhalten konnte. Wer dieser Ansicht nicht folgen wollte, müßte annehmen, daß die französischen Produzenten diese Situation willentlich in Kauf genommen hätten, indem sie Preisermäßigungen oder größere Zugeständnisse an die Verteiler trotz bestehender Möglichkeit abgelehnt hätten. Wie Sie wissen, äußert die Klägerin diese Vermutung tatsächlich. Sie wird indessen durch die Tatsachen nur allzu klar widerlegt: Produktionseinstellung mehrerer Unternehmen, Personalentlassungen usw.; der industrielle Malthusiamismus hat auch seine Grenzen!

Eine andere Frage ist die, ob die französische Industrie nicht teilweise für die Lage mitverantwortlich ist. Hätte sie nicht vermeiden können, sich überraschen zu lassen? Hatte sie sich, wie man uns gesagt hat, auf Kartellabsprachen verlassen, die bei der Behutsamkeit, mit der die Antikartellbestimmungen des Vertrages anfangs angewandt wurden, wenig gefährlich erscheinen mochten, aber nicht zum Erfolg führten? Darüber haben wir nicht zu entscheiden. Der Sachverhalt ist klar: die vom Vertrag für die schrittweise Errichtung des Gemeinsamen Marktes vorgesehenen Maßnahmen haben es der jungen und dynamischen Industrie eines Mitgliedstaates ermöglicht, die Konkurrenzindustrie eines anderen Mitgliedstaates derart zu gefährden, daß die Anwendung von Artikel 226 gerechtfertigt erschien.

Und damit ist auch das von der Beklagten gewählte Abwehrmittel gerechtfertigt, nämlich eine zeitlich begrenzte Maßnahme, die darauf ausgerichtet ist, die Auswirkungen der ver-

tragungsgemäß erfolgten Liberalisierungsmaßnahmen für den erforderlichen Zeitraum zu mildern. Welche Maßnahme war zu wählen? Wiedereinführung eines Kontingents? Eine Einfuhrabgabe, wie sie die französische Regierung beantragt und die Beklagte zugestanden hat? Das zu entscheiden war Sache der Beklagten. Die Beklagte hatte auch die Höhe der Abgabe nach ihrem Ermessen zu bestimmen. Auf einen in der Klage erhobenen Einwand sei lediglich erwidert, daß die Beklagte bei dieser Beurteilung durchaus mit Recht die Differenz von 30 % zwischen dem italienischen Frei-Grenze-Preis und dem französischen Großhandelspreis berücksichtigen konnte, da sich wie ausgeführt der Unterschied in der Wettbewerbsfähigkeit der beiden Industrien gerade in dieser Differenz niederschlug.

Bei der Ausübung ihrer Ermessensbefugnis mußte die Beklagte zwei in Artikel 226 aufgestellte, einander offensichtlich entgegengesetzte Ziele im Auge behalten, die miteinander in Einklang gebracht werden mußten: die zu ergreifenden Maßnahmen mußten einerseits geeignet sein, „die Lage wieder auszugleichen oder den betreffenden Wirtschaftszweig an die Wirtschaft des Gemeinsamen Marktes anzupassen“, andererseits waren sie so zu wählen, daß sie „das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes am wenigsten stören“ konnten. Nur im Fall des Nachweises, daß eines dieser Ziele bewußt oder willkürlich außer acht gelassen worden wäre, das heißt bei Vorliegen eines Ermessensmißbrauchs, könnte der Gerichtshof die Entscheidung in diesem Punkte für rechtswidrig erklären.

Davon kann aber keine Rede sein. Die Differenz zwischen dem Preisunterschied von 30 % einerseits und dem gewählten Satz (12 %) zuzüglich des Zollsatzes von 7,5 % andererseits läßt genügend Raum für die Fortdauer eines Warenstroms zwischen Italien und Frankreich, „ohne die in Gang befindliche Umbildung des französischen Sektors der elektrischen Haushaltskühlschränke sowie seine Anpassung an die Wirtschaft des Gemeinsamen Marktes zu gefährden“, um mit der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu sprechen. Tatsächlich

wissen wir, daß diese Umstellung wirklich im Gange ist und daß Aussicht auf die erhofften Ergebnisse besteht. Aus den von den Parteien vorgelegten Unterlagen ist uns ferner bekannt, daß der Warenstrom bedeutend geblieben ist; nach der Tabelle II der Klägerin sind in den Monaten Januar und Februar 1963 36 563, nach der Tabelle II der Beklagten in den ersten vier Monaten dieses Jahres 50 896 italienische Kühlschränke nach Frankreich eingeführt worden.

II

Nunmehr ist das Parteivorbringen zur Frage der Verletzung von Artikel 226 in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot und dem Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz zu prüfen. Das ist juristisch betrachtet gewiß der bedeutendste Aspekt des Rechtsstreits. Er hat im schriftlichen Verfahren wie in der mündlichen Verhandlung zu sehr vollständigen und bemerkenswerten Ausführungen Anlaß gegeben; deshalb will ich die für die eine oder andere Ansicht vorgetragenen Argumente nicht im einzelnen wiederholen, sondern nur meine eigene Meinung in möglichst knapper Form vortragen.

A — DISKRIMINIERUNGSVERBOT

Die Klägerin vertritt die Auffassung, einerseits dürfe gegen das Diskriminierungsverbot selbst im Rahmen von Artikel 226 nicht verstoßen werden, andererseits sei bei Beachtung dieses Verbotes die Einführung von Abgaben unzulässig, die nicht auf die Importe aus sämtlichen Mitgliedstaaten in gleicher Weise anwendbar seien.

Zum ersten Punkt habe ich mich schon zu Beginn meiner Ausführungen geäußert. Ich bin in der Tat der Ansicht, daß das Diskriminierungsverbot als allgemeiner Rechtgrundsatz in diesem wie in jedem andern Fall zu beachten ist. Die Frage ist aber, wie es auszulegen ist.

Zunächst ist allgemein bekannt, daß das Diskriminierungsverbot zwei Seiten hat, eine positive und eine negative; die Diskriminierung kann sowohl in der Gleichbehandlung des nicht Vergleichbaren wie in ungleicher Behandlung des Vergleichbaren bestehen. Beispiele hierfür gibt es im Wirtschaftsrecht in großer Zahl, auf dem Gebiet des Preisrechts wie auf allen anderen Gebieten. Die internationale Rechtsprechung hat, wie die Beklagte ausführt, die gleiche Richtung eingeschlagen. In einem Gutachten vom 6. April 1935 hat der Ständige Internationale Gerichtshof erklärt: „Rechtsgleichheit schließt jede Diskriminierung aus; um zu tatsächlicher Gleichheit zu gelangen, kann dagegen eine unterschiedliche Behandlung erforderlich sein, die im Ergebnis zu einem Gleichgewicht zwischen verschiedenen Situationen führt“⁽¹⁾.

Eine zweite, sich aus der vorstehenden ergebende Bemerkung geht dahin, daß das Diskriminierungsverbot im Wirtschaftsrecht zwangsläufig da, wo interventionistische Maßnahmen in Frage stehen, einen engeren Anwendungsbereich hat als auf dem Gebiet des normalen Warenaustausches im Rahmen liberaler Regelungen. Das ist auch leicht erklärlich, da der Interventionismus gerade die Veränderung des normalen Kräftespiels in der Wirtschaft zu bestimmten Zwecken zum Gegenstand hat: nur im Rahmen der verfolgten Ziele ist daher das Verbot zu beachten, es wird nur verletzt, wenn zwei Fälle verschieden behandelt werden, die einander *im Hinblick auf diese Ziele* gleichen. Besonders bezeichnend ist in dieser Hinsicht das Urteil 8/57 (RsprGH IV, 257), das die Beklagte in ihrer Klagebeantwortung zitiert. Mit diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, daß die Ausgleichsumlage für Einfuhrschrott zum Diskriminierungsverbot, insbesondere zum Grundsatz des gleichen Zugangs zu der Produktion, nicht im Widerspruch stand, soweit sie gewisse Stahlwerke mit besonders großem Schrottverbrauch, wie z. B. die Elektro-Stahlwerke, mit höheren Sätzen belastete. Diese höhere Belastung konnte geradezu den An-

(1) Arrêts et avis consultatifs de la CPJI, Serie A/B, Nr. 64, S. 19. Minderheitenschule in Albanien.

schein einer Strafmaßnahme gegen gewisse Unternehmen (z. B. die Erzeuger von Spezialstählen) erwecken, die aus technischen Gründen auf Schrott als Ausgangsstoff angewiesen sind. Der Gerichtshof hat indessen erklärt, mit Rücksicht auf den Zweck der Maßnahme sei dies keine Diskriminierung; nach seiner Ansicht hätte eine solche nur vorgelegen, wenn zwei Unternehmen mit gleichen Produktionsbedingungen verschieden behandelt worden wären.

Dieser Relativitätsgedanke beherrscht das Diskriminierungsverbot übrigens nicht nur auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts. Er ist ganz allgemeiner Art und zum Beispiel auch im Sozial- und Steuerrecht anzutreffen: so wird der Grundsatz „gleiche Arbeit, gleicher Lohn“ durch das Bestehen einer Gesetzgebung über Familienzulagen nicht verletzt, ist der Grundsatz der steuerlichen Gleichbehandlung mit der Progression der Personalsteuern vereinbar. Die Beispiele ließen sich vervielfachen.

Aus diesen Gründen mache ich mir gerne die vom verehrten Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung getroffene Unterscheidung zwischen dem, was er formelle und materielle Diskriminierung genannt hat, zu eigen. Eine Unterscheidung, die mit einigen von mir soeben geäußerten Gedanken im Einklang zu sein scheint: nichts ist gleichzeitig faszinierender und trügerischer als die Gleichheit; die Gerechtigkeit erfordert oft die Ungleichheit; das alles ist wohlbekannt.

Die Frage bleibt aber, ob das Diskriminierungsverbot, selbst im materiellen Sinne verstanden, im Fall des Artikels 226 die Einführung von Importabgaben nur auf die Importe aus einem Lande gestattet, wovon die Beklagte nach ihrem Vortrag in der Klagebeantwortung in ständiger Praxis ausgeht.

Denn kann man nicht sagen, daß es sich um einen Zoll handelt, der vorübergehend eingeführt, wiedereingeführt oder erhöht wird, um einem Staat für eine bestimmte Ware ausreichenden Schutz zu gewähren, und daß Zölle schon *ihrem Wesen nach* auf sämtliche Einfuhren der ihnen unterliegenden

Waren anwendbar sind? Die Zolltarifizierung ist im Grundsatz allgemein, nur ausnahmsweise wird diesem oder jenem Staat als Gegenleistung für andere Vorteile vertraglich eine Vorzugsbehandlung eingeräumt (was übrigens durch die Verallgemeinerung der Meistbegünstigungsklausel immer illusorischer wird) oder werden Zollerhöhungen als Retorsionsmaßnahmen etwa aus Anlaß von Dumpingpraktiken angewandt. Muß daher ein zeitlich begrenzter Schutz, wenn der französische Markt seiner wirklich bedarf, nicht allen Exportländern gegenüber einheitlich sein, ohne daß danach unterschieden werden darf, welche Ausfuhren tatsächlich die bedrohlichsten sind? Ist das nicht der einzige Weg, Verzerrungen des internationalen Wettbewerbs zu vermeiden?

Dieser Einwand ist erörterenswert und ich gestehe, meine Herren, daß ich über die Frage ernsthaft nachgedacht habe. Meine Überlegungen haben mich aber schließlich voll von der Richtigkeit der These der Beklagten überzeugt.

Denn die Frage darf nicht unter dem Gesichtspunkt des Zollrechts betrachtet werden, sondern nur unter dem des Gemeinsamen Marktes.

Die schrittweise Errichtung des Gemeinsamen Marktes bedeutet in erster Linie den Abbau der Zölle in Etappen und zugleich die Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen. Ferner die gleichfalls schrittweise Aufstellung des Gemeinsamen Außenzolltarifs und parallel dazu die Einführung einer gemeinsamen Politik auf allen möglichen Gebieten sowie die Angleichung der Rechtsordnungen. Das alles stellt ein Ganzes dar, das zwar soweit wie möglich in sich geschlossen sein muß, aber doch keine Regelung zuläßt, welche die sehr verschiedenartigen Maßnahmen, die zur Erreichung des Endzieles zusammenwirken müssen, in starrer, automatischer Weise aufeinander abstimmen würde; daher die Fristverlängerungen (oder Beschleunigungen) auf diesem oder jenem Gebiet; die Ausnahmen, die unter diesen oder jenen Voraussetzungen gestattet sind, usw. . . . : alles in allem Einrichtungen von großer Geschmeidigkeit, deren Handhabung aber immer der Verfolgung

der Ziele des Vertrages dienen muß, insbesondere der Errichtung des Gemeinsamen Marktes.

Im Lichte dieser Gedanken, die man bei nicht zu hohen Anforderungen den Geist des Vertrages nennen könnte, ist Artikel 226 und insbesondere sein letzter Satz zu verstehen: „Es sind mit Vorrang solche Maßnahmen zu wählen, die das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes am wenigsten stören.“ Wenn es zur Vermeidung gewisser schwerwiegender Störungen in einem Mitgliedstaat notwendig erscheint, zugunsten dieses Staates die Anwendung dieser oder jener Vertragsbestimmung vorübergehend auszusetzen, so müssen die zu ergreifenden Maßnahmen nicht nur dem verfolgten Zweck, der darin besteht, die möglichst baldige normale Fortsetzung des Vormarsches zu ermöglichen, genau entsprechen, sie müssen es außerdem auch sorgfältig vermeiden, neue Hindernisse in den Gemeinschaftsbeziehungen zu schaffen, wo dies nicht erforderlich ist; mit anderen Worten, das Heilmittel muß genau der Diagnose entsprechen.

Auf den konkreten Fall angewandt, bedeutet dies, daß die sprunghafte und beträchtliche Steigerung, die die italienischen Importe nach Frankreich schon auf Grund der ersten Maßnahmen der Vertragsanwendung erfuhren, als Ursache der Schwierigkeiten auf dem französischen Markt bekämpft werden mußte, nachdem sie einmal als solche erkannt worden war. Hätte man die Schutzmaßnahmen auf andere Länder ausgedehnt, deren Ausfuhren nach Frankreich nicht — und zwar bei weitem nicht — im gleichen Rhythmus zugenommen hatten, so hätte man ohne Notwendigkeit in die Rechte eingegriffen, die diese Länder aus den schon verwirklichten Zollabbaumaßnahmen herleiten konnten. Man hätte den Schutz der französischen Industrie in nicht zu rechtfertigender Weise ausgedehnt.

Im Vertrag sind übrigens Beispiele für Fälle zu finden, in denen gewisse auf Antrag eines Staates zu ergreifende Maßnahmen nicht ohne weiteres auf alle Mitgliedstaaten auszuweiten, sondern auf die Staaten zu beschränken sind, bei denen die Ursache des Schadens zu suchen ist; so verhält es sich in

dem in Liste F, Tarifnummern 10.01 und 11.01, Anmerkung 2 c) geregelten Fall.

Selbstverständlich war auch sicherzustellen, daß die Anwendung der Schutzmaßnahme gegen ein einziges Land nicht zu einer mißbräuchlichen Begünstigung der Einfuhren aus den übrigen Ländern führen und andererseits den Warenstrom zwischen Italien und Frankreich nicht unterbinden konnte. Das hat die Beklagte getan; sie hat dazu in den Gründen der Entscheidung auch Ausführungen gemacht. Und obwohl diese Beurteilung innerhalb des Ermessensbereichs der Beklagten liegt, ist uns doch aus den vorgelegten Tabellen bekannt, daß die Entwicklung die Voraussagen der Beklagten bestätigt hat. Der Strom der italienischen Einfuhren nach Frankreich ist bedeutend geblieben, und die Einfuhren aus den anderen Ländern haben sich in den früheren Grenzen gehalten, ohne daß irgendwelche Wettbewerbsverzerrungen zum Nachteil Italiens entstanden wären. Artikel 226 ist daher richtig angewandt worden.

B — GEMEINSCHAFTSPRÄFERENZ

Zur Frage des Verstoßes gegen den sogenannten Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz kann ich mich kürzer fassen. Denn was ich soeben über die Mitgliedstaaten ausgeführt habe, gilt auch für dritte Länder.

Zweifellos ist auch den GATT-Bestimmungen Rechnung zu tragen. Wir haben das hier aber nur im Rahmen von Artikel 226 des Vertrages von Rom, das heißt im Verhältnis zum Gemeinsamen Markt zu tun.

Nun stellt die Notwendigkeit, die Vorschriften über die Aufstellung des Gemeinsamen Zolltarifs zu beachten, einen Teil der Gesamtheit der Vorschriften über den Gemeinsamen Markt dar, ohne daß in dieser Hinsicht irgendeine Rangordnung, eine Art Hierarchie der Opfer bestünde. Das habe ich unter Hinweis insbesondere auf Artikel 115 bereits ausgeführt.

Die Beklagte brauchte sich daher, was sie auch getan hat, nur zu vergewissern, daß die Einfuhren aus dritten Ländern

ebensowenig wie die aus den anderen Mitgliedstaaten außer Italien die Ausdehnung der gegen die italienischen Einfuhren nach Frankreich ergriffenen Maßnahme rechtfertigten. Tatsächlich liegt der Preis für Kühlschränke aus dritten Ländern bei der Ausfuhr nach Frankreich über dem Preis der italienischen Kühlschränke zuzüglich der Abgabe. Bei dieser Sachlage bestand kein Anlaß, eine Ausnahmegenehmigung im Rahmen des GATT zu beantragen und eine Ausnahme vom Gemeinsamen Außenzolltarif vorzusehen, der auf die fraglichen Waren bereits anwendbar ist. Das ist offensichtlich der Sinn des vorletzten Absatzes der Begründung der angefochtenen Entscheidung.

Andererseits kann der Beklagten nicht der Vorwurf gemacht werden, sie habe gegen die GATT-Bestimmungen verstoßen, soweit die Abgabe zusammen mit dem noch bestehenden Zoll einen höheren Betrag ergibt als den der zwischen *Frankreich und Italien* bei Inkrafttreten des Vertrages konsolidierten Zollsätze. Denn die Partner des Vertrages von Rom waren frei zu beschließen, daß sie *untereinander* die GATT-Bestimmungen nicht mehr anwenden wollten; sie waren lediglich dritten Ländern gegenüber verpflichtet, sie weiterhin zu befolgen: das haben Sie in Ihrem Urteil 10/61 vom 27. Februar 1962 (RsprGH VIII, 22/23) bei der Auslegung von Artikel 234 des Vertrages ausdrücklich entschieden.

Abschließend noch ein Wort zur Frage des Ermessensmißbrauchs. Im schriftlichen Verfahren scheint die Klägerin mit diesem Angriffsmittel die mißbräuchliche Anwendung von Artikel 226 rügen zu wollen. Diesen Artikel habe die Kommission zur Regelung einer Dumpingfrage herangezogen, die ausschließlich nach Artikel 91 zu lösen gewesen sei. Diese Rüge greift nicht durch. Wie wir gesehen haben, ist die Beklagte niemals vom Vorliegen eines Dumping ausgegangen. Auch die französische Regierung hat diesen Standpunkt nicht vertreten. Über diesen Punkt besteht kein Streit und der ganze Verfahrensverlauf zeigt, daß die Beklagte nie Argumente vorgebracht und nie Tatsachen herangezogen hat, die mit der Frage in Zusammenhang gestanden hätten, ob bei den fraglichen Waren in

Italien andere Handelspraktiken angewandt worden seien als beim Export und demnach ein Dumping vorliege.

In der mündlichen Verhandlung hat man uns gesagt, in Wahrheit werde der Beklagten der Vorwurf gemacht, sie habe den Kühlschrankproduzenten aus dritten Ländern einen Schutz gewähren wollen, um ihnen die Möglichkeit zu geben, ihre italienischen Konkurrenten vom französischen Markt zu verdrängen. Das, meine Herren, ist ein schwerer Vorwurf, der in keiner Weise bewiesen ist und im objektiven Sachverhalt nicht die geringste Stütze findet.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Beklagte nach Artikel 226 eine echte Befugnis zu Eingriffen in das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes hatte, zu deren Ausübung sie einen Schiedsspruch zwischen den drei divergierenden Interessen zu fällen hatte, von denen ich zu Beginn meiner Ausführungen gesprochen habe: den Interessen Frankreichs, Italiens und des Gemeinsamen Marktes. Keines der vorgebrachten Angriffsmittel vermag zu beweisen, daß diese Befugnis in rechtswidriger Weise ausgeübt worden wäre. Andererseits lege ich, obwohl der Gerichtshof zur Entscheidung über diese Frage nicht zuständig ist, Wert auf die Bemerkung, daß meines Erachtens dieser Schiedsspruch der Billigkeit entspricht und durchaus dazu angetan ist, die erhofften Ergebnisse zu zeitigen, das heißt, der französischen Kühlschrankindustrie die Überwindung einer schwierigen Krise zu ermöglichen, ohne den bemerkenswerten Anstrengungen ernstlich zu schaden, die die italienische Konkurrenzindustrie gemacht hat. Erweist sich dieser Optimismus als berechtigt, so kommt dies im Endergebnis dem Gemeinsamen Markt zugute.

Ich beantrage,

die Klage abzuweisen

und der Regierung der Italienischen Republik die Kosten aufzuerlegen.