

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
ANTONIO LA PERGOLA
vom 16. Dezember 1997 *

Rechtlicher und tatsächlicher Zusammenhang der von den Rechtsmittelführerinnen 1993 beim Gericht erster Instanz der EG erhobenen Nichtigkeitsklagen

Continente) sowie der nach dem Recht der Bermudas gegründeten Gesellschaft Glencore (früher Richco Commodities, nachstehend: Glencore), mit denen die Urteile des Gerichts erster Instanz (im folgenden: Gericht) vom 24. September 1996² angefochten werden.

1. Wenige Monate nach Erlaß des Urteils in der Rechtssache *Geotronics*¹ hat sich der Gerichtshof erneut zur Zulässigkeit von Klagen juristischer Personen nach Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag auf Nichtigerklärung von Entscheidungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften in Ausübung ihrer Befugnisse zur Verwaltung von für Drittländer bestimmten Finanzierungsgeschäften im Rahmen der „Dreiecksbeziehung“ zwischen Gemeinschaft, begünstigtem Staat und beauftragtem Unternehmen zu äußern.

Mit diesen Prozeßurteilen hatte das Gericht — entsprechend dem von der Kommission in den drei Rechtssachen nach Artikel 114 § 1 der Verfahrensordnung gestellten Antrag — die Nichtigkeitsklagen für unzulässig erklärt, die die Rechtsmittelführerinnen gegen eine Entscheidung der Kommission über die Gewährung eines mittelfristigen Darlehens an die Russische Föderation seitens der Gemeinschaft³ erhoben hatten.

2. Im einzelnen geht es in den Rechtssachen C-386/96 P, C-391/96 P und C-403/96 P um jeweils getrennt eingelegte Rechtsmittel der Gesellschaften französischen Rechts *Louis Dreyfus & Cie* (nachstehend: *Dreyfus*) und *Compagnie Continentale* (nachstehend:

2 — Urteile vom 24. September 1996 in der Rechtssache T-485/93 (*Dreyfus/Kommission*, Slg. 1996, II-1101), in der Rechtssache T-491/93 (*Richco/Kommission*, Slg. 1996, II-1131) und in der Rechtssache T-494/93 (*Compagnie Continentale/Kommission*, Slg. 1996, II-1157).

3 — Mit dieser Entscheidung — in einem von dem für Agrarfragen zuständigen Mitglied der Kommission an den Finanzagenten der russischen Föderation gerichteten Schreiben — hatte es die Kommission abgelehnt, die Vereinbarkeit der Zusätze zu den zwischen *Dreyfus*, *Continente* und *Glencore* und der zur Auftragsvergabe für eine Weizenlieferung von der Russischen Föderation bevollmächtigten staatlichen Gesellschaft geschlossenen Kaufverträgen mit den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen (vgl. unten Nrn. 15 bis 20).

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Urteil vom 22. April 1997 in der Rechtssache C-395/95 P (*Geotronics/Kommission*, Slg. 1997, I-2271).

3. Um ähnliches geht es in der Rechtssache C-404/96 P (nachstehend: Rechtssache Glencore II): Parallel zu dem Rechtsmittel, von dem ich gerade sprach, hat Glencore Rechtsmittel gegen ein anderes Urteil des Gerichts vom gleichen Tage eingelegt, mit dem die Unzulässigkeit einer Nichtigkeitsklage gegen eine andere Entscheidung der Kommission festgestellt worden war⁴.

4. Die vier Verfahren sind — von einigen geringfügigen Unterschieden im Sachverhalt abgesehen, die für die rechtliche Untersuchung in jedem Fall unerheblich sind — konnex und werfen identische Probleme auf. Aus diesem Grund schlage ich auch in meinen Schlußanträgen für alle eine im wesentlichen übereinstimmende Lösung vor.

Der rechtliche und tatsächliche Zusammenhang der vorliegenden Rechtsstreitigkeiten ist in den vier angefochtenen Urteilen eingehend dargestellt⁵. Ich werde auf ihn nur soweit zurückkommen, als sich dies für die folgende rechtliche Untersuchung als notwendig erweist. Im übrigen hat bei Einlegung eines Rechtsmittels beim Gerichtshof — das gemäß Artikel 168a EG-Vertrag und Artikel 51 des Protokolls über die EG-Satzung des Gerichtshofes auf Rechts-

fragen beschränkt ist — der zugrundeliegende Sachverhalt notwendigerweise nur beschränkte Bedeutung.

5. Bekanntlich haben ab 1989 die Staaten Mittel- und Osteuropas im Anschluß an die Einleitung tiefgreifender politischer und wirtschaftlicher Reformen im Rahmen der Politik der Entwicklungsbeihilfen der Gemeinschaft Finanzhilfen erhalten.

Die Gemeinschaft kommt den Finanzbedürfnissen dieser Staaten — abgesehen von der traditionellen Form von Strukturdarlehen, die bereits zugunsten der Staaten Afrikas, der Karibik und des Pazifikraums (sog. AKP-Staaten), der überseeischen Länder und Gebiete sowie der Länder des Mittelmeerraums in weitem Umfang eingesetzt wurde — durch Finanzierungen nach, die den volkswirtschaftlichen Anpassungsschwierigkeiten der Empfängerstaaten Rechnung tragen sollen, um sie bei ihren Bemühungen um die wirksame Einführung demokratischer Mechanismen und die Schaffung angemessener volkswirtschaftlicher Politiken sowie den Marktgrundsätzen entsprechender Maßnahmen wirtschaftlicher Neustrukturierung zu unterstützen.

⁴ — Vgl. Urteil vom 24. September 1996 in der Rechtssache T-509/93 (Richco/Kommission, Slg. 1996, II-1181). Die zweite von Glencore angefochtene Entscheidung war in einem Schreiben enthalten, das das für Agrarfragen zuständige Mitglied der Kommission im Zusammenhang der Gewährung eines mittelfristigen Darlehens der Gemeinschaft an die Ukraine an den Finanzagenten der darlehensnehmenden Republik gerichtet hatte. In der betreffenden Entscheidung weigerte sich die Kommission, die Übereinstimmung des bereits zwischen dem beauftragten Agenten der Ukraine und Glencore als Lieferantin geschlossenen Vertrages über eine Weizenlieferung mit den einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen anzuerkennen.

⁵ — Vgl. die in Fußnoten 2 und 4 zitierten Urteile.

Die betreffenden Finanzierungen, die zeitlich beschränkt sind, genauen Bedingungen für die Bereitstellung genügen müssen und auf einem individualisierten Ansatz beruhen,

stellen mittelfristige Darlehen dar, die die Darlehen der internationalen Finanzinstitutionen ergänzen ⁶.

ihrer Republiken ... die wirtschaftlichen und finanziellen Bedingungen des Darlehens, die Regeln für die Bereitstellung der Gelder und die erforderlichen Garantien für die Darlehenstilgung aufzustellen“.

6. Insbesondere und soweit es meine heutigen Schlußanträge betrifft, erließ der Rat der EG im Dezember 1991 den Beschluß 91/658/EWG ⁷, mit dem er — aufgrund der Feststellung der schwierigen wirtschaftlichen und finanziellen Situation der Sowjetunion und ihrer Republiken sowie der Notwendigkeit der dringenden Versorgung mit Nahrungs- und Arzneimitteln (vgl. die dritte und die vierte Begründungserwägung des Beschlusses 91/658) — diesen Staaten ein von der Kommission verwaltetes, mittelfristiges Darlehen über einen Kapitalbetrag von höchstens 1 250 Millionen ECU zur Verfügung stellte, um die Einfuhr von Agrarprodukten und Nahrungsmitteln sowie Waren des medizinischen Bedarfs aus der Gemeinschaft oder einzeln aufgeführten Lieferstaaten Mittel- und Osteuropas zu ermöglichen.

7. Die Modalitäten für die Abwicklung dieses Darlehens wurden in der Folge von der Kommission in der Verordnung Nr. 1897/92 ⁸ festgelegt.

8. Gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 1897/92 schlossen die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, die Russische Föderation und deren Finanzmakler — die Vnesheconombank (nachstehend: VEB) — einen Rahmenvertrag über die Gewährung eines mittelfristigen und von der Russischen Föderation garantierten Darlehens an die VEB mit einer Darlehenssumme von 349 Millionen ECU auf höchstens drei Jahre (nachstehend: Rahmenvertrag mit der Russischen Föderation).

Artikel 4 Absatz 1 des Beschlusses 91/658 ermächtigte die Kommission, „in Abstimmung mit den Behörden der UdSSR und

6 — Vgl. A. Espino Morcillo und S. Kollias: „Emprunts“, in C. Gavalda und R. Kovar (Herausgeber): *Répertoire de droit communautaire*, Paris, 1992, (Loseblattwerk, Januar 1993), Band II, Nrn. 51 bis 67.

7 — Beschluß des Rates vom 16. Dezember 1991 über ein mittelfristiges Darlehen für die Sowjetunion und ihre Republiken (ABl. L 362, S. 89). Mit diesem Beschluß entsprach der Rat dem Vorschlag, den die Kommission einen Monat zuvor auch in ihrer Eigenschaft als koordinierendes Organ der Gruppe der 24 Industriestaaten der Organisation für Zusammenarbeit und wirtschaftliche Entwicklung vorgelegt hatte (vgl. Vorschlag der Kommission vom 8. November 1991 für einen Beschluß des Rates über die Gewährung eines mittelfristigen Darlehens für die Sowjetunion und ihre Republiken, KOM(91) 443 endg., ABl. C 320, S. 3).

Im Rahmenvertrag mit der Russischen Föderation war eine besondere Regelung für die Auszahlung des Darlehens getroffen. Besondere Bedeutung kommt der Bestimmung in

8 — Verordnung (EWG) Nr. 1897/92 der Kommission vom 9. Juli 1992 mit den Modalitäten für die Abwicklung eines mittelfristigen Darlehens für die Sowjetunion und ihre Republiken aufgrund des Beschlusses 91/658/EWG des Rates vom 16. Dezember 1991 (ABl. L 191, S. 22).

Nr. 6 des Rahmenvertrages zu, die die abschließliche Verwendung des Darlehens zur Deckung unwiderruflicher, von der VEB eröffneter Dokumentenakkreditive⁹ in der

international üblichen Form¹⁰ nach Maßgabe der Lieferverträge über die im Beschluß 91/658 bezeichneten Erzeugnisse festlegt. Nach dieser Nr. 6 war die Auszahlung des Darlehens von der Bedingung abhängig gemacht, daß die Kommission sowohl die von den zuständigen russischen Behörden geschlossenen Verträge als auch die Akkreditive als dem Beschluß 91/658 und dem Rahmenvertrag entsprechend anerkennt.

9 — Bekanntlich ist das Dokumentenakkreditiv das Zahlungsmittel, das traditionell bei internationalen Kaufverträgen verwendet wird, weil seine Struktur eine Verringerung der Risiken möglich macht, die normalerweise mit dieser Art von Handelsgeschäften verbunden sind. Das Schema des Dokumentenakkreditivs in seiner einfachsten Form zeigt sich im Auftrag des sog. Auftraggebers (normalerweise der Erwerber bestimmter Waren oder Dienstleistungen) an seine Hausbank (sog. Akkreditivbank) i) ein Dokumentenakkreditiv zugunsten des Begünstigten (d. h. des Verkäufers oder des Dienstleistenden) zu eröffnen; ii) sich zur Bezahlung des Akkreditivbetrags bei rechtzeitiger Vorlage der vom Auftraggeber in seinem Schreiben festgelegten Dokumente bei der Akkreditivbank (oder ihrem Bevollmächtigten) durch den Begünstigten (oder seinen Bevollmächtigten) zu verpflichten. Entsprechen die der Akkreditivbank vorgelegten Dokumente den Akkreditivbedingungen, verpflichtet sich der Auftraggeber, dieser Bank neben der dem Begünstigten gezahlten Akkreditivsumme Gebühren und etwaige Zinsen zu erstatten. Es sei bemerkt, daß die von der Akkreditivbank übernommene Verpflichtung gegenüber dem Begünstigten unabhängig von dem Kaufvertrag zwischen diesem und dem Auftraggeber ist, weshalb die Bank (ausgenommen im Fall eines *widerruflichen* Akkreditivs, vgl. unten) nach Überprüfung der Übereinstimmung der vorgelegten Dokumente mit den Akkreditivbedingungen und der Rechtzeitigkeit und Ordnungsmäßigkeit ihrer Vorlage zur Zahlung des vom Auftraggeber angegebenen Betrages verpflichtet ist und keine Einwände aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis erheben kann.

Bei der häufigsten Form des Dokumentenakkreditivs allerdings weist die Akkreditivbank eine andere Bank (normalerweise ihre Korrespondenzbank im Land des Begünstigten) an, das „Akkreditiv zu avisieren“: In diesem Fall streckt die Bank des Begünstigten diesem den Preis als Bevollmächtigte der Akkreditivbank bei Vorlage der Dokumente vor. Die mit der Avisierung des Akkreditivs betraute Bank übernimmt indessen keinerlei Verpflichtung gegenüber dem Begünstigten. Der Lieferant, der die Risiken der Nichterfüllung des Zahlungsverprechens des Erwerbs minimieren möchte, kann verlangen, daß das vom Auftraggeber eröffnete Akkreditiv von einer Bank seines Landes *bestätigt* wird. Die sog. „bestätigende“ Bank verpflichtet sich dann selbständig gegenüber dem Begünstigten und läßt damit ihre eigene Verpflichtung, bei Erfüllung der einfachen Bedingung der Übereinstimmung der Dokumente mit den im Akkreditiv bezeichneten die vom Erwerber geforderte Zahlung zu leisten, neben die der Akkreditivbank treten. Während in der Handelspraxis das *unwiderrufliche* Dokumentenakkreditiv weitverbreitet ist — bei ihm ist die Akkreditivbank bei Aufforderung unmittelbar zur Zahlung verpflichtet, wenn die vom Begünstigten vorgelegten Dokumente mit den im Akkreditiv angegebenen übereinstimmen —, spricht man von einem *widerruflichen* Akkreditiv, wenn die Akkreditivbank keine Verpflichtung gegenüber dem Begünstigten übernimmt und auf jeden Fall frei bleibt, die Zahlung zu verweigern (weil sie z. B. der Auffassung ist, daß sich die Finanzsituation des Auftraggebers nach Kreditöffnung verschlechtert hat). Allerdings ist die letztgenannte Form aus naheliegenden Gründen in der Handelspraxis kaum in Gebrauch (vgl. A. Giampieri, *Il credito documentario*, Nuova giur. civ. commentata, 1992, II, S. 318, insbesondere S. 318 und 319, sowie R. Jack, *Documentary Credits*, London-Dublin-Edinburg, 1991, S. 1 bis 24).

9. Mit dem im Rahmenvertrag mit der Russischen Föderation vorgesehenen und am gleichen Tag von der Kommission und von der VEB abgeschlossenen Darlehensvertrag wurde bei der VEB ein Kredit eröffnet, der während des vertraglich festgelegten Ziehungszeitraums (15. Januar 1993 bis 15. Juli 1993) zur Bezahlung von Lieferungen aufgrund der von der Kommission genehmigten Verträge beansprucht werden konnte.

10. Entsprechend wurde die Gewährung des Darlehens an die Ukraine geregelt, die wegen der Rechtssache Glencore II zu erwähnen ist. Am 13. Juli 1992 schlossen die EWG und die Ukraine einen Rahmenvertrag über die Gewährung eines mittelfristigen Darlehens an die staatliche Export-Import-Bank der Ukraine (nachstehend: SEIB), den Finanzagenten der Ukraine, mit einer Darlehenssumme von 130 Millionen ECU auf höchstens drei Jahre (nachstehend: Rahmenvertrag mit der Ukraine).

10 — Der Mechanismus des in den Darlehensverträgen der Kommission mit der VEB und der SEIB (vgl. unten Nrn. 9 und 10) vorgesehenen Dokumentenakkreditivs entsprach den „Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumentenakkreditive“, die von der Internationalen Handelskammer Paris erarbeitet (Revision 1983, IHK-Publikation Nr. 400) und von der Gemeinschaft als Standardmuster für Dokumentenakkreditive zum Gebrauch durch die Akkreditivbanken anerkannt worden sind.

Am gleichen Tag schlossen die Kommission, die SEIB und die Ukraine den im Rahmenvertrag mit der Ukraine vorgesehenen Darlehensvertrag, mit dem während des vertraglich festgelegten Ziehungszeitraums (20. August 1992 bis 20. April 1993) ein Kredit — mittels des Mechanismus der Eröffnung von Akkreditiven — bereitgestellt wurde.

11. Im Rahmen dieser beiden von der EWG abgeschlossenen Darlehensverträge läßt sich die formale Stellung der Kommission und der verschiedenen staatlichen Einrichtungen, die in unterschiedlicher Weise am Erwerb der finanzierten Erzeugnisse beteiligt waren, wie folgt beschreiben.

12. Die Kommission i) nahm im Namen der EWG ein Darlehen auf, um die notwendigen Mittel für die Sowjetunion und ihre Republiken in Form von ihr selbst verwalteter Darlehen¹¹ bereitzustellen; ii) handelte die Darlehen für die Republiken anhand von Verträgen mit jeder von ihnen aus, die besondere Bedingungen für die Auszahlung enthielten; iii) behielt sich „nach ihrem

uneingeschränkten Ermessen“¹² vor, — durch sog. Bestätigungsschreiben¹³ — anzuerkennen, ob die Finanzierung der ihr von der betreffenden Republik oder ihrem Finanzagenten (vgl. unten) angezeigten Kaufverträge ordnungsgemäß war oder nicht; iv) prüfte nach Anerkennung der Vereinbarkeit der Verträge die Übereinstimmung der von den Finanzagenten der betreffenden Republiken eröffneten Dokumentenakkreditive mit den Bedingungen des Bestätigungsschreibens, billigte die ihr von der VEB (oder der SEIB) vorgelegten Darlehensanträge und genehmigte die Bezahlung der Vertragseinfuhren innerhalb angemessener Frist durch Übersendung eines Verpflichtungsscheins an die im Liefervertrag aufgeführte bestätigende oder mit der Avisierung des Kredits betraute Bank (wenn diese ihre Billigung fand)¹⁴.

Die Anerkennung der Vereinbarkeit der Handelsverträge und der Dokumentenakkreditive war von der Einhaltung aller Kriterien nach dem Beschluß 91/658 und der Rahmenverträge abhängig. Zu diesen Kriterien gehörte insbesondere, daß die Einfuhr der finanzierten Erzeugnisse unter Beachtung des

11 — Gemäß Artikel 2 des Beschlusses 91/658 schloß die Kommission am 15. Januar 1993 in Namen der Gemeinschaft als Darlehensnehmerin mit einem Bankenkonsortium unter Führung des Crédit Lyonnais einen Darlehensvertrag ab, der ausdrücklich zur Finanzierung des der Russischen Föderation gewährten Darlehens zweckgebunden war. Auf der Grundlage dieses Vertrages nahm die Gemeinschaft das ihr von den Darlehensbanken gewährte Darlehen in Form von Vorschüssen nach Vorlage von Zahlungsanweisungen in Anspruch. Angesichts der Wechselbeziehung zwischen diesem Vertrag und der Finanzierung zugunsten der VEB sah der Darlehensvertrag vom 15. Januar 1993 sogar vor, daß die Kommission bei der Ausstellung einer Zahlungsanweisung dem Crédit Lyonnais die besondere Anweisung geben konnte, die betreffende Zahlung unmittelbar auf andere Bankkonten als die der Gemeinschaft vorzunehmen (wie etwa die der bestätigenden oder der mit der Avisierung betrauten Bank oder der Akkreditivbank selbst).

12 — Vgl. Nr. 5 Absatz 1 Buchstabe b der Darlehensverträge der Kommission mit der VEB bzw. mit der Ukraine und der SEIB.

13 — Das Bestätigungsschreiben, das die zwingenden Angaben enthielt, deren Wiedergabe in allen nachfolgenden Dokumenten — einschließlich der Dokumentenakkreditive — vorgesehen war, wurde von der Kommission der VEB oder der SEIB sowie in Kopie der (federführenden) Bank übersandt, die von der Kommission mit der Abwicklung des Auszahlungsverfahrens beauftragt war.

14 — Durch den Verpflichtungsschein, der mit einem Begleitschreiben der federführenden Bank übersandt wurde, verpflichtete sich die Kommission, auf Verlangen der vom Lieferanten bezeichneten bestätigenden oder der mit der Avisierung des Kredits betrauten Bank für die Verpflichtung der Akkreditivbank einzustehen. Nach Erhalt dieses Verpflichtungsscheins übermittelte diese Bank einen Auszahlungsantrag an die federführende Bank, die binnen drei Tagen die Zahlung des genehmigten Betrages in Ecu veranlaßte.

freien Wettbewerbs und zu den auf dem Weltmarkt gültigen Preisen erfolgt (vgl. Artikel 4 Absatz 3 des Beschlusses 91/658) ¹⁵.

13. Exportkhléb und Ukrimpex, die von der Russischen Föderation und der Ukraine mit der Verhandlung über die Getreidelieferungen auf ihre Rechnung betraut worden waren, wählten die zu beauftragenden Unternehmen aufgrund eines Ausschreibungsverfahrens aus, handelten die Lieferverträge aus und unterzeichneten sie.

14. Der von den beiden Republiken jeweils bestellte Finanzagent schließlich, d.h. die VEB bzw. die SEIB, i) übermittelte der Kommission die Handelsverträge zwecks Anerkennung der Vereinbarkeit; ii) eröffnete nach Erhalt des Bestätigungsschreibens unwiderrufliche Dokumentenakkreditive, die die Voraussetzungen für die Gemeinschaftsgarantie erfüllten (soweit sie nämlich den Bedingungen des Schreibens entsprachen) und gegebenenfalls auf Verlangen des Lieferan-

ten durch die von ihm bezeichnete Bank ¹⁶ zu bestätigen waren, und iii) übermittelte der Kommission während der vertraglichen festgelegten Ziehungszeit einen Auszahlungsantrag zugunsten der vom Lieferanten bezeichneten und von der Kommission gebilligten, bestätigenden oder mit der Avisierung des Kredits betrauten Bank.

15. Es sollte auch an die Chronologie der Ereignisse erinnert werden, auf denen die in den vorliegenden Urteilen behandelten Streitigkeiten beruhen.

1992 veranstaltete Exportkhléb in Erwartung des Abschlusses des Rahmenvertrages mit der Russischen Föderation (vgl. oben, Nr. 8) eine informelle Ausschreibung und nahm mit mehreren internationalen Handelsgesellschaften Kontakt auf. Zu den acht von Exportkhléb ausgewählten Unternehmen gehörten — soweit hier von Belang — die Rechtsmittelführerinnen.

Continente schloß mit Exportkhléb am 27. November 1992 zwei Kaufverträge über 450 000 t Müllereiwitzen zum Preis von

15 — Vgl. auch die Artikel 4 Absatz 2 und 5 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 1897/92, wonach die Anerkennung der von den betreffenden Republiken abgeschlossenen Lieferverträge durch die Kommission unter anderem daran gebunden war, daß i) die Auftragsvergabe „unter den Bedingungen des freien Wettbewerbs“ erfolgt (einschließlich der Einholung von mindestens drei Angeboten) und ii) „die günstigsten Preisbedingungen [bieten], die normalerweise auf dem Weltmarkt erzielt werden“.

16 — Mit den von ihnen eröffneten Dokumentenakkreditiven ersuchten die Finanzagenten der Russischen Föderation ihre Korrespondenzbanken im Land des Lieferanten, den betreffenden Kredit zu avisieren, ermächtigten sie allerdings zugleich, wenn vom Begünstigten verlangt, durch Bestätigung eine selbständige Zahlungsverpflichtung zu begründen. Die Akkreditive der VEB und der SEIB wurden in Abschrift den Dienststellen der Kommission und der federführenden Bank zur Überprüfung der zwingenden Angaben (vgl. oben, Nr. 13) übermittelt. Die federführende Bank teilte der bestätigenden oder der mit der Avisierung des Kredits betrauten Bank mit, daß die Auszahlung erst nach Erhalt eines Auszahlungsantrags der VEB oder der SEIB durch die Kommission erfolgen dürfe.

140,4 USD/t und über 35 000 t Hartweizen zum Preis von 145 USD/t.

Am 28. November 1992 schloß Exportkhlēb mit Dreyfus einen Vertrag über die Lieferung von 325 000 t Weizen zum Preis von 140,5 USD/t und von 35 000 t Hartweizen zum Preis von 145 USD/t und mit Glencore einen weiteren Liefervertrag über 700 000 t Weizen zum Preis von 140 USD/t.

Alle von Exportkhlēb mit den Lieferfirmen abgeschlossenen Verträge enthielten einheitliche Abreden wie etwa über die Lieferung der gekauften Erzeugnisse (cif frei Außenhafen) oder über den letzten Verladetermin (28. Februar 1993).

Von den Vereinbarungen in diesen Verträgen sind hier von Bedeutung vor allem die aufschiebende Bedingung für die Erfüllung der Vertragspflichten einschließlich der Zahlung des Kaufpreises, daß die Kommission das Vorliegen der Voraussetzungen für die Auszahlung des Darlehens anerkennt (nach-

stehend: Bedingungsklausel)¹⁷, sowie die Schiedsklausel zugunsten von Schiedsgerichten der Handelskammern von Moskau und Kiew für alle Streitigkeiten, die in Zusammenhang mit den Lieferverträgen entstehen könnten¹⁸.

16. Nachdem die Kommission die drei Firmen im Januar 1993 um einige Angaben (wie etwa den Wechselkurs ECU/USD) gebeten hatte, die in den von Exportkhlēb unterzeichneten Kaufverträgen nicht enthalten waren, übersandte sie am 27. Januar 1993 der VEB ein Bestätigungsschreiben zur Genehmigung dieser Verträge.

Nach dem Vortrag der drei Rechtsmittelführerinnen enthielt dieses Schreiben der

17 — Nr. 1 der von Exportkhlēb geschlossenen Lieferverträge lautete wie folgt: „This contract is concluded subject to approval of EES (richtig: EEC) authorities and the bank agreement between authorised bank of Russian Federation and the bank authorised by the EEC authorities“ [„Der Vertragsschluß ist abhängig von der Anerkennung der EWG-Behörden und dem Abschluß eines Bankvertrags zwischen der bevollmächtigten Bank der Russischen Föderation und der bevollmächtigten Bank der EWG-Behörden“]. Außerdem wurde in Nr. 4 der Verträge unter der Überschrift „Zahlung“ bestimmt: „This contract is subject to receipt (sic) by the relevant advising bank of an appropriate undertaking from the cover account holder (Bank authorised by EEC)“ [„Dieser Vertrag ist abhängig davon, daß die jeweils mit der Avisierung (des Kredits) betraute Bank vom Inhaber des Deckungskontos (bevollmächtigte Bank der EWG) eine entsprechende Verpflichtungserklärung erhält“].

Entsprechend war es nach dem von Ukrimpex und Glencore abgeschlossenen Liefervertrag Sache des Agenten der Ukraine, „to obtain all necessary agreements such as approval of the relating contract by the Commission of the European Communities“ [„alle notwendigen Zustimmungen wie die Anerkennung des entsprechenden Vertrags durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften einzuholen“]. Für die Bezahlung der einzelnen Lieferungen der Vertragswaren sah der Vertrag vor, daß diese zu erfolgen habe „in accordance with the terms of an EEC Loan Agreement“ [„im Einklang mit den Bestimmungen eines EWG-Darlehensvertrags“].

18 — Vgl. z. B. Nr. 11 des sog. Mustervertrags Eurgrain 2 zwischen Exportkhlēb und den einzelnen Lieferunternehmen, der gleichzeitig mit den Lieferverträgen abgeschlossen wurde und in diesen unter Nr. 6 ausdrücklich in Bezug genommen wird.

Kommission einige wichtige Abweichungen vom Inhalt der Verträge: Die angegebene Verladungsfrist sei bis zum 31. März 1993 verlängert und der Wechselkurs USD/ECU so festgelegt worden, daß er dem von den beauftragten Unternehmen dem Erwerber jeweils vorgeschlagenen nicht entsprochen habe.

13 % stieg (von 132 auf 149,5 USD/t fob Rouen), verlangte Exportkhlleb — auf einer Sitzung in Brüssel am 22. und 23. Februar 1993 — von den Unternehmen neue Preisangebote für die sogenannte „vorhersehbare Restmenge“ (d. h. die Mengen, für die vernünftigerweise auszuschließen war, daß sie termingerecht geliefert werden könnten).

17. Die VEB eröffnete am 4. Februar 1993 auf Anweisung von Exportkhlleb unwiderrufliche Dokumentenakkreditive zugunsten von Dreyfus, Continentale und Glencore und übersandte am 9. Februar die entsprechenden Zahlungsaufforderungen an die Kommission. Aus Gründen, die in den angefochtenen Urteilen des Gerichts nicht näher angeführt sind, wurden diese Kredite indessen erst mehrere Tage später, nämlich je nach Fall zwischen dem 16. und dem 25. Februar, konkret fällig. Erst zu diesen Terminen erhielten nämlich die Korrespondenzbanken in den Ländern der Lieferanten von der Kommission die Verpflichtungsscheine für die einzelnen Geschäfte.

In Verhandlungen, in denen sich die Unternehmen dem niedrigsten Gebot von 155 USD/t anpassen mußten, wurde eine Einigung untereinander und mit Exportkhlleb über die Aufteilung der neuen, bis zum 30. April 1993 zu liefernden Mengen erzielt.

Infolge der hierdurch ausgelösten Verzögerung der Verlademaßnahmen teilten die Unternehmen Exportkhlleb mit, daß sie den ursprünglich für die Verladung der Gesamtmenge vorgesehenen Termin nicht einhalten könnten.

Im einzelnen wurde Dreyfus eine Quote von 185 000 t, Glencore eine Quote von 450 000 t und Continentale eine Quote von 20 000 t Hartweizen (oder Müllereiweizen) sowie von 300 000 t Müllereiweizen (davon 120 000 t zum ursprünglichen Preis von 140,4 USD/t und 180 000 t zum Preis von 150 USD/t) zugeteilt.

18. Weil nach dem Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen innerhalb eines recht kurzen Zeitraums nach Abschluß der Verträge der Weizenpreis auf dem Weltmarkt um

19. Am 9. März 1993 übersandte Exportkhlleb der Kommission die (zu diesem Zeitpunkt noch nicht förmlich niedergelegten) Vertragsänderungen, die mit fünf der ausgewählten Lieferanten vereinbart worden waren.

In seinem Antwortschreiben vom 12. März teilte der Leiter der Generaldirektion Landwirtschaft (GD VI) der Kommission Exportkorn mit, daß die Vertragsänderungen nur unter der Bedingung genehmigt werden könnten, daß der bereits durch das Bestätigungsschreiben vom 27. Januar 1993 festgelegte Gesamtwert der finanzierten Weizenlieferungen nicht überschritten werde. Diese Bedingung könne durch eine entsprechende Kürzung der noch zu liefernden Mengen erfüllt werden. In diesem Schreiben forderte die Kommission weiter, daß der Antrag auf Genehmigung der Änderungen formell von der VEB gestellt werde.

Folglich wurden bei der förmlichen Abfassung der Änderungen (die in der dritten Märzwoche durch Unterzeichnung von Zusätzen zum ursprünglichen Vertragstext erfolgte, die allerdings das Datum des 23. Februar 1993 trugen) die von Glencore und Continentale zu liefernden Mengen nach Maßgabe der Hinweise der Dienststellen der Kommission herabgesetzt.

20. Nachdem die VEB in den letzten zehn Märztagen der Kommission die neuen Angebote und Änderungen der ursprünglichen Verträge übersandt hatte, teilte das für Agrarfragen zuständige Kommissionsmitglied dem Finanzagenten der Russischen Föderation mit Schreiben vom 1. April 1993 (nachstehend: Entscheidung vom 1. April 1993) mit, daß er nur bereit sei, die Änderungen in bezug auf den Aufschub von Lieferungen und Zahlungen zu genehmigen, vorbehaltlich der Einhaltung des üblichen Verfahrens.

Hingegen erklärte die Kommission — im Hinblick auf und nach Maßgabe von Artikel 4 und 5 der Verordnung Nr. 1897/92 (vgl. oben, Fußnote 15) — zu den Änderungen der Preise und der Verkaufsmengen, daß sie zum einen unmittelbar von Exportkorn mit den betroffenen Unternehmen vereinbart worden seien, ohne daß diese dem Wettbewerb mit anderen Lieferanten ausgesetzt worden seien, und zum anderen, daß die neuen Preise nicht die bestmöglichen Erwerbsbedingungen darstellten, weil sich Ende März 1993 die Preise auf dem Weltmarkt nicht signifikant von denen unterschieden hätten, die Ende November 1992 gegolten hätten.

Außerdem stellten die vereinbarten Preiserhöhungen ihrem Umfang nach keine notwendige Anpassung, sondern wesentliche Änderungen der ursprünglichen Verträge dar. Das Schreiben des Kommissionsmitglieds schließt: „Wenn es für notwendig erachtet wurde, die Preise oder die Mengen zu ändern, so hätten neue Verträge ausgehandelt werden müssen, die der Kommission in Anwendung des üblichen vollständigen Verfahrens (einschließlich der Einreichung mindestens dreier Angebote) zur Genehmigung hätten vorgelegt werden müssen.“

Exportkorn teilte Dreyfus, Continentale und Glencore sofort nach Erhalt dieses Schreibens in den ersten zehn Apriltagen mit, daß sich die Kommission weigere, die Änderungen der ursprünglichen Verträge zu genehmigen.

21. Ähnlich liegt der Sachverhalt in der Rechtssache Glencore II. Im Mai 1993 führte Ukrimpex, die von der Ukraine mit der Aus handlung der mit Hilfe der Gemeinschaftsfinanzierung durchzuführenden Weizenlieferungen betraute staatliche Gesellschaft, eine informelle Ausschreibung durch, bei der sie sieben Angebote von internationalen Handelsgesellschaften erhielt. Den Zuschlag erhielt schließlich das Angebot von Glencore, das zwar preislich nicht das günstigste war, wohl aber als einziges die Verladung der Waren bis zum 15. Juni 1993 garantierte.

Am 26. Mai 1993 schlossen Glencore und Ukrimpex deshalb einen Kaufvertrag über 40 424 t Weizen zum Preis von 137,47 ECU/t (cif frei Außenhafen). Dieser Vertrag wurde von der SEIB der Kommission am 31. Mai zur Genehmigung vorgelegt.

Mit Schreiben vom 10. Juni 1993 an den Vizepremierminister der Ukraine — der in einer persönlichen Intervention auf einer schnellstmöglichen Genehmigung des Vertrages bestanden hatte — teilte die Kommission mit, daß das Angebot von Glencore preislich nicht das günstigste aller Angebote der beteiligten Unternehmen sei und der vereinbarte Preis den als akzeptabel erachteten Preis übersteige, so daß sie den ihr von der SEIB vorgelegten Vertrag nicht genehmigen könne. Sie erklärte sich jedoch bereit, angesichts der dringlichen Lage bei der Versorgung mit Nahrungsmitteln die Gemeinschaftsfinanzierung für die sofortige Lieferung von 50 000 t Weizen aus Interventionsbeständen der Gemeinschaft zu einem Preis zuzusagen, der um 30 USD/t

niedriger sein könne als der zwischen Ukrimpex und Glencore vereinbarte. Auch bei der neuen Ausschreibung erhielt die Klägerin den Zuschlag.

Am 11. Juni teilte Ukrimpex der Rechtsmittelführerin die Entscheidung der Kommission mit, die Genehmigung des am 26. Mai 1993 geschlossenen Vertrages zu versagen, und bat sie um Aufschub der Verschiffung der Ware. Glencore, die bereits ein Schiff gechartert hatte, lieferte gleichwohl ca. 40 000 t Weizen, für die die Ukraine der Verkäuferin immer noch den Kaufpreis in Höhe von etwa 5 500 000 ECU schuldet.

Die Weigerung der Kommission, den betreffenden Vertrag zu genehmigen, wurde durch ein Schreiben des für Agrarfragen zuständigen Kommissionsmitglieds an die SEIB vom 12. Juli 1993 (nachstehend: Entscheidung vom 12. Juli 1993) bestätigt. Unter Hinweis darauf, daß nach dem Darlehensvertrag vom 13. Juli 1992 die Kommission die Bestätigungsschreiben nach ihrem uneingeschränkten Ermessen ausstelle, wurde in der Entscheidung vom 12. Juli 1993 ausgeführt, daß der zwischen Glencore und Ukrimpex vereinbarte Preis höher sei als der, den die Kommission akzeptieren könne. Folglich könne im vorliegenden Fall die Voraussetzung nicht als erfüllt angesehen werden, daß der zur Genehmigung vorgelegte Vertrag die günstigsten Preisbedingungen im Vergleich zum normalen Weltmarktpreis biete.

Die angefochtenen Urteile des Gerichts

22. Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß die Entscheidung vom 1. April 1993 und die Entscheidung vom 12. Juli 1993 Gegenstand von vier Nichtigkeitsklagen waren, die Dreyfus, Continentale und Glencore beim Gericht erhoben hatten.

Außerdem haben Glencore (nur in der Rechtssache T-491/93 betreffend die Entscheidung vom 1. April 1993) und Dreyfus Klagen auf Ersatz der materiellen Schäden erhoben, die die Kommission ihnen angeblich durch ihre (angeblich rechtswidrige) Weigerung zugefügt hatte, die Änderungen der mit Exportkredit geschlossenen Lieferverträge zu genehmigen. Schließlich hat Dreyfus die Verurteilung der Kommission zum Ersatz des immateriellen Schadens in Höhe eines symbolischen ECU beantragt, der ihr durch die Äußerung eines Beamten des Organs entstanden sein soll, Dreyfus habe sich bei der Aushandlung der Vertragsänderungen an unerlaubten Praktiken beteiligt.

23. Wie ich gleichfalls bereits ausgeführt habe, hat das Gericht in den vier am 24. September 1996 verkündeten Urteilen entschieden, daß die Firmen, die bei der Ausschreibung von Lieferungen im Rahmen der Durchführung eines Gemeinschaftsdarlehens für Drittländer den Zuschlag erhielten, von

einer Entscheidung der Kommission nicht *unmittelbar* betroffen seien¹⁹, die gegenüber dem Finanzagenten des darlehennehmenden Staates ergeht und mit der das Gemeinschaftsorgan sich weigert, die Vereinbarkeit der a) Lieferverträge, die Gegenstand des Finanzierungsantrags sind und zwischen dem insoweit beauftragten Agenten des darlehennehmenden Staates und den bei der Ausschreibung erfolgreichen Unternehmen abgeschlossen werden (wie dies in der Rechtssache T-509/93 der Fall war), oder b) der etwaigen Änderungen von der Kommission bereits genehmigter Verträge (wie dies in den drei übrigen Rechtssachen der Fall war), mit den maßgeblichen Gemeinschaftsvorschriften anzuerkennen.

Nach Auffassung des Gerichts sehen nämlich die Regelungen der Gemeinschaft und die zwischen der Gemeinschaft und

19 — Gemäß Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag „[kann] jede natürliche oder juristische Person unter den gleichen Voraussetzungen [wie sie für Klagen eines Mitgliedstaats, des Rates oder der Kommission gelten] gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen“.

Wie das Gericht bemerkt, hatten die Unzulässigkeitseinreden der Kommission hingegen nicht das Fehlen eines *individuellen* Interesses der Klägerinnen zum Gegenstand (vgl. die in den Fußnoten 2 und 4 zitierten Urteile in der Rechtssache T-485/93, Randnr. 48, in der Rechtssache T-491/93, Randnr. 49, in der Rechtssache T-494/93, Randnr. 49, und in der Rechtssache T-509/93, Randnr. 41).

Lediglich in der Rechtssache T-509/93 hatte die Kommission ihre Unzulässigkeitseinrede auf einen zweiten Grund gestützt: das — vom Gericht nicht anerkannte — Fehlen einer anfechtbaren Handlung. Das Gericht hat entschieden, daß zwar der Darlehensvertrag zwischen der Gemeinschaft, der Ukraine und der SEIB — der durch Rechtswahl der Parteien dem englischen Recht unterstellt war — die (nicht ausschließliche) Zuständigkeit der englischen Gerichte festlege, der Gemeinschaftsrichter jedoch zuständig bleibe, über die Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung der Kommission zu befinden, mit der die Kommission die Anerkennung eines Vertrages als den Bedingungen der Gemeinschaftsfinanzierung entsprechend abgelehnt habe, weil diese Handlung Rechtswirkungen gegenüber der SEIB erzeuge, da sie ihr das Recht nehme, einen Antrag auf Auszahlung des Darlehens zu stellen. Die Entscheidung vom 12. Juli 1993 entspreche damit dem Begriff der „anfechtbaren Handlung“ im Sinne von Artikel 173 EG-Vertrag (vgl. das in Fußnote 4 zitierte Urteil, Randnrn. 26 bis 28). Vgl. auch unten, Fußnote 26.

der Russischen Föderation (bzw. der Ukraine) geschlossenen Abkommen eine Zuständigkeitsverteilung zwischen der Kommission und Exportkhlleb (bzw. Ukrimpex) vor. Während allein das staatliche Unternehmen zuständig gewesen sei, im Wege der Ausschreibung den Vertragspartner auszuwählen, die Vertragsbedingungen auszuhandeln und den Vertrag abzuschließen, sei der Kommission nur die Rolle zugewiesen worden — die dieses Organ trotz häufiger Kontakte zu diesem Unternehmen und den Lieferunternehmen in den streitigen Fällen nicht überschritten habe —, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Darlehensauszahlung nach den Gemeinschaftsvorschriften erfüllt seien. Ein Unternehmen, an das ein Lieferauftrag vergeben werde, unterhalte somit rechtliche Beziehungen nur mit seinem Vertragspartner, nämlich dem Agenten, der vom darlehennehmenden Staat mit dem Abschluß der Lieferverträge beauftragt worden sei, während die Kommission rechtliche Beziehungen nur zum Finanzagenten dieses Staates unterhalte.

Daher habe das Handeln der Kommission — deren Aufgabe es nicht gewesen sei, irgendeine andere Beurteilung als die des Vorliegens aller Voraussetzungen für die Finanzierung der von Exportkhlleb und Ukrimpex mit den Klägerinnen geschlossenen Verträge vorzunehmen — die Rechtsgültigkeit der betreffenden Verträge im technischen Sinne nicht berührt und den Inhalt des Vertrages insbesondere bezüglich der jeweils vereinbarten Preise nicht geändert. Die von den Parteien am 23. Februar 1993 vorgenommenen Änderungen des Vertrages seien daher „unabhängig von der Entscheidung der Kommission, die Übereinstimmung der Vereinbarungen mit den anwendbaren Bestimmungen nicht anzuerkennen“, wirksam geblieben, da diese Entscheidung nicht an die

Stelle derjenigen der jeweils zuständigen nationalen Behörden treten könne.

24. Schließlich konnte eine unmittelbare Betroffenheit der Klägerinnen durch die Entscheidung vom 1. April 1993 und die Entscheidung vom 12. Juli 1993 nach Auffassung des Gerichts auch nicht aus dem Inhalt der aufschiebenden Bedingungen abgeleitet werden (vgl. oben, Nr. 17). Dem Gericht zufolge kann aber „[d]ie Zulässigkeit einer Klage gemäß Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag ... nicht vom Willen der Parteien abhängig gemacht werden“, einen Zusammenhang zwischen dem von ihnen geschlossenen Vertrag und der zukünftigen Entscheidung der Kommission über die Vereinbarkeit des Vertrages mit den Bedingungen für die Finanzierung herzustellen.

Die angefochtenen Urteile sind somit zu dem Ergebnis gelangt, daß die angefochtenen Entscheidungen die Rechtsmittelführerinnen nicht unmittelbar betreffen, und haben deren Befugnis zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage verneint²⁰.

25. Das Gericht hat andererseits die Klagen von Dreyfus und Glencore auf Ersatz der ihnen angeblich entstandenen materiellen und immateriellen Schäden für zulässig erklärt (vgl. oben, Nr. 22) und dabei u. a. die

20 — Vgl. die in den Fußnoten 2 und 4 zitierten Urteile Dreyfus/Kommission, Randnrn. 48 bis 55, Glencore I (Richco/Kommission), Randnrn. 49 bis 57, Compagnie Continentale/Kommission, Randnrn. 49 bis 57, und Glencore II (Richco/Kommission), Randnrn. 41 bis 49.

Selbständigkeit der Schadensersatzklage nach den Artikeln 178 und 215 Absatz 2 EG-Vertrag hervorgehoben²¹. Es hat sodann die Fortsetzung des Verfahrens wegen dieser Schadensersatzklage in der Sache beschlossen. Nach Einreichung der vorliegenden Rechtsmittel durch Dreyfus und Glencore ist das Verfahren in den Rechtssachen T-485/93 und T-491/93 mit Beschlüssen vom 27. Januar 1997 und 26. Februar 1997 ausgesetzt worden.

Die Rechtsmittelführerinnen machen geltend, das Gericht habe rechtsirrig entschieden, indem es i) Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag falsch angewandt und die Klagen wegen fehlender unmittelbarer Betroffenheit für unzulässig erklärt habe, und ii) dies auf eine in mehrfacher Hinsicht widersprüchliche Begründung gestützt habe.

Rechtsmittelgründe

26. Die einzelnen Rechtsmittel gegen die Urteile, die ich soeben dargestellt habe, beruhen auf weitgehend übereinstimmenden Gründen²².

21 — Vgl. die in Fußnote 2 zitierten Urteile *Dreyfus/Kommission*, Randnrn. 65 bis 75, und *Glencore I (Richco/Kommission)*, Randnrn. 62 bis 67. Nach Auffassung des Gerichts hat die Kommission, die die Unzulässigkeit auch der Schadensersatzklagen von Dreyfus und Glencore eingewandt hatte, nicht nachgewiesen, daß die Erhebung dieser Klagen einen Verfahrensmißbrauch darstellt, weil mit ihnen in Wahrheit die Aufhebung einer bestandskräftig gewordenen Einzelentscheidung begehrt werde. Dies sei ganz offensichtlich bei der Klage von Dreyfus auf Ersatz des immateriellen Schadens, die auf ein angebliches Verhalten der Kommission gestützt sei, das sich von der Handlung unterscheidet, deren Nichtigerklärung im übrigen beantragt werde.

22 — Zur Vereinfachung der Darstellung habe ich daher in der folgenden Erörterung die von den einzelnen Rechtsmittelführerinnen vorgebrachten *gemeinsamen* Rechtsmittelgründe — die im übrigen inhaltlich praktisch identisch sind — zusammengefaßt und sie ihnen — abgesehen von förmlichen Unterschieden der Darstellung und der Entwicklung dieser Argumente im Rahmen der Prozeßhandlungen der vier Verfahren — ohne Unterscheidung zugeordnet.

27. i) Mit dem ersten Rechtsmittelgrund wenden sich die Rechtsmittelführerinnen gegen die Ausführungen des Gerichts, die beauftragten Unternehmen hätten rechtliche Beziehungen nur mit dem jeweiligen Vertragspartner des Liefervertrags (und nicht mit der Kommission) unterhalten; daher hätten die angefochtenen Entscheidungen in keiner Weise auf diese geschäftlichen Beziehungen eingewirkt. Mit dieser Begründung habe das Gericht die einschlägige ständige Gemeinschaftsrechtsprechung verkannt.

Dieser Rechtsprechung sei zu entnehmen, daß das unmittelbare Betroffensein anhand eines anderen Kriteriums zu beurteilen sei: des Vorliegens einer Beeinträchtigung der rechtlichen oder tatsächlichen Lage des Klägers als unmittelbarer Folge der angefochtenen Entscheidung. Zahlreiche Urteile hätten aber das unmittelbare Betroffensein des Klägers anerkannt, obwohl keine Rechtsbeziehung zur Kommission oder zum Adressaten der angefochtenen Entscheidung bestanden habe.

Insbesondere müsse im Zusammenhang von Dreiecksbeziehungen der hier gegebenen Art der Wirtschaftsteilnehmer — dem gegenüber der nationalen Behörde keine Rechtsbehelfe zustünden — immer dann, wenn die zwischengeschaltete Person (d. h. die zuständige nationale Behörde, die mit der Durchführung der Gemeinschaftsmaßnahme betraut sei) nicht über eine selbständige Beurteilungsbefugnis verfüge und ihre Entscheidung sich automatisch aus derjenigen der Kommission ergebe, als unmittelbar betroffen und nach Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag klagebefugt angesehen werden.

Zum anderen dürfe die Befugnis der Kommission, die Nichteinhaltung der Bedingungen für die Gemeinschaftsfinanzierung nach der Verordnung Nr. 1897/92 zu überwachen, nicht willkürlich ausgeübt werden. Mit einer solchen Befugnis gehe daher die Pflicht einher, sie ordnungsgemäß auszuüben, was durch den Gerichtshof überprüft werden könne.

28. Hilfsweise verweist Glencore auf die Gemeinschaftsrechtsprechung zu Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag, derzufolge Privatpersonen unmittelbar von Gemeinschaftshandlungen betroffen sein könnten, die weiteren Maßnahmen zugrunde lägen, deren Inhalt mit Sicherheit oder mit hoher Wahrscheinlichkeit voraussehbar sei.

Angesichts der besonderen Umstände der hier zur beurteilenden Fälle habe die Entscheidung der Kommission den zuständigen nationalen Behörden keinen Entscheidungsspielraum bei der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen gelassen. Angesichts des Inhalts der Lieferverträge, insbesondere der Klausel Nr. 4 bezüglich der Pflicht zur Erbringung der Gegenleistung²³, habe die Nichtauszahlung des Darlehens an die betreffende Republik deren Pflicht zur Entrichtung der vereinbarten Gegenleistung (oder mutatis mutandis des aus Anlaß der Änderung der bereits genehmigten Verträge vereinbarten neuen und höheren Kaufpreises) entfallen lassen. In allen Fällen sei die Gemeinschaftsfinanzierung — nicht nur die aufschiebende Bedingung, von deren Eintritt die Erfüllung des Vertrages rechtlich abhängig gewesen sei, sondern auch — die praktisch einzig mögliche Zahlungsart gewesen.

29. Die Rechtsmittelführerinnen machen ferner geltend, entgegen der Auffassung des Gerichts seien unter den besonderen Umständen des von der Gemeinschaft eingerichteten Nothilfesystems die streitigen Entscheidungen an die Stelle von Maßnahmen getreten, für die die russischen bzw. ukrainischen Behörden zuständig gewesen seien.

Insbesondere in der Entscheidung vom 1. April 1993 habe sich die Kommission bereit erklärt, einige der zwischen Exportkheib und den Lieferunternehmen vereinbarten Änderungen (in bezug auf den Aufschub von Lieferungen und Zahlungen) zu genehmigen, andere hingegen nicht (Änderungen der Preise und der Verkaufsmengen). Auf diese

²³ — Vgl. oben, Fußnote 17 und die entsprechenden Ausführungen in den Schlußanträgen.

Weise habe die Kommission „durch Umgestaltung der Verträge nach ihrem Gutdünken“, in bezug auf die sie lediglich Dritter gewesen sei, den Willen der Vertragsparteien durch ihre eigene Beurteilung ersetzt.

Zum anderen seien die russischen und ukrainischen Behörden im Hinblick auf die Gemeinschaftsfinanzierung für die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber den Rechtsmittelführerinnen vollkommen von der Zustimmung der Kommission abhängig gewesen. Die zuständigen nationalen Behörden hätten — angesichts ihrer Zahlungsunfähigkeit, die Anlaß für die Nothilfe der Gemeinschaft gewesen sei —, sobald erst einmal der Erlaß einer Entscheidung der Kommission festgestanden habe, daß der Vertrag (oder mutatis mutandis die Nachträge zu den bereits genehmigten Verträgen) nicht vereinbar sei, nicht gleichwohl zur Einfuhr des Weizens nach den getroffenen Vereinbarungen schreiten können, da die Bezahlung des jeweiligen Preises (ganz oder teilweise) durch das Darlehen nicht gedeckt gewesen sei.

30. Das Gericht habe sich sodann — um darzutun, daß die Rechtsmittelführerinnen von den jeweils angefochtenen Entscheidungen nicht unmittelbar betroffen seien — zu Unrecht darauf gestützt, daß die Wirkung dieser Akte auf ihre rechtliche oder tatsächliche Lage auf einer früheren, vom freien Willen getragenen Handlung beruhe.

Vor allem treffe der Schluß, daß die Zulässigkeit der Klagen vom Willen der nationalen Behörden und der Lieferunter-

nehmen abhängig gemacht worden sei, bei genauerem Hinsehen nicht zu, weil die Bedingungsklausel unmittelbar und objektiv auf die rechtliche und tatsächliche Situation zurückzuführen sei, in der sich die Parteien des Liefervertrags befunden hätten. In Wahrheit seien die Bedingungen, von deren Eintritt die Parteien die Wirksamkeit der jeweiligen Vereinbarungen hätten abhängig machen wollen, den darlehennehmenden Staaten ihrerseits von der Kommission in Form der erforderlichen Genehmigung dieser Verträge und der zur Bezahlung der Lieferungen eröffneten Dokumentenakkreditive vorgeschrieben worden.

Darüber hinaus habe das Gericht, selbst wenn die Schlußfolgerung gerechtfertigt wäre, daß die Zulässigkeit der Klagen vom Willen der Parteien abhängig gemacht worden sei, letztlich doch zusätzlich zu den Voraussetzungen des Artikels 173 Absatz 4 EG-Vertrag ein weiteres Erfordernis für die Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen Privater gegen nicht an sie gerichtete Entscheidungen aufgestellt: Das Erfordernis nämlich, daß der Nachteil, den die angefochtenen Entscheidungen unmittelbar für die Lage der Rechtsmittelführerinnen bewirkt habe, nicht auf eine Regelung zurückgeführt werden könne, die diese selbst in Ausübung ihrer Privatautonomie getroffen hätten.

31. Schließlich widersprechen die angefochtenen Urteile Glencore zufolge auch der Neuausrichtung der Rechtsprechung, nach der eine Person unmittelbar betroffen im Sinne des Artikels 173 Absatz 4 auch bei Fehlen einer Rechtsbeziehung zu dem Organ, von dem der angefochtene Akt stamme, und selbst dann sein könne, wenn die Gemeinschaftsmaßnahme nicht an die

Stelle einer Entscheidung der nationalen Behörden trete, sondern diesen einen gewissen Beurteilungsspielraum lasse und der Inhalt der späteren Maßnahme nicht sicher oder sehr wahrscheinlich sei.

Diese Neuausrichtung ergebe sich insbesondere aus den Urteilen des Gerichtshofes und des Gerichts, die in mehreren Fällen die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage des potentiell durch eine staatliche Beihilfe begünstigten Unternehmens gegen eine Entscheidung der Kommission bejaht hätten, die an den betreffenden Mitgliedstaat gerichtet gewesen sei und die Unvereinbarkeit der betreffenden Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt habe.

So wie die nationalen Behörden in den streitigen Fällen bezüglich der Zahlung des Preises für die Waren vorgegangen seien, könne auch der Staat, der eine Beihilfe gewähre, mit dem begünstigten Unternehmen als Bedingung für die Auszahlung der Beihilfe die Zustimmung der Kommission festlegen. Die Lage von Glencore — die darüberhinaus in der Zeit vor Erlaß der angefochtenen Entscheidungen in ständiger Verbindung mit den Dienststellen der Kommission gestanden habe — zeige daher auch unter Verfahrensgesichtspunkten starke Parallelen zu der eines Unternehmens, dem eine staatliche Beihilfe in Aussicht gestellt sei.

32. ii) Das Gericht habe außerdem den allgemeinen Grundsatz, der jedem Gericht die Pflicht zur Begründung seiner Entscheidungen auferlege, dadurch verletzt, daß es bei der Begründung der angefochtenen Urteile

in schwere Widersprüche verfallen sei. Fehlerhaft sei vor allem die Behauptung des Gerichts, daß die Entscheidungen der Kommission — trotz der offenkundigen Aufnahme der besagten Bedingungsklausel in die Lieferverträge (vgl. oben, Nr. 17) — die Rechtsgültigkeit der betreffenden Verträge nicht berührten und den Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen nicht änderten.

In Wahrheit sei genau das Gegenteil der Fall: Da nämlich die Erfüllung der Verträge von der aufschiebenden Bedingung abhängig sei (vgl. oben, Nr. 27), hätten die negativen Entscheidungen der Kommission unmittelbare Auswirkung auf die rechtliche Stellung der Lieferunternehmen gehabt und ihnen den Anspruch auf den mit der zuständigen nationalen Behörde vereinbarten Preis (oder neuen Preis) genommen.

33. Continentale beanstandet ferner, daß das Gericht — nach dem Hinweis, daß die Kommission darauf bestanden habe, daß die bereits von Exportkheib weitergeleiteten Vertragsänderungen Gegenstand eines offiziellen Antrags der VEB sein müßten, und daß die Kommission mit der Entscheidung vom 1. April 1993 die Genehmigung der Vertragsänderungen abgelehnt habe — in widersprüchlicher Weise argumentiert habe, daß diese nicht eine Entscheidung der nationalen russischen Behörden ersetzt habe²⁴.

24 — Ähnlich hat das Gericht in der Rechtssache T-509/93 trotz der Feststellung, daß die Kommission mit Schreiben vom 12. Juli 1993 „die SELB offiziell von ihrer Weigerung [unterrichtete], den ihr vorgelegten Vertrag zu genehmigen...“, entschieden, daß diese nicht eine Entscheidung der nationalen ukrainischen Behörden ersetzt habe.

Dieser Schluß sei zum einen willkürlich, da jede Untersuchung des Gerichts darüber fehle, ob eine selbständige, den zuständigen nationalen Behörden tatsächlich zuzurechnende Entscheidung möglich wäre, auf die die den Lieferunternehmen nachteiligen Wirkungen wirklich zurückzuführen wären. Zum anderen stehe er im Widerspruch zu der stillschweigenden Annahme des Gerichts, daß die VEB in der Praxis nach dem Willen der Kommission die Rolle eines einfachen „Treibriemens“ übernommen habe.

Verteidigungsvorbringen der Kommission

34. Die Kommission wendet in erster Linie die Unzulässigkeit der vier Rechtsmittel ein, da diese — mit Ausnahme des Grundes der Widersprüchlichkeit der Begründung — im Kern lediglich die Klagegründe und das Vorbringen der ersten Instanz wiederholten, darunter auch dasjenige, das auf Tatsachen beruhe, die das Gericht ausdrücklich verneint habe.

Im übrigen sei die Untersuchung sowohl der Darlehensverträge zwischen der Gemeinschaft und den betreffenden Republiken als auch der Lieferverträge der Rechtsmittelführerinnen mit den mit dem Erwerb des Weizens beauftragten staatlichen Gesellschaften durch das Gericht tatsächlicher Natur und könne nicht Gegenstand eines Rechtsmittels sein.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes stellten Rechtsmittel der eingelegten Art in Wahrheit lediglich Anträge auf erneute Überprüfung von Nichtigkeitsklagen dar, die vom Gericht bereits abgewiesen worden seien und gemäß Artikel 49 der EG-Satzung des Gerichtshofes nicht in dessen Zuständigkeit fielen.

Die Kommission nimmt demzufolge nur hilfsweise zur Begründetheit der uns hier beschäftigenden Rechtsmittel Stellung.

35. Vorab weist die Kommission darauf hin, daß schon die Auslegung der Bedingungsklausel alles andere als klar sei. Es stehe nämlich nicht fest, daß sich das Schiedsgericht der Industrie- und Handelskammer Moskau (oder das entsprechende Schiedsgericht in Kiew), dem die Auslegung der Lieferverträge vorbehalten sei, zur genauen Bedeutung dieser Klausel geäußert habe. Vor allem habe Dreyfus in der Korrespondenz mit Exportkheleb in den Tagen nach Erlaß der Entscheidung vom 1. April 1993 zu verstehen gegeben, daß sie den Liefervertrag als einen „firm contract“ („festen Vertrag“) betrachte²⁵.

25 — Vgl. das Telefax an Exportkheleb vom 6. April 1993, mit der Aufforderung zur Zahlung des höheren vereinbarten Preises, in dem Dreyfus erklärt: „Sie werden sicherlich verstehen, daß wir von einem festen Vertrag mit Ihnen ausgehen ... und auf der Erfüllung ihrer Pflichten aus diesem Vertrag bestehen müssen“.

36. Zum ersten Rechtsmittelgrund weist die Kommission darauf hin, daß in der Frage der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung der Kommission das Erfordernis des unmittelbaren Betroffenseins voraussetze, daß der angefochtene Akt gegenüber dem Kläger Wirkungen *aufgrund des Gemeinschaftsrechts* entfalte.

In den anstehenden Verfahren indessen seien die einzigen Wirkungen, auf die sich die Rechtsmittelführerinnen beriefen, einer Kombination aus der Entscheidung der Kommission und den Bedingungen des Liefervertrags, an dem die Kommission überdies nicht beteiligt sei, zu entnehmen. Die Lieferverträge und die angefochtenen Entscheidungen seien nämlich keine Maßnahmen zur Durchführung des Beschlusses 91/658 und der Verordnung Nr. 1897/92 und fielen auch nicht in anderer Weise in den Anwendungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung²⁶.

37. Es lasse sich auch nicht sagen, daß die zuständigen nationalen Behörden, auf deren jeweilige Entscheidungen der von den Rechtsmittelführerinnen beklagte Schaden unmittelbar und selbständig zurückzuführen

sei, mit einer öffentlich-rechtlichen Funktion im Rahmen der Durchführung einer Gemeinschaftspolitik betraut gewesen seien. Die Entscheidungen dieser Behörden, den vereinbarten Preis (oder den *höheren* Preis) nicht zu bezahlen, seien daher keine Maßnahmen des öffentlichen Rechts zur Durchführung von Gemeinschaftsregelungen gewesen; sie hätten lediglich privatrechtliche Wirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Ukrimpex und Exportkleb zu den Lieferunternehmen gehabt.

Die richterliche Kontrolle der Handlungen der Kommission — die auf dem Verwaltungsrecht als einem Zweig des öffentlichen Rechts beruhten — könne auf keinen Fall von privatrechtlichen Vereinbarungen abhängen, im Verhältnis zu denen die Kommission Dritter sei.

Folgte man der Argumentation der Rechtsmittelführerinnen, so würde die Klagebefugnis im Sinne des Artikels 173 Absatz 4 EG-Vertrag nicht von den in der Gemeinschaftsrechtsprechung entwickelten Grundsätzen, sondern vom Vorliegen oder Nichtvorliegen derartiger Vereinbarungen abhängen. Das Ergebnis wäre, daß das subjektive Recht an die Stelle des objektiven Rechts träte, wie es sich aus den Urteilen des Gerichtshofes ergebe.

Den vorliegenden Rechtsmitteln stattzugeben, bedeute notwendig eine Umkehrung der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Finanzierung von Vorhaben durch den Europäischen Entwicklungsfonds (vgl. unten, Fußnote 31).

26 — Im mündlichen Verfahren hat die Kommission sogar erklärt, daß unzulässig mangels anfechtbarer Entscheidung auch Klagen auf Nichtigklärung der Entscheidung vom 1. April 1993 und der Entscheidung vom 12. Juli 1993 gewesen wären, die beim Gemeinschaftsrichter von den Adressaten selbst, also Exportkleb und Ukrimpex erhoben worden wären (unbeschadet der Befugnis dieser Unternehmen, beim zuständigen *nationalen* Gericht, insbesondere beim englischen Gericht, eine Klage wegen Nichterfüllung des Darlehensvertrags anhängig zu machen). Dieses Vorbringen ist indessen vom Gericht — wie die Vertreter der Kommission auch ausdrücklich eingeräumt haben — bereits in seinem Urteil in der Rechtssache T-509/93 (vgl. oben, Fußnote 19) zurückgewiesen worden und nicht ohne Grund in keinem der schriftlichen Verfahren dieser Rechtsmittelsachen von der Kommission wiederholt worden.

38. Auf der anderen Seite seien in den vorliegenden Fällen die Anträge auf Vorschüsse aufgrund der der Russischen Föderation und der Ukraine zugesagten Darlehen der Kommission von den betreffenden Republiken über ihre jeweiligen Finanzagenten übermittelt worden. Da die Lieferunternehmen mit diesen Anträgen überhaupt nichts zu tun gehabt hätten, sei auszuschließen, daß die VEB und die SEIB die Rolle bloß zwischen-geschalteter Personen ohne jeden selbständigen Beurteilungsspielraum zwischen den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern und der Kommission übernommen hätten.

Im übrigen — so die Kommission in der mündlichen Verhandlung — sei die Verbindung, die die Rechtsmittelführerinnen zwischen der Gemeinschaftsfinanzierung und dem Rechtsgrund der Lieferverträge sähen (vgl. unten, Fußnote 64), alles andere als bewiesen. Scheinbar hätten nämlich Unternehmen, die ihrer Größe nach mit den Rechtsmittelführerinnen vergleichbar seien, ohne jedes Finanzierungssystem oder andere Form der Hilfe seitens der Gemeinschaft an die Sowjetunion vor deren Auflösung Getreide verkauft.

39. Die Kommission tritt weiter dem Vorbringen von Glencore entgegen, das unmittelbare Betroffensein der Gesellschaft könne aus dem verfügenden Teil der angefochtenen Entscheidungen, der zu der Annahme berechtigt habe, daß die russischen bzw. die ukrainischen Behörden mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit bei Ausbleiben der Gemeinschaftsfinanzierung den vereinbarten Preis nicht zahlen würden, hilfsweise aus der Gemeinschaftsrechtsprechung zu staatlichen Beihilfen abgeleitet werden.

Ob der private Kläger von dem angefochtenen Akt unmittelbar betroffen sei oder nicht, könne nicht von Faktoren — wie etwa der Zahlungs- oder Leistungsfähigkeit der Erwerber oder dem Inhalt eines privatrechtlichen Vertrages — abhängen, die diesem Akt fremd und jeglicher Kontrolle (oder auch nur Kenntnis) der Behörde entzogen seien, von der der Akt ausgehe. Insbesondere sei das Unternehmen, dem möglicherweise eine Beihilfe gewährt werde, immer unabhängig von jeder vorausgegangenen Vereinbarung zwischen ihm und dem die Beihilfe leistenden Staat von einer negativen Entscheidung dieser Behörde unmittelbar betroffen.

40. Schließlich bestreitet die Kommission bezüglich des zweiten Rechtsmittelgrundes, daß das Gericht die Rechtsfolgen der besagten Bedingungsklausel geprüft habe und zu dem Schluß gelangt sei, daß Exportkhlleb und Ukrimpex weder rechtlich verpflichtet noch im Besitz der Mittel gewesen seien, um den vereinbarten Preis zu bezahlen. Eine solche Untersuchung sei ihm außerdem verwehrt gewesen, da die Auslegung der Verträge den vereinbarten Schiedsgerichten vorbehalten sei (vgl. oben, Nr. 35). Das Gericht habe sich vielmehr darauf beschränkt, das Vorbringen der Klägerinnen wiederzugeben.

41. Eine Widersprüchlichkeit der Begründung sei jedenfalls zu verneinen, da die Entscheidung vom 1. April 1993 und die Entscheidung vom 12. Juli 1993 *als solche* keine unmittelbare Wirkung auf die Rechtsstellung der Klägerinnen gegenüber Exportkhlleb

bzw. Ukrimpex gehabt hätten. Solche Wirkungen hätten sich nur aufgrund aufschiebender Bedingungen ergeben können, die die Parteien selbst in ihre Verträge aufgenommen hätten. Das Gericht habe daher zu Recht festgestellt, daß die betreffenden Entscheidungen die Rechtsmittelführerinnen nicht unmittelbar betreffen.

42. Die Kommission betont schließlich, nichts in den angefochtenen Urteilen beweise, daß die VEB lediglich als „Treibriemen“ zwischen den Lieferunternehmen und der Kommission tätig geworden sei. Daß die Kommission darauf bestanden habe, daß ihr die von Exportkhab abgeschlossen Verträge von der VEB vorgelegt würden, erkläre sich dadurch, daß die Anerkennung ihrer Vereinbarkeit eine Verpflichtung finanzieller Art hätte entstehen lassen (d. h. eine auf das Darlehen an die Russische Föderation anzurechnende Schuld). Die Kommission habe nur mit einer Stelle verhandeln können, die zuständig gewesen sei, sich bei Finanzaktionen zu verpflichten. Diese Erwägungen widersprächen in keiner Weise der Feststellung des Gerichts, daß die angefochtenen Entscheidungen nicht an die Stelle der ursprünglichen Wahl der Lieferfirmen seitens der russischen bzw. der ukrainischen Behörden getreten seien.

Das Urteil des Gerichtshofes in der Rechts-sache Geotronics und seine Bedeutung für die Prüfung der Begründetheit der Rechtsmittel

43. Nach Abschluß des schriftlichen Verfahrens hat der Gerichtshof die Rechtsmittel-

führerinnen und die Kommission ersucht, in der mündlichen Verhandlung dazu Stellung zu nehmen, welche Auswirkungen sein Urteil vom 22. April 1997 in der Rechtssache Geotronics (vgl. oben, Fußnote 1) auf ihr jeweiliges Vorbringen haben könnte.

44. Dieses Verfahren betraf bekanntlich das Rechtsmittel von Geotronics, einer Firma, die sich an einer gemeinsam von der Kommission und der rumänischen Regierung durchgeführten, nach dem PHARE-Programm finanzierten beschränkten Ausschreibung (Lieferung elektronischer Tachymeter im Rahmen des Agrarreformprogramms) beteiligt hatte, gegen das Urteil, mit dem das Gericht ihre Nichtigkeitsklage gegen ein an sie gerichtetes Schreiben der Kommission für unzulässig erklärt hatte.

Genauer gesagt hatte Geotronics, nachdem ihr von der den rumänischen Staat vertretenden Stelle mitgeteilt worden war, daß ihr Angebot günstig aufgenommen worden sei und der für den Vertragsschluß zuständigen Behörde ein Vertrag zur Billigung vorgelegt werde, durch ein Telefax der Kommission erfahren, daß ihr Angebot abgelehnt worden sei, weil die zu liefernden Geräte entgegen den für die Ausschreibung geltenden Bedingungen nicht aus Mitgliedstaaten der Gemeinschaft oder aus einem durch das PHARE-Programm unterstützten Staat stammten.

45. Das wegen der Nichtigserklärung dieser Entscheidung der Kommission angerufene Gericht erklärte — nachdem zuvor sein Präsident den Antrag der Klägerin auf einstweilige Anordnung zurückgewiesen hatte²⁷ — die Klage von Geotronics wegen Fehlens einer anfechtbaren Handlung für unzulässig²⁸.

Das Gericht hat in seinem Urteil vor allem auf die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Kommission und den Behörden des begünstigten Staates bei der Durchführung der Maßnahmen und Vorhaben, die im Rahmen der Kooperationspolitik der Gemeinschaft finanziert werden, und insbesondere im Zusammenhang mit den Außenhilfen nach dem PHARE-Programm abgestellt. Es hat daher festgestellt, daß die nach diesem Programm finanzierten Aufträge nationale Aufträge seien, die nur die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer und den begünstigten Staat bänden, der die Verträge vorzubereiten, auszuhandeln und abzuschließen habe.

Zwischen den Bietern und der Kommission entstünden dagegen keine Rechtsbeziehungen, da sich die Kommission darauf beschränke, im Namen der Gemeinschaft die Finanzierungsentscheidungen für diese Verträge zu treffen. Die Handlungen der Kommission könnten daher nicht bewirken,

daß den Bietern gegenüber die Entscheidung des begünstigten Staates durch eine Gemeinschaftsentscheidung ersetzt werde.

Folglich könne es in diesem Bereich keine Entscheidung der Kommission geben, die die Rechtsstellung des bietenden Unternehmens beeinträchtigen und Gegenstand einer Nichtigkeitsklage wie der von Geotronics gegen das besagte Schreiben der Kommission gerichteten sein könnte. Außerdem hätte eine Nichtigserklärung dieses Schreibens Geotronics jedenfalls nicht von Nutzen sein können, da sie für sich allein nicht geeignet wäre, den Vertrag der rumänischen Regierung mit dem erfolgreichen Bieterunternehmen in Frage zu stellen²⁹.

46. Bekanntlich ist dieses Urteil im Rechtsmittelverfahren, soweit es die Unzulässigkeit der Klage nach Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag betraf, vom Gerichtshof aufgehoben worden.

Der Gerichtshof ist den überzeugenden Schlußanträgen von Generalanwalt Tesaurro³⁰ gefolgt und hat entschieden, daß das Gericht einen Rechtsfehler begangen habe, als es die Argumentation, die der

27 — Vgl. Beschluß vom 7. Juli 1994 in der Rechtssache T-185/94 R (Geotronics/Kommission, Slg. 1994, II-519).

28 — Vgl. Urteil vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache T-185/94 (Geotronics/Kommission, Slg. 1995, II-2795). Im gleichen Urteil hat das Gericht auch die gleichzeitig von Geotronics nach den Artikeln 178 und 215 EG-Vertrag erhobene Schadensersatzklage als unbegründet abgewiesen.

29 — A. a. O., Randnrn. 27 bis 35.

30 — Schlußanträge vom 30. Januar 1997 in der Rechtssache C-395/95 P (Geotronics/Kommission, Slg. 1997, I-2273).

Rechtsprechung zu den vom Europäischen Entwicklungsfonds finanzierten öffentlichen Aufträgen (nachstehend: Rechtsprechung zum EEF) zugrunde liege, einfach auf den zu entscheidenden Fall übertragen habe³¹.

Das angefochtene, ausdrücklich an Geotronics gerichtete Schreiben war — so der Gerichtshof — von der Kommission ausgefertigt worden, nachdem sie geprüft hatte, ob das Angebot der Adressatin den Bedingungen entsprach, die in der Ausschreibung für die Gemeinschaftsfinanzierung vorgeschrieben waren.

31 — Vgl. Urteil vom 22. April 1997 (zitiert in Fußnote 1, Randnr. 13). Die Rechtsprechung zum EEF befaßt sich mit den vom Europäischen Entwicklungsfonds (nachstehend: EEF) finanzierten öffentlichen Aufträgen aufgrund der Bestimmungen des am 29. Juli 1969 unterzeichneten Assoziierungsabkommens von Jaunde zwischen der EWG und den afrikanischen Staaten und Madagaskar oder der am 28. Februar 1975, 31. Oktober 1979 und 8. Dezember 1984 unterzeichneten ersten, zweiten und dritten Abkommen zwischen den AKP-Staaten und der Europäischen Gemeinschaft (vgl. Urteile vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 126/83, STS/Kommission, Slg. 1984, 2769, vom 10. Juli 1985 in der Rechtssache 118/83, CMC u. a./Kommission, Slg. 1985, 2325, vom 19. September 1985 in der Rechtssache 33/82, Murri Frères/Kommission, Slg. 1985, 2759, vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 267/82, Développement und Clemessy/Kommission, Slg. 1986, 1907, vom 14. Januar 1993 in der Rechtssache C-257/90, Italsolar/Kommission, Slg. 1993, I-9, und vom 29. April 1993 in der Rechtssache C-182/91, Forafrique Burkinabe/Kommission, Slg. 1993, I-2161). Wie der Gerichtshof im Urteil Geotronics (Randnr. 12) bekräftigt hat, haben nach der Rechtsprechung zum EEF die Maßnahmen der Vertreter der Kommission in diesen Verfahren — zur Erteilung [oder Verweigerung] der Zustimmung zum Vorschlag der Auftragserteilung durch die nationale Vergabestelle oder der Erteilung (oder Verweigerung) der Sichtvermerke für den Vertrag und die entsprechenden Auszahlungsanordnungen — lediglich den Zweck festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine Gemeinschaftsfinanzierung vorliegen, und sollen niemals den Grundsatz berühren, daß die fraglichen Aufträge nationale Aufträge bleiben. Die Unternehmen, die für die fraglichen Aufträge ein Angebot einreichen oder denen diese Aufträge erteilt würden, unterhalten Rechtsbeziehungen nur mit dem für den Auftrag verantwortlichen begünstigten Staat — der ausschließlich für die Vorbereitung, Aushandlung und Abschluß der Verträge zuständig sei —, so daß die Handlungen der Vertreter der Kommission nicht bewirken könnten, daß gegenüber diesen Unternehmen eine Gemeinschaftsentscheidung an die Stelle der Entscheidung dieses Staates trete. Gegenwärtig ist Hauptinstrument der Kooperations- und Entwicklungspolitik der Gemeinschaft das am 15. Dezember 1989 unterzeichnete vierte Lomé-Abkommen, das bis zum 29. Februar 2000 gilt.

Nach Auffassung des Gerichtshofes läßt sich die Entscheidung der Kommission aus dem Verfahren der Vertragsverhandlung, zu dem sie gehört und das zur Vergabe eines nationalen Auftrags führen soll, begrifflich herauslösen, und zwar aus zwei Gründen. Sie war zum einen von der Kommission in Ausübung eigener Befugnisse erlassen worden und erfaßte zum anderen ein einziges Unternehmen spezifisch, das damit allein durch den Erlaß dieses Aktes alle echten Chancen auf die Erteilung des Auftrags einbüßte.

Aufgrund dieser Erwägungen hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Entscheidung der Kommission als solche verbindliche Rechtswirkungen erzeugt habe, die die Rechtsstellung von Geotronics beeinträchtigt hätten. Folglich wurde das Urteil des Gerichts aufgehoben, das die Nichtigkeitsklage der Gesellschaft für unzulässig erklärt hatte³².

47. Aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Geotronics haben die Rechtsmittelführerinnen und die Kommission — wie zu erwarten — unterschiedliche Schlüsse gezogen.

32 — Vgl. Urteil vom 22. April 1997 (zitiert in Fußnote 1, Randnrn. 12 bis 17). Allerdings hat der Gerichtshof — der über die Nichtigkeitsklage von Geotronics gemäß Artikel 54 § 1 der EG-Satzung des Gerichtshofes selbst entschieden — sie als unbegründet abgewiesen (vgl. Randnrn. 25 bis 29). Ebenso hat der Gerichtshof das Rechtsmittel von Geotronics gegen den ihre Schadensersatzklage abweisenden Teil des Urteils als unbegründet zurückgewiesen (vgl. Randnrn. 19 bis 24).

48. Die Rechtsmittelführerinnen berufen sich auf dieses Urteil, um jeglichen Zweifel an der Zulässigkeit der Klagen in den vorliegenden Rechtssachen zu zerstreuen. Mit dem Urteil Geotronics habe der Gerichtshof ferner dem Bedürfnis der Wirtschaftsteilnehmer nach Sicherstellung eines konkreten Rechtsschutzes entsprochen, das die Rechtsprechung zum EEF unbefriedigt gelassen habe.

Ferner sei in den Fällen, denen die Rechtsprechung zum EEF gegolten habe, Klägerin unweigerlich ein an der Ausschreibung beteiligtes Unternehmen gewesen, das den Akt angefochten habe, mit dem die Kommission die Vergabe des Auftrags an ein anderes Unternehmen durch die nationalen Behörden des AKP-Staates gebilligt habe. Den Gerichtshof angerufen habe daher nicht das mit dem Auftrag bedachte Unternehmen, an das die Kommission die angefochtene Entscheidung gerichtet habe. Der Kläger sei daher von der Entscheidung nur mittelbar betroffen gewesen.

Umgekehrt sei in der Rechtssache Geotronics das klagende Unternehmen als unmittelbare Folge der Entscheidung der Kommission, sein Angebot abzulehnen, von der Vergabe ausgeschlossen worden. Die rumänischen Behörden hingegen seien frei geblieben, den Auftrag zu vergeben, und hätten tatsächlich Geotronics ihre Absicht mitgeteilt, ihr den Auftrag zu erteilen. Diese Wahl hätte indessen den notwendigen Verzicht der rumänischen Regierung auf die Gemeinschaftsfinanzierung bedeutet. Der Gerichtshof habe, als er in diesem Punkt der Betrachtungsweise des Gerichts nicht gefolgt

sei³³ und sich den Schlußanträgen des Generalanwalts angeschlossen habe, zu erkennen gegeben, daß die besagte Befugnis der rumänischen Behörden rein theoretisch gewesen sei.

In der Rechtssache Geotronics wie in den mit der Rechtsprechung zum EEF entschiedenen Fällen hätten die beteiligten oder beauftragten Unternehmen rechtliche Beziehungen nur zu den zuständigen nationalen Behörden unterhalten. Mit der Bejahung der Zulässigkeit der Klage von Geotronics habe der Gerichtshof daher — angesichts der besonderen Umstände der Rechtssache — das Kriterium, dem er in den zuvor erwähnten Urteilen gefolgt sei, passenderweise abgeändert.

49. Die Rechtsmittelführerinnen befürworten eine vergleichbare Lösung für ihre Rechtsmittel und führen die Gründe an, die es dem Gerichtshof nahelegen sollten, auch in den vorliegenden Fällen von der Rechtsprechung zum EEF abzugehen.

Die Kommission habe vor allem die Entscheidungen, die zwischen Exportkleebe und den drei Rechtsmittelführerinnen vereinbar-

33 — Das *insoweit* aufgehobene Urteil des Gerichts betonte, daß „[i]n der mündlichen Verhandlung der Vertreter [von Geotronics] eingeräumt [hat], daß es der rumänischen Regierung im vorliegenden Fall freigestanden hätte, den Auftrag trotz der Weigerung der Kommission, ihr den Vorteil der Gemeinschaftshilfe zu gewähren, an Geotronics SA zu vergeben“ (Urteil vom 26. Oktober 1995 (zitiert in Fußnote 28, Randnr. 30).

ten Nachträge sowie den Vertrag zwischen Ukrimpex und Glencore nicht zu genehmigen, in Ausübung eigener Befugnisse erlassen.

Hierin unterschieden sich die hier zu entscheidenden Fälle von den in der Rechtsprechung zum EEF entschiedenen Fällen, weil in den späteren Fassungen des Lomé-Abkommens die ausdrückliche Bestimmung gefehlt habe, daß ein AKP-Staat, der sich entscheiden sollte, den Auftrag an einen von der Kommission nicht gebilligten Beteiligten zu vergeben, damit automatisch auf die Gemeinschaftsfinanzierung verzichte.

50. Zweitens hätten die angefochtenen Entscheidungen die Rechtsmittelführerinnen spezifisch erfaßt — entsprechend übrigens der Unmittelbarkeit der Beziehungen zwischen ihnen und der Kommission sowohl in der vorbereitenden Phase als auch nach der Vergabe der beiden Aufträge — und hätten für sich genommen ihnen gegenüber zwingende rechtliche Wirkungen entfaltet. Die Entscheidungen der Kommission hätten ihnen insbesondere jede Möglichkeit genommen, die jeweiligen Verträge zum vereinbarten Preis zu erfüllen, der dem damals auf dem Weltmarkt vorherrschenden Preisniveau entsprochen habe.

51. Gerade wegen der zwingenden rechtlichen Wirkungen, die die angefochtenen Entscheidungen für sich genommen ihnen gegenüber entfaltet hätten, komme somit dem Umstand, daß diese Entscheidungen förmlich nicht an sie, sondern an die Finanzagenten der Russischen Föderation und der Ukraine gerichtet worden seien, keinerlei Bedeutung zu.

Die angebliche Freiheit der russischen und ukrainischen Behörden, ihnen die vereinbarten Entgelte trotz des Fehlens einer Gemeinschaftsfinanzierung zu zahlen, sei nämlich auch im vorliegenden Fall wegen der schweren Finanzkrise, in der sich die beiden Republiken seinerzeit befunden hätten, und vor allem infolge des Nichteintritts der aufschiebenden Bedingung, von der die Parteien der Lieferverträge die Wirksamkeit der jeweiligen Vertragspflichten abhängig gemacht hätten, rein theoretisch gewesen.

52. Schließlich sei auch das Vorbringen der Kommission abzulehnen, die vorliegenden Fälle unterschieden sich — wegen des Zeitpunkts des Erlasses der angefochtenen Entscheidungen im Vergleich zur Entwicklung des Sachverhalts — vom Fall Geotronics (vgl. unten, Nr. 57) und rücken mehr in die Nähe der mit der Rechtsprechung zum EEF entschiedenen Fälle.

In den letztgenannten Fällen habe Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung

der Kommission ein Drittunternehmen erhoben, das die nationalen Behörden bereits vor dem Eingreifen der Kommission vom Vergabeverfahren ausgeschlossen hätten. Zwischen dem klagenden Unternehmen und dem begünstigten Staat habe folglich kein Vertrag bestanden, dessen Erfüllung tatsächlich oder rechtlich von der Genehmigung der Kommission abhängig gewesen wäre.

Bei den vorliegenden Rechtsmitteln stelle sich die Lage genau umgekehrt dar: Zuerst hätten die zuständigen nationalen Behörden die Aufträge an die klagenden Unternehmen vergeben und dann die Kommission die Genehmigung der bereits geschlossenen Verträge im Hinblick auf deren Finanzierung versagt.

53. Demgegenüber hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung bekräftigt, daß, soweit es um ihre Rolle gehe, die vollkommen dezentralisierten Systeme technischer Hilfe, ob es sich nun im Einzelfall um vom EEF oder nach dem PHARE-Programm finanzierte Aufträge handle, weitgehend übereinstimmen.

Die Kommission werde im einen wie im anderen Fall als Geber öffentlicher Finanzmittel im Namen der Gemeinschaft tätig und überlasse dem begünstigten Staat die Verantwortung für die Durchführung des gesamten Programms. Diese Verteilung der Zuständig-

keiten schließe es allerdings nicht aus, daß sich die nationalen Behörden konkret recht häufig der Dienststellen der Kommission wegen technischer (zum Beispiel bei der Ausarbeitung der zu finanzierenden Programme) oder finanzieller Hilfe (zum Beispiel wegen der Vergütung von Sachverständigen für die Aufstellung der Bedingungen für die Ausschreibung) bedienten.

54. Da die Ähnlichkeit der dezentralisierten Finanzierungssysteme EEF und PHARE im Hintergrund bestehen bleibe, müsse das Urteil Geotronics des Gerichtshofes mit den Besonderheiten des damaligen Sachverhalts erklärt werden.

Die Kommission habe sich in jenem Fall „ein grobes Versehen“ geleistet, als sie mit dem Entschluß, das betroffene Unternehmen unmittelbar anzuschreiben, ihre Befugnisse überschritten habe. Vor allem sei das Erfordernis der Herkunft der ausgeschriebenen Waren aus der Gemeinschaft oder dem PHARE-Programm — das nach der angefochtenen Entscheidung von dem von Geotronics eingereichten Angebot nicht erfüllt wurde — nicht in der Gemeinschaftsregelung, die allein die Kommission anzuwenden gehabt habe, sondern in den Ausschreibungsbedingungen der rumänischen Behörden vorgesehen gewesen.

55. Diese Besonderheit des Falles Geotronics sei hingegen in den vorliegenden Verfah-

ren nicht zu finden, obwohl die von der Kommission mit der Russischen Föderation geschlossenen Rahmenverträge ein dezentralisiertes System geschaffen hätten, das dem Grundsatz nach den Kriterien der Rechtsprechung zum EEF entspreche.

Anschluß an Ausschreibung, Aushandlung und Abschluß der Lieferverträge mit den zuständigen russischen und ukrainischen Behörden ergangen.

56. Erstens habe die Kommission im vorliegenden Fall nichts unternommen, um die rechtliche Beziehung zwischen den Lieferunternehmen und den mit der Durchführung und dem Abschluß der Verhandlungen für die Auftragserteilung betrauten staatlichen Stellen „aufzuspalten“. Während im Fall Geotronics das Schreiben der Kommission an das Unternehmen selbst gerichtet gewesen sei, seien in den vorliegenden Fällen die Finanzagenten der betreffenden Republiken Adressaten der angefochtenen Entscheidungen der Kommission gewesen. Daher habe es keine Entscheidung der Kommission gegeben, die an die Stelle einer Entscheidung der nationalen Behörden getreten wäre.

57. Außerdem seien die Entscheidung vom 1. April 1993 und die Entscheidung vom 12. Juli 1993 anderer Natur als die an Geotronics gerichtete Entscheidung. Die angefochtenen Entscheidungen hätten keine Versagung der Genehmigung der von den Rechtsmittelführerinnen in den beiden Ausschreibungsverfahren eingereichten Angebote zum Gegenstand gehabt und diese nicht in der Folge von diesen Verfahren abgeschlossen. Diese Entscheidungen hätten im Geschehensablauf einen ganz anderen zeitlichen Stellenwert, seien nämlich jeweils im

Dieser Unterschied in zeitlicher Hinsicht spiegele sich im unterschiedlichen Umfang der Rechtsbehelfe, die den klagenden Unternehmen zur Verfügung stünden. Wie nämlich Generalanwalt Tesauo in seinen Schlußanträgen gezeigt habe³⁴, hätte Geotronics den beanstandeten Akt keinem anderen Gericht als dem Gemeinschaftsrichter zur Überprüfung seiner Rechtmäßigkeit vorlegen können, da im Rahmen der nach dem PHARE-Programm finanzierten Ausschreibungen ein Recht des bei der Auftragsvergabe Ausgeschlossenen, ad hoc ein Schiedsgericht anzurufen, nicht vorgesehen sei. Im vorliegenden Fall sei dies anders. Trotz Unzulässigkeit der jeweiligen Nichtigkeitsklagen beim Gemeinschaftsrichter habe es den Rechtsmittelführerinnen freigestanden, sich bei Streit in Zusammenhang mit Auslegung und Erfüllung auf die Schiedsklausel in den Lieferverträgen³⁵ zu berufen und das vorgesehene Verfahren einzuleiten, um vom Schiedsgericht der Industrie- und Handelskammer Moskau (oder dem entsprechenden Schiedsgericht in Kiew) eine Feststellung der Verpflichtung von Exportkhib (bzw. von Ukrimpex) zur Zahlung des Preises nach den getroffenen Vereinbarungen zu erhalten.

34 — Zitiert in Fußnote 30, Nr. 21.

35 — Vgl. oben, Fußnote 18 und die entsprechenden Ausführungen in den Schlußanträgen.

Rechtliche Würdigung

Ergebnis einer fehlerhaften Qualifizierung der Tatsachen sein³⁸.

i) *Einrede der Unzulässigkeit der Rechtsmittel*

58. Die von der Kommission vor dem Gerichtshof erhobene Einrede der Unzulässigkeit der Rechtsmittel (vgl. oben, Nr. 34) ist meines Erachtens unbegründet.

Nach Artikel 51 der EG-Satzung des Gerichtshofes ist jedes Rechtsmittelvorbringen, das lediglich Tatsachenfeststellungen des Gerichts angreift, als unzulässig zurückzuweisen³⁶. Dagegen ist der Gerichtshof sicherlich zuständig, die ihm nach Artikel 168a EG-Vertrag zustehende Prüfungsbefugnis auszuüben, wenn das Gericht nach Feststellung und Beurteilung der Tatsachen eine rechtliche Qualifizierung ihrer Rechtsnatur vorgenommen und hieraus rechtliche Schlüsse gezogen hat³⁷. Zwar muß der Rechtsmittelführer mit seinem Rechtsmittel beanstanden, daß das Gericht Rechtsnormen, deren Beachtung es sicherzustellen hatte, fehlerhaft angewandt hat, eine solche fehlerhafte Anwendung kann indessen auch das

Genau dies scheint mir aber der Kern der angeblichen Verletzungen des Artikels 173 Absatz 4 und der allgemeinen Begründungspflicht zu sein, die die Rechtsmittelführerinnen beanstanden. Ihnen zufolge betreffen die Fehler, die das Gericht bei der Würdigung ihres jeweiligen Interesses an der Nichtigerklärung der Entscheidungen vom 1. April 1993 und vom 12. Juli 1993 begangen haben soll, wohlgerne nicht die festgestellten Tatsachen, sondern die rechtliche Würdigung der tatsächlichen Umstände, die als unzureichend und sinnwidrig angesehen wird. Im übrigen kann meines Erachtens nicht ernsthaft bestritten werden, daß die Rechtsmittelführerinnen genau vorgetragen haben — und nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes auch mußten³⁹ —, welche Teile der Urteile des Gerichts sie angreifen und auf welche rechtlichen Argumente insbesondere sie den Antrag auf Aufhebung dieser Urteile stützen.

36 — Vgl. statt vieler Urteil vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-326/91 P (De Compte/Parlament, Slg. 1994, I-2091, Randnrn. 29, 38, 41, 50, 57, 72, 75, 86, 88, 90 und 101).

37 — Vgl. statt vieler Urteil vom 1. Juni 1994 in der Rechtssache C-136/92 P (Kommission/Brazelli Lualdi u. a., Slg. 1994, I-1981, Randnr. 79) und Beschluß vom 17. September 1996 in der Rechtssache C-19/95 P (San Marco Impex/Kommission, Slg. 1996, I-4435, Randnr. 39).

38 — Vgl. Beschluß vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-325/94 P (WWF/Kommission, Slg. 1996, I-3727, Randnr. 30) und Urteil vom 15. Mai 1997 in der Rechtssache C-278/95 P (Siemens/Kommission, Slg. 1997, I-2507, Randnr. 44). Der Gerichtshof hat z. B. bestätigt, daß ein Rechtsmittel gegen einen Beschluß in einem Verfahren der einstweiligen Anordnung, wenn die Rechtsmittelführerin beanstandet, ihr Interesse an der Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung sei unzureichend gewürdigt worden, nicht die Tatsachenfeststellung des Richters der einstweiligen Anordnung in Frage stellen solle, sondern so zu verstehen sei, daß der angefochtene Beschluß wegen der rechtlichen Würdigung dieser Umstände als rechtsfehlerhaft beanstandet werde (vgl. Beschluß vom 30. April 1997 in der Rechtssache C-89/97 P[R], Moccia Irme/Kommission, Slg. 1997, I-2327, Randnr. 40).

39 — Vgl. statt vieler Beschluß vom 26. April 1993 in der Rechtssache C-244/92 P (Kupka-Florida/WSA, Slg. 1993, I-2041, Randnr. 9) und Urteil vom 29. Mai 1997 in der Rechtssache C-153/96 P (de Rijk/Kommission, Slg. 1997, I-2901, Randnr. 15).

ii) Zur Begründetheit der Rechtsmittel

59. Damit komme ich zur Prüfung der Urteile, muß aber vorab die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum unmittelbaren Interesse (Betroffensein) in Erinnerung rufen, das der Kläger im Rahmen des Artikels 173 EG-Vertrag an der Nichtigerklärung des Aktes haben muß.

Durch diese Bestimmung wird „in jedem konkreten Fall unrechtmäßigen Handelns ein wirksamer Rechtsschutz für die dadurch betroffenen Interessen ermöglicht“⁴⁰. Insbesondere soll Absatz 4 (damals Absatz 2) des Artikels 173 EG-Vertrag „den Privatpersonen in allen den Fällen Rechtsschutz gewährleisten, in denen sie, ohne daß eine Entscheidung an sie ergangen ist, von einer Gemeinschaftshandlung, gleich welcher äußeren Erscheinungsform, unmittelbar und individuell betroffen werden“⁴¹. Ihm kann, da zum einen „Wortlaut und grammatikalischer Sinn die weiteste Auslegung [rechtfertigen]“ und zum anderen „die Bestimmungen des [EG-]Vertrages über das Klagerecht nicht restriktiv interpretiert werden [dürfen]“, angesichts von dessen Schweigen kein einschränkender Sinn beigelegt werden⁴².

40 — Vgl. Schlußanträge von Generalanwalt VerLoren van Themaat vom 14. Oktober 1985 in der Rechtssache 11/82 (Piraki-Patraiki, Slg. 1985, 207, Nr. 4.2).

41 — Vgl. Urteil vom 16. Juni 1970 in der Rechtssache 69/69 (Alcan/Kommission, Slg. 1970, 385, Randnr. 4).

42 — Vgl. Urteil vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62 (Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211, insbesondere 238).

60. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes muß „untersucht werden, ob der angefochtene Gemeinschaftsrechtsakt unmittelbar vollziehbar ist, d. h., ob er automatisch Wirkungen gegenüber den einzelnen entfaltet oder ob die Mitwirkung eines mit irgendeinem freien Ermessen ausgestatteten Dritten — insbesondere der Mitgliedstaaten — dazwischengeschaltet ist“⁴³.

Bekanntlich hat sich im Laufe der Jahre die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum unmittelbaren Betroffensein nach einer anfangs eher formellen Betrachtungsweise allmählich immer eindeutiger den Definitionen der Lehre angeschlossen, die „nicht nur Raum für die formelle Unmittelbarkeit, sondern auch für den Fall [läßt], daß sich eine

43 — Vgl. Schlußanträge von Generalanwalt Da Cruz Vilaça vom 21. Januar 1987 in der Rechtssache 333/85 (Mannesmann-Röhrenwerke/Rat, Slg. 1987, 1388, insbesondere 1397). Der Gerichtshof legt das Erfordernis des unmittelbaren Interesses so aus, daß der Adressat des angefochtenen Aktes (ein Mitgliedstaat, ein Organ oder eine andere natürliche oder juristische Person) über keinerlei Beurteilungsspielraum bei dessen Anwendung verfügen darf. In einem solchen Fall ist der Akt — der von seiten seines Adressaten keine Durchführungsmaßnahmen erfordert — bereits als solcher geeignet, die Rechtsstellung des Klägers zu beeinträchtigen, wenn dieser auch individuell betroffen ist (vgl. statt vieler Urteile vom 1. Juli 1965 in den verbundenen Rechtssachen 106/63 und 107/63, Töpfer/Kommission, Slg. 1965, 547, insbesondere 556, vom 13. Mai 1971 in den verbundenen Rechtssachen 41/70 bis 44/70, International Fruit Company/Kommission, Slg. 1971, 411, Randnrn. 23 bis 29, vom 23. November 1971 in der Rechtssache 62/70, Bock/Kommission, Slg. 1971, 897, Randnrn. 6 bis 8, vom 18. November 1975 in der Rechtssache 100/74, CAM, Slg. 1975, 402, Randnr. 14, vom 6. März 1979 in der Rechtssache 92/78, Simmenthal/Kommission, Slg. 1979, 777, Randnrn. 25 und 26, vom 29. März 1979 in der Rechtssache 113/77, NTN Toyo Bearing Company/Rat, Slg. 1979, 1185, Randnrn. 11 und 12, vom 11. Juli 1985 in den verbundenen Rechtssachen 87/77, 130/77, 22/83, 9/84 und 10/84, Salerno u. a./Kommission, Slg. 1985, 2523, Randnr. 31, vom 26. April 1988 in der Rechtssache 207/86, APESCO/Kommission, Slg. 1988, 2151, Randnr. 12, vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-198/91, Cook/Kommission, Slg. 1993, I-2487, Randnr. 23, vom 24. März 1994 in der Rechtssache T-3/93, Air France/Kommission, Slg. 1994, II-121, Randnrn. 80 und 81, vom 29. Juni 1994 in der Rechtssache C-135/92, Fiskano/Kommission, Slg. 1994, I-2885, Randnrn. 23 bis 30, vom 27. April 1995 in der Rechtssache T-96/92, CCE de la Société générale des grandes sources u. a./Kommission, Slg. 1995, II-1213, Randnrn. 38 bis 46, vom 14. September 1995 in den verbundenen Rechtssachen T-480/93 und T-483/93, Antillean Rice Mills/Kommission, Slg. 1995, II-2305, Randnr. 63, vom 22. Oktober 1996 in der Rechtssache T-266/94, Skibsvarftsforeningene u. a./Kommission, Slg. 1996, II-1399, Randnr. 49, und vom 9. April 1997 in der Rechtssache T-47/95, Terres Rouges Consultant u. a./Kommission, Slg. 1996, II-481, Randnrn. 57 bis 59).

Entscheidung ... auf eine Person materiell unmittelbar auswirkt“. Diese Definition des Begriffes lautet: „[M]aterielle Unmittelbarkeit [ist] dann gegeben, wenn eine weitere nationale Ausführungsmaßnahme zwar erforderlich ist, die Handlung eines Gemeinschaftsorgans jedoch mit Sicherheit oder großer Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, daß und wie die Ausführungsmaßnahme den Kläger berühren wird.“ Mithin läßt sich sagen: „[I]n der Rechtsprechung [hat] sich deshalb bei der Prozeßvoraussetzung der ‚Unmittelbarkeit‘ nach und nach eine rationelle Aufgabenverteilung herausgeschält, nach der der Gerichtshof unmittelbar zuständig ist, wenn die Rechtsfolgen für die Beteiligten und ihre Identität mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit aus der Entscheidung abgeleitet werden können, während ein innerstaatliches Gericht ... zuständig ist, wenn dies nicht der Fall ist“ 44.

61. Besondere Bedeutung kommt hier der Rechtssache Piraiki-Patraiki zu 45. Der Gerichtshof hat in diesem Verfahren festgestellt, daß die angefochtene Entscheidung — d. h. die Entscheidung, mit der die Kommission Frankreich ermächtigt hatte, eine allgemeine Quotenregelung für die Einfuhr von Baumwollgarnen aus Griechenland einzuführen — die klagenden Unternehmen (die Gesellschaft Piraiki-Patraiki und die wichtigsten Baumwollspinnereien und Exporteure der betreffenden Erzeugnisse nach Frankreich) im Sinne des Artikels 173 Absatz 4 EG-Vertrag unmittelbar betraf, obwohl in diesem Fall nur die einfache *Möglichkeit* (und nicht die Gewißheit) bestand, daß der Mitgliedstaat, an den die Entscheidung

gerichtet war, Maßnahmen ergreifen würde, die geeignet sein würden, die klagenden Unternehmen zu benachteiligen.

Nachdem der Gerichtshof die Entscheidung über die Einrede der Unzulässigkeit dem Endurteil vorbehalten hatte 46, hat er in diesem Urteil erklärt, mit der Erwägung allein, daß es Frankreich *freigestanden habe*, die zugelassene allgemeine Quotenregelung für die Einfuhr *zu schaffen oder nicht*, lasse sich „nicht ausschließen, daß die genannte Entscheidung die Klägerinnen unmittelbar betrifft, da sich ihre unmittelbare Betroffenheit aus anderen Gesichtspunkten ergibt“ 47.

Diese vom Gerichtshof angesprochenen anderen Gesichtspunkte waren: i) Frankreich hatte bereits vor Erteilung der entsprechenden Ermächtigung durch die Kommission

44 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt VerLoren van Themaat in der Rechtssache 11/82 (zitiert in Fußnote 40, Nr. 4.6).

45 — Vgl. Urteil vom 17. Januar 1985 in der Rechtssache 11/82 (Piraiki-Patraiki, Slg. 1985, 207).

46 — Die Kommission hatte die Unzulässigkeit der Klage eingewandt und vorgebracht — unter dem besonderen Blickwinkel des fehlenden unmittelbaren Betroffenseins —, das unmittelbare Betroffensein sei gegeben, „wenn [ein einzelner] von einer gemeinschaftsrechtlichen Entscheidung erfaßt werde, ohne daß deren Wirkung durch eine nationale Maßnahme vermittelt werde. Im gegebenen Fall setze die angefochtene Entscheidung jedoch nationale Durchführungsmaßnahmen voraus, aus denen sich die unmittelbaren Folgen für die einzelnen ergäben. Die Kommission habe ihrerseits lediglich einen Mitgliedstaat ermächtigt, Maßnahmen zur Beschränkung der Einfuhr bestimmter Erzeugnisse eines bestimmten Wirtschaftszweigs zu erlassen. Die Entscheidung selbst stelle keine Regelung auf, die die Französische Republik einführen dürfe, wobei es ihr freistünde, tätig zu werden oder höhere oder auf eine kürzere Zeitspanne beschränkte Importquoten anzuwenden. ... Die Tatsache, daß es sich um eine Angelegenheit handele, bei der es ausschließlich um die Beziehungen der Gemeinschaft zu einigen Mitgliedstaaten sowie deren jeweilige Wirtschaftsinteressen gehe, werde schließlich auch dadurch deutlich, daß die streitige Entscheidung zwar [der französischen Regierung und] der griechischen Regierung, nicht aber den Unternehmen der griechischen Baumwollindustrie mitgeteilt worden sei“ (a. a. O., Nr. 3.1. des Tatbestandes).

47 — A. a. O., Randnr. 7.

eine sehr restriktive Lizenzregelung für die Einfuhr von Baumwollgarnen mit Ursprung in Griechenland angewandt; ii) der Antrag auf Erteilung der Ermächtigung zum Erlaß von Schutzmaßnahmen stammte von den französischen Behörden und war iii) auf Erteilung einer Ermächtigung zum Erlaß einer restriktiveren Quotenregelung für die Einfuhr als der schließlich von der Kommission mit der angefochtenen Entscheidung genehmigten gerichtet ⁴⁸.

Angesichts dieser Umstände durfte man nach Ansicht des Gerichtshofes erwarten, daß Frankreich die Regelung einführen würde, die durch die mit der Klage der griechischen Baumwollexporteure angefochtene Entscheidung genehmigt worden war. Er hat daher festgestellt: „Unter diesen Umständen bestand nur rein theoretisch die Möglichkeit, daß die Französische Republik nicht von der ihr durch die Entscheidung der Kommission eingeräumten Befugnis Gebrauch machen würde, da an der Absicht der französischen Behörden, die Entscheidung anzuwenden, nicht zu zweifeln war. Deshalb ist davon auszugehen, daß die streitige Entscheidung die Klägerinnen unmittelbar betraf“ ⁴⁹.

62. Diese Betrachtungsweise des Gerichtshofes, die auf die *materiell* unmittelbaren Wirkungen der angefochtenen Handlung auf die Rechtsstellung des Klägers abstellt, ist von großem Realismus geprägt ⁵⁰. Anders und formalistischer ist hingegen der Ansatz in der Rechtsprechung zum EEF. Man denke nur an den zugrundeliegenden Begriff der Dreiecksbeziehung zwischen Kommission,

begünstigtem Staat und an der Ausschreibung beteiligten Unternehmen ⁵¹.

Bekanntlich hat der Gerichtshof mehrfach entschieden, daß im Rahmen der technisch-finanziellen Zusammenarbeit aufgrund der verschiedenen Lomé-Abkommen die Entscheidungen der Kommission im Verlauf des Vergabeverfahrens oder der Durchführung eines vom EEF finanzierten und vom assoziierten AKP-Staat abgeschlossenen Liefervertrags die anbietenden Unternehmen nicht unmittelbar berührten. Diese Entscheidungen sollten lediglich sicherstellen, daß die Finanzierungsvoraussetzungen vorlägen und die entsprechenden Verfahren eingehalten würden, und seien ausschließlich Teil der Beziehungen zwischen Kommission und betreffendem Staat ⁵².

63. Wie bereits Generalanwalt Tesaro in der Rechtssache Geotronics ⁵³ werde auch ich davon absehen, an dieser Stelle zur Richtigkeit der Betrachtungsweise bezüglich der Zulässigkeit von Klagen nach Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag Stellung zu nehmen,

48 — A. a. O., Randnr. 8.

49 — A. a. O., Randnrn. 9 und 10.

50 — Vgl. W. Brown, *Remedies of unsuccessful tenderers für E. D. F-financed contracts*, Eur. L. Rev., 1985, S. 421, insbesondere S. 424.

51 — Vgl. oben, Fußnote 31 und die entsprechenden Ausführungen in den Schlußanträgen.

52 — Vgl. die in Fußnote 31 zitierten Urteile vom 10. Juli 1984 (Randnrn. 18 und 19), vom 10. Juli 1985 (Randnrn. 28 und 29), vom 19. September 1985 (Randnrn. 33 und 34) und vom 14. Januar 1993 (Randnr. 22 bis 26).

53 — Schlußanträge vom 30. Januar 1997 (zitiert in Fußnote 30, Nrn. 14 und 20).

die der Gerichtshof im Zusammenhang der Rechtsprechung zum EEF zugrunde legt⁵⁴.

Vergabe des Auftrags⁵⁵ oder um den Sichtvermerk auf dem vom Anweisungsbefugten abgeschlossenen Vertrag⁵⁶.

Einer solchen Stellungnahme bedarf es nämlich nicht: Die angefochtenen Urteile liegen in einer völlig anderen Perspektive als die Fälle, die Gegenstand der Rechtsprechung zum EEF waren. Die vorliegenden Fälle sind, wie die Rechtsmittelführerinnen dargelegt haben, im wesentlichen mit dem Fall zu vergleichen, der im Urteil Geotronics entschieden wurde.

Zumindest formell betrachtet stand der Abschluß der klagenden Unternehmen von der Auftragsvergabe, die zugunsten von Konkurrenzunternehmen erfolgte, in unmittelbarem Zusammenhang mit der Entscheidung der nationalen Behörden des AKP-Staates. Die Genehmigung oder der Sichtvermerk der Kommission ließ somit die bereits erfolgte selbständige Beurteilung durch den begünstigten Staat unberührt, griff nicht in die Gültigkeit des Vertragsabschlusses mit dem beauftragten Unternehmen ein und beeinträchtigte nicht einmal dessen Erfüllung.

64. Bekanntlich ging es in den Verfahren, die Finanzierungen durch den EEF zum Gegenstand hatten, bei der Entscheidung des Beauftragten der Kommission, die mit der Klage beim Gerichtshof angefochten worden war, je nach Fall um die Genehmigung des vom Anweisungsbefugten des begünstigten Staates ausgearbeiteten Vorschlags der

65. Die in der Rechtsprechung zum EEF erarbeiteten Grundsätze können indessen nicht auf Fälle wie die Rechtssache Geotronics übertragen werden, wie der Gerichtshof selbst in Randnr. 13 des Urteils in dieser Rechtssache klargestellt hat⁵⁷.

54 — Beiläufig muß ich allerdings anerkennen, daß die kritischen Äußerungen der Lehre zur Rechtsprechung zum EEF mir durchaus überzeugungskräftig erscheinen, insbesondere wenn gesagt wird: „Die Genehmigung der Auswahl eines besonderen Bieters durch den nationalen Anweisungsbefugten seitens des Beauftragten der Kommission oder des Hauptanweisungsbefugten betrifft den ausgeschlossenen Bieter unmittelbar, da der dem AKP-Staat belassene Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung, ob er sich der Genehmigung oder deren Versagung entsprechend verhält, in den meisten Fällen rein theoretisch [ist]. Ziel der Bestimmungen über die finanzielle und technische Zusammenarbeit ist es, Gemeinschaftsfinanzierungen für Vorhaben zur Verfügung zu stellen, für die der AKP-Staat anderenfalls die Finanzierung selbst darstellen oder auf weniger günstige Mittel zurückgreifen müßte. ... Obwohl [das zweite Lomé-Abkommen] es nicht ausdrücklich vorsieht, muß man seinen Bestimmungen entnehmen, daß der AKP-Staat, der eine von der des Beauftragten der Kommission abweichende Entscheidung trifft, dies nur bei Verzicht auf die Gemeinschaftsfinanzierung tun kann. Man darf es daher als wenig wahrscheinlich ansehen, daß ein AKP-Staat sich entschließt, den Auftrag einem Bieter zu erteilen, der nicht die Zustimmung der Kommission gefunden hat.“ (Brown, zitiert in Fußnote 50, S. 425).

Anders als in den in der Rechtsprechung zum EEF entschiedenen Fällen hatte die Klägerin in der Rechtssache Geotronics allein wegen der angefochtenen Entscheidung der

55 — Vgl. Schlußanträge von Generalanwalt VerLoren van Themaat vom 14. Mai 1985 in der Rechtssache 118/83 (CMC u. a./Kommission, Slg. 1985, 2326, Nr. 3) sowie Urteil vom 14. Januar 1993 (zitiert in Fußnote 31, Randnr. 7).

56 — Vgl. Schlußanträge von Generalanwalt VerLoren van Themaat vom 22. Mai 1984 in der Rechtssache 126/83 (STS/Kommission, Slg. 1984, 2781, Nrn. 3.3 und 4.1).

57 — Vgl. oben, Fußnote 31 und die entsprechenden Ausführungen in den Schlußanträgen.

Kommission jede wirkliche Möglichkeit ein-
gebüßt, den Auftrag zu erhalten⁵⁸.

deten Preise zu erfüllen, naturgemäß um den
Preis eines Verzichts auf die ausfallende
Gemeinschaftsfinanzierung.

66. Eine ähnliche Argumentation war mei-
nes Erachtens bei der Prüfung der
Zulässigkeit der Klagen durch das Gericht
anzuwenden, der die vorliegenden Rechts-
mittel gelten. Unter den beschriebenen
Umständen mußte ein etwaiger
Beurteilungsspielraum, der den zuständigen
russischen und ukrainischen Behörden bei
der Anwendung der angefochtenen Entschei-
dungen verblieb, im Hinblick auf die weiter-
bestehende Möglichkeit dieser Behörden
gewürdigt werden, die Verträge unter Beibe-
haltung der von der Kommission beanstan-

Nur bei Vorliegen einer solchen Möglichkeit
ließe sich folglich zu Recht ausschließen, daß
die Entscheidungen vom 1. April 1993 und
vom 12. Juli 1993 die Rechtsmittelführe-
rinnen unmittelbar betreffen.

Demgemäß ist nun zu prüfen, ob die Maß-
nahmen der Kommission die Beurteilung, die
die zuständigen Behörden der Russischen
Föderation und der Ukraine — in Ausübung
ihrer Befugnisse nach der Verordnung
Nr. 1897/92 und den Rahmenverträgen —
bereits vorgenommen hatten, in Frage stell-
ten und *für sich genommen* die Wirkung hat-
ten, die Erfüllung der Lieferverträge zu den
genannten Bedingungen tatsächlich oder
rechtlich unmöglich zu machen.

58 — In diesem Sinne scheint mir die hier angesprochene Aussage
des Gerichtshofes verstanden werden zu müssen, auch wenn
sie weniger deutlich ausfällt als die des Generalanwalts in
Nr. 19 seiner Schlussanträge (zitiert in Fußnote 30).
Andererseits hat der Gerichtshof anscheinend nicht auf einen
— mir wirklich nicht ersichtlichen — Unterschied der jewei-
ligen Rollen und Befugnisse der Kommission und des
begünstigten Staates bei der Vergabe von durch den EEF
oder nach dem PHARE-Programm finanzierten Aufträgen
anspielen wollen. Insoweit ist es sicherlich kein Zufall, daß
die Lösung, zu der der Gerichtshof in der Rechtssache Geo-
tronics gelangt ist, vollkommen mit den Erwägungen über-
einstimmt, die bereits 1983 der Präsident der Zweiten
Kammer Pescatore in Vertretung des Präsidenten des
Gerichtshofes in dem — auf Antrag der klagenden Unter-
nehmen auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung ergange-
nen — Beschluß in der Rechtssache 118/83 R angestellt hat,
die auch eine vom EEF finanzierte Vergabe öffentlicher Auf-
träge betraf. Aufgrund seiner Feststellungen zu den Aufga-
ben der Kommission im Rahmen des gemeinsamen
Entscheidungsverfahrens nach Maßgabe des zweiten Lomé-
Abkommens hat der Präsident festgestellt, daß „nicht auszu-
schließen [ist], daß eine gründliche Prüfung das Vorliegen
einer Handlung der Kommission erkennen läßt, die aus
ihrem Zusammenhang gelöst werden kann und die mög-
licherweise geeignet ist, Gegenstand einer Anfechtungsklage
zu sein“ (vgl. Beschluß vom 5. August 1983 in der Rechts-
sache 118/83 R, CMC/Kommission, Slg. 1983, 2583,
Randnr. 47; Hervorhebung von mir). Vor allem hatte in der
Rechtssache Geotronics nicht nur die Kommission vor dem
Gericht darauf hingewiesen, daß „das durch das PHARE-
Programm eingeführte Verfahren der Auftragsvergabe mit
demjenigen vergleichbar sei, das bei den Aufträgen ange-
wandt werde, die vom [EEF] finanziert würden“, sondern
wurden auch in der Begründung des der Unzulässigkeit der
Nichtigkeitsklage gewidmeten Teils des Urteils des Gerichts
die Urteile des Gerichtshofes zu den vom EEF finanzierten
öffentlichen Aufträgen „in Analogie“ angeführt (vgl. Urteil
vom 26. Oktober 1995, zitiert in Fußnote 28, Randnrn. 23
und 32). Vgl. auch Nrn. 53 und 54 dieser Schlussanträge.

67. In dieser Hinsicht begnügen sich die
angefochtenen Urteile mit dem Hinweis —
dies habe ich bereits ausgeführt (vgl. oben
Nrn. 23 und 24) —, daß die Entscheidungen,
mit denen die Kommission es abgelehnt
habe, die Bezahlung der Lieferverträge, die
die Rechtsmittelführerinnen mit Exportkhlb
bzw. Ukrimpex geschlossen hätten, zu finan-
zieren, die Rechtsgültigkeit der betreffenden
Verträge nicht berührt hätten.

Folglich blieben, so scheint das Gericht
gedacht zu haben, die Erwerber geradezu
verpflichtet, diese Verträge zu den jeweils mit

den Lieferunternehmen vereinbarten Preisen zu erfüllen: An die Stelle der Entscheidung der nationalen Behörden (über die wirtschaftlich-geschäftliche Angemessenheit der einzelnen vertraglichen Regelungen) trat nicht die Entscheidung der Kommission (über die Vereinbarkeit der Verträge mit den Vorschriften über die Finanzierungsbedingungen).

Anwendung dieser Verträge eröffneten Dokumentenakkreditive seitens der Kommission. Insbesondere durfte keine Zahlung erfolgen, falls nicht die im Liefervertrag bezeichnete Bank zuvor einen Verpflichtungsschein der Kommission (richtiger: der federführenden Bank) erhalten hatte⁶⁰.

68. Es ist nun aber, selbst wenn man der Betrachtungsweise des Gerichts folgen wollte, die auf einem rein rechtstechnischen Ansatz beruht, alles andere als sicher, daß die beiden ablehnenden Entscheidungen der Kommission die Rechte und Pflichten in der Person der jeweiligen Parteien der Lieferverträge unberührt gelassen haben.

Im übrigen haben die Rechtsmittelführerinnen meines Erachtens durchaus überzeugend erklärt, sie hätten — nach der üblichen Inverzugsetzung der Erwerber (vgl. oben, Nr. 35) — von jeder Initiative Abstand genommen, die eigenen Ansprüche auf Erfüllung der Verträge bei den zuständigen Schiedsgerichten durchzusetzen, weil ihnen wohlbewußt gewesen sei, daß diese Ansprüche angesichts des eindeutigen Inhalts der aufschiebenden Bedingung unbegründet seien.

Zwar fällt diese Frage infolge der Schiedsklausel in den betreffenden Verträgen⁵⁹ aller Wahrscheinlichkeit nach in die Zuständigkeit der Schiedsgerichte bei den Industrie- und Handelskammern von Moskau bzw. Kiew. Nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen war jedoch die Wirksamkeit der Lieferverträge, auf die es bei den vorliegenden Rechtsmitteln ankommt, aufschiebend bedingt durch die Anerkennung der Vereinbarkeit dieser Verträge und der von der VEB und der SEIB (jeweils auf Anweisung von Exportkhib und Ukrimpej) in

69. Den vorstehenden Erwägungen hat das Gericht jede Bedeutung abgesprochen, und zwar wegen des erwähnten — in den angefochtenen Urteilen bestätigten — Kriteriums, daß die Zulässigkeit der Klagen nicht vom Willen der Parteien der einzelnen Lieferverträge abhängig gemacht werden könne: Diese könnten keine Verbindung zwischen ihrem Rechtsgeschäft und der künftigen

59 — Vgl. oben, Fußnote 18 und die entsprechenden Ausführungen in den Schlußanträgen.

60 — Vgl. oben, Fußnoten 14 und 17 und die entsprechenden Ausführungen in den Schlußanträgen.

Entscheidung der Kommission über die Vereinbarkeit des Vertrages mit den Erfordernissen der Gemeinschaftsfinanzierung schaffen.

gen⁶¹ Gewährung der Darlehen durch die Gemeinschaft an die betreffenden Republiken bewogen.

Ich sehe davon ab, der Richtigkeit dieses Kriteriums nachzugehen. Es ist indessen recht zweifelhaft, ob es auf die in den vorliegenden Urteilen entschiedenen Fälle Anwendung finden könnte. Man darf nämlich folgenden Umstand nicht aus dem Blick verlieren: Zwischen den von der Russischen Föderation und der Ukraine „stromabwärts“ mit den Rechtsmittelführerinnen geschlossenen Lieferverträgen und den von den beiden Republiken „stromaufwärts“ mit der Kommission vereinbarten Darlehensverträgen bestand — *von der ausdrücklichen Verknüpfung durch die aufschiebende Bedingung ganz abgesehen* — eine unleugbare und objektive sozioökonomische Verbindung, die allen an der beschriebenen Dreiecksbeziehung Beteiligten bekannt war.

Außerdem zeigen, worauf die Rechtsmittelführerinnen hingewiesen haben, die konkreten Modalitäten des Funktionierens des in den Rahmenverträgen festgelegten Zahlungsmechanismus auf das feste, daß die Lieferverträge *im wirtschaftlichen Sinne voraussetzen*, daß den beiden Republiken für die Erfüllung der Pflicht zur Bezahlung der gelieferten Waren Gemeinschaftsdarlehen gewährt werden würden.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen (vgl. Nrn. 8 bis 14) weise ich darauf hin, daß im Zusammenhang der beiden Nothilfedarlehen der Gemeinschaft an die Russische Föderation und die Ukraine die Eröffnung von Dokumentenakkreditiven durch die

Unbestreitbar wurden nämlich beide Parteien der einzelnen Lieferverträge — und insbesondere die Verkäufer als erfahrene Wirtschaftsteilnehmer, denen die drängenden Probleme der Zahlungsunfähigkeit der von schweren Finanzkrisen geplagten Käuferrepubliken, die in den Begründungserwägungen des Beschlusses 91/658 in klaren Worten beschrieben wurden (vgl. oben, Nr. 6), durchaus bekannt waren — zum Vertragsschluß mit der Gegenseite ausschließlich durch die Erwartung der nahezu gleichzeiti-

61 — In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission bestritten, daß die Gewährung des Darlehens an die Russische Föderation und der Abschluß der Lieferverträge gleichzeitig erfolgt seien, und darauf hingewiesen, daß, während die Handelsverträge von Exportkleb und den Rechtsmittelführerinnen am 27. und 28. November 1992 unterzeichnet worden seien, der Rahmenvertrag mit der Russischen Föderation und der in diesem vorgesehene Darlehensvertrag erst am 9. Dezember 1992 abgeschlossen worden und erst im Januar 1993 wirksam geworden seien. Ich sehe offengesagt nicht, wie sich bestreiten ließe, daß sich bei Abschluß der Lieferverträge die Verhandlungen über die Darlehensgewährung in einem recht fortgeschrittenen Stadium befunden haben müssen und dieser Umstand — nicht nur der Russischen Föderation als Darlehensnehmerin und Erwerberrin des Getreides, sondern auch — den Lieferunternehmen wohlbekannt gewesen sein muß.

Ebensowenig hat mich das Vorbringen der Kommission überzeugt, da die Rechtsmittelführerinnen in der Vergangenheit auch ohne Finanzierung oder sonstige Formen der Hilfe seitens der Gemeinschaft Vertragsbeziehungen mit der Sowjetunion vor deren Auflösung unterhalten hätten, sei die Verknüpfung zwischen der Gewährung der Darlehen an die betreffenden Republiken und dem Abschluß der Lieferverträge, um deren Nachweis sich die Rechtsmittelführerinnen bemüht hätten, willkürlich. Da die Kommission den — auch zeitlichen — Zusammenhang, in dem solche früheren Lieferverträge anzuschließen wären, nicht näher angegeben hat, läßt nichts die Annahme zu, daß ähnliche Probleme der Zahlungsunfähigkeit des Erwerbers bestanden hätten, die die Vertragserfüllung durch diesen unmöglich oder äußerst ungewiß gemacht hätten.

jeweiligen Finanzagenten der beiden Republiken nicht notwendig ausgereicht hätte, um den Lieferunternehmen die Gewißheit der Bezahlung für die gelieferten Waren und der Korrespondenzbank der VEB oder der SEIB — als bestätigender Bank auf Ersuchen der Lieferunternehmen⁶² — die Gewißheit der Rückzahlung der vorgeschossenen Beträge zu verschaffen. Die im Dokumentenakkreditiv liegende Garantie, Erfüllung von seiten des Erwerbers zu erhalten, hat nämlich dem Grundsatz nach einen Wert, der der Kreditwürdigkeit der eröffnenden Bank entspricht. Jedoch war die Kreditwürdigkeit, die die VEB und die SEIB zur maßgeblichen Zeit genossen, eher bescheiden⁶³.

Die Sicherheit für die Lieferanten, pünktliche und vollständige Bezahlung der Gegenleistung zu erhalten, entstand — abhängig von der Anerkennung der Vereinbarkeit der Handelsverträge mit der einschlägigen Gemeinschaftsregelung — aufgrund der Verpflichtungen, die die Gemeinschaft ihrerseits (als Darlehensgeberin) gegenüber der VEB und der SEIB übernahm. Die zugesicherte Deckung der von diesen beiden Banken eröffneten unwiderruflichen Dokumentenakkreditive durch die Kommission bot nämlich eine eindeutige Sicherheit, die, wie sich ergänzen läßt, ganz derjenigen entspricht, die in der Praxis des internationalen Handels mit der Bestätigung eines Dokumentenakkreditivs durch eine Bank von höherem Ansehen verbunden ist.

62 — Vgl. oben, Fußnote 16 und die entsprechenden Ausführungen der Schlußanträge.

63 — Insbesondere die VEB hatte sich — wie die Rechtsmittelführerinnen in der mündlichen Verhandlung vorgetragen haben — gerade erst außerstande gezeigt, die Pflicht zur Rückzahlung von Darlehen zu erfüllen, die die Vereinigten Staaten im Rahmen von Hilfsprogrammen des Landwirtschaftsministeriums gewährt hatten; diese wurden aus diesem Grund ausgesetzt.

Hier ist also nicht die von den Parteien vereinbarte Bedingungsklausel wichtig. Wichtig ist vielmehr die objektive wirtschaftliche Abhängigkeit der Lieferverträge von den Darlehensverträgen, die diese voraussetzten. Die Aufnahme der Bedingungsklausel in die Verträge ist lediglich ein Spiegelbild dieser Abhängigkeit⁶⁴.

70. Demgemäß halte ich es — auch im Lichte der von der Kommission aufgeworfenen Zuständigkeitsprobleme (vgl. oben, Nrn. 35 und 68) — nicht für notwendig oder für angezeigt, an dieser Stelle die Frage weiter zu vertiefen, ob eine wirkliche und eigentliche Pflicht der erwerbenden russischen und ukrainischen Stellen zur Erfüllung der mit

64 — Diese Betrachtungsweise haben die Rechtsmittelführerinnen in der mündlichen Verhandlung dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie den Begriff des Rechtsgrundes des Vertrages (causa) benutzten. Konkreter Rechtsgrund der mit Exportkredit und Ukrimpex geschlossenen Lieferverträge sei die Übertragung des Eigentums an bestimmten Weizenmengen gegen Zahlung des Preises an den Erwerbern von der Gemeinschaft zur Verfügung gestellten Finanzmitteln mittels des Mechanismus der Eröffnung unwiderruflicher Dokumentenakkreditive unter doppelter Kontrolle der Vereinbarkeit durch die Kommission gewesen. Alternativ formuliert könnte die erwähnte Verknüpfung von Gemeinschaftsfinanzierung und Lieferverträgen (selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen Bedingungsklausel) meines Erachtens auch durch Heranziehung der Lehre von der Voraussetzung (*presupposizione*) des italienischen Rechts oder auch der entsprechenden Begriffe der Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten wie etwa — *mutatis mutandis* — der Lehre von der *Geschäftsgrundlage* im deutschen Recht oder der *doctrine of frustration* im Common Law zum Ausdruck gebracht werden (vgl. G. H. Treitel, *Frustration and Force Majeure*, London, 1994, S. 579, 580; D.-M. Philippe, *Facta sunt servanda. Rebus sic stantibus*, Centre de droit des obligations de la Faculté de droit de l'université catholique de Louvain, Dok. Nr. 86/5, Louvain-la-Neuve, 1986, sowie M. Bessone und A. D'Angelo, *Presupposizione*, in: *Enciclopedia del diritto*, Band XXXV, Mailand, 1986, S. 326). Auf jeden Fall wäre — ob man es nun vorzieht, von einer Verfehlung des Rechtsgrundes der Lieferverträge oder vom Ausbleiben des vorausgesetzten Ereignisses (Verfügbarkeit der Gemeinschaftsfinanzierung) zu sprechen — aus der einen wie aus der anderen Formulierung der gleiche Schluß zu ziehen: Die Akte, mit denen die Kommission die Verfügbarkeit der den beiden Republiken zugesagten Darlehen endgültig beseitigt hat, hätten auf rechtlicher Ebene zur Auflösung der Lieferverträge und damit zur Befreiung von Exportkredit und Ukrimpex von der Pflicht geführt, den Rechtsmittelführerinnen den mit diesen vereinbarten Preis (oder höheren Preis) zu zahlen.

den Rechtsmittelführerinnen geschlossenen Verträge bestand.

Im übrigen war nach der Prüfung, die das Gericht vorgenommen hat, um die Zulässigkeit der Klagen — wegen fehlender unmittelbarer Betroffenheit — zu verneinen, die Feststellung ausreichend, daß Exportkleb und Ukrimpex zumindest formal gesehen die *Befugnis* behielten, auf die Gemeinschaftsfinanzierung zu verzichten und die Lieferverträge nach Maßgabe der von der Kommission beanstandeten Preisbedingungen zu erfüllen.

Aber auch ein solcher Ansatz — der überdies vom Gerichtshof in der Rechtssache *Geotronics* verworfen wurde⁶⁵ — muß abgelehnt werden. Er stellt meines Erachtens lediglich ein steriles Beispiel von Rechtsformalismus dar, was ich mit folgenden Gründen belegen möchte.

Auch wenn die Russische Föderation und die Ukraine — als Adressatinnen der angefochtenen Entscheidungen (unter Zwischenschaltung der jeweiligen Finanzagenten) — unmittelbar über eigene Finanzmittel (oder über alternative, wenn auch im Vergleich zur Gemeinschaftsfinanzierung weniger günstige Finanzquellen) verfügt hätten, um den gegenüber den Rechtsmittelführerinnen eingegangenen Verpflichtungen

nachkommen zu können, hätten die beiden Republiken unmöglich daran interessiert sein können, die mit diesen geschlossenen Verträge bei gleichzeitigem Verzicht auf die Auszahlung des Gemeinschaftsdarlehens in entsprechender Höhe zu erfüllen. Dies gilt um so mehr, als das Getreide, das Gegenstand der Verträge war, eine homogene und undifferenzierte Ware ist. Die erwerbenden Republiken hätten es leicht — wenn auch mit vorhersehbaren Verzögerungen bei der Lieferung —, bei großen konkurrierenden Handelsgesellschaften Vertragsbedingungen erhalten zu können, die der Kommission zugesagt hätten.

Auf jeden Fall — und damit gehen wir von spekulativen Erwägungen zu den Fakten über — ergibt sich aus dem in den angefochtenen Urteilen dargestellten tatsächlichen Kontext, daß die Russische Föderation und die Ukraine unmittelbar nicht über solche Mittel verfügten⁶⁶. Dies wird übrigens im Kern von der Kommission nicht bestritten.

⁶⁵ — Vgl. oben, Fußnote 33 und die entsprechenden Ausführungen der Schlussanträge.

⁶⁶ — Bekanntlich wurden *Glencore* und *Continental* im Anschluß an den Hinweis des Leiters der GD IV der Kommission an Exportkleb, die „vorhersehbaren Restmengen“ der von den Lieferunternehmen noch zu liefernden Ware so zu kürzen, daß die im Februar 1993 vereinbarten Preisänderungen nicht zu einer Erhöhung des (bereits im Bestätigungsschreiben vom 27. Januar 1993 festgelegten) Gesamtbetrags der Finanzierung für die Getreidelieferungen führten, tatsächlich mit Kürzungen der zu liefernden Mengen konfrontiert, die den Hinweisen der Kommission zu danken waren (vgl. oben, Fußnote 19). Dies läßt darauf schließen, daß die Russische Föderation nicht über die Mittel verfügte, um die den beiden Unternehmen bereits in Auftrag gegebenen größeren Mengen zu bezahlen. Zum anderen habe ich in Zusammenhang mit der Rechtssache *Glencore II* bereits darauf hingewiesen, daß der Vizepremierminister der Ukraine die Kommission unmittelbar ersucht hatte, den Liefervertrag zwischen *Ukrimpex* und *Glencore* rechtzeitig nach dessen Übermittlung durch die SEIB zu genehmigen (vgl. oben, Nr. 21). In einem weiteren Schreiben vom 2. Juli 1993 richtete der Vizepremierminister der Ukraine betrübten einen Antrag auf Änderung des Rahmenvertrags vom 13. Juli 1992 an das für Agrarfragen zuständige Kommissionsmitglied, um den nicht ausgenutzten Teil der Finanzierung für den Erwerb von Mais und Weizen für den Erwerb von Gerste frei zu machen.

Damit ist folgende Schlußfolgerung zwingend: Die angebliche Befugnis der russischen und ukrainischen Behörden (auch wenn man lieber von Pflicht sprechen möchte, würde sich nichts ändern), die Verträge nach Maßgabe der vereinbarten Konditionen unter Verzicht auf die Gemeinschaftsfinanzierung zu erfüllen, muß als rein theoretisch betrachtet werden, wie dies auch für die Möglichkeit in der Rechtssache Geotronics galt, daß die rumänischen Behörden den betreffenden Auftrag trotz der Ausschlußentscheidung der Kommission dem klagenden Unternehmen erteilen würden.

Angesichts all dieser Faktoren unterliegt der Wille der Behörden der beiden Republiken, sich an die angefochtenen Entscheidungen zu halten und den jeweiligen Kaufpreis, den die Kommission als unvereinbar mit den Finanzierungsbedingungen beurteilt hatte, nicht zu entrichten, „keinem Zweifel“ oder muß jedenfalls als sehr wahrscheinlich bezeichnet werden, um die Formel des Gerichtshofes in der bereits erörterten Rechtssache Piraiki-Patraiki u. a./Kommission (vgl. oben, Nr. 61) zu verwenden.

71. Die Entscheidungen, die von Exportkleb mit den Rechtsmittelführerinnen vereinbarten Nachträge zu den Lieferverträgen und den Vertrag zwischen Ukrimpex und Glencore nicht zu genehmigen, wurden von der Kommission in Ausübung eigener Befugnisse (nach den Artikeln 4 und 5 der ihrer-

seits auf den Beschluß 91/658 gestützten Verordnung Nr. 1897/92) erlassen und haben diesen jede effektive Möglichkeit genommen, die ihnen jeweils erteilten Lieferaufträge zu erfüllen.

Die Entscheidungen der Kommission sind damit *materiell* an die Stelle von Entscheidungen der zuständigen nationalen Behörden getreten und haben zwingende rechtliche Wirkungen auf die jeweilige Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen entfaltet, die daher als unmittelbar Betroffene ein Interesse an der Erhebung einer Klage haben, um diese für nichtig erklären zu lassen.

72. Diese Schlußfolgerung scheint mir voll mit dem bereits mehrfach erwähnten Urteil Geotronics (vgl. oben, Nr. 46) übereinzustimmen. Der Umstand nämlich, daß in unseren Rechtssachen die Kommission die angefochtenen Entscheidungen *im Anschluß an* die Vergabe, Aushandlung und Abschluß der Verträge (und nicht wie im Fall Geotronics vorher) erlassen hat, führt nämlich nicht — wie dies die Kommission möchte (vgl. oben, Nr. 57) — dazu, daß den Rechtsmittelführerinnen rechtlich verwehrt wäre, sich der von der Gemeinschaftsrechtsordnung gebotenen Rechtsbehelfe zu bedienen.

Zwar blieb es ihnen unbenommen, sich auf die Schiedsklausel in den Lieferverträgen zu berufen, um einen Schiedsspruch über die Nichterfüllung des Vertrages durch Exportkorn (bzw. von Ukrimpex) zu erstreiten. Das Schiedsgericht bei der Industrie- und Handelskammer von Moskau (oder das entsprechende Schiedsgericht in Kiew) wären allerdings offensichtlich unzuständig gewesen, um über die Vereinbarkeit der Entscheidungen vom 1. April 1993 und vom 12. Juli 1993 mit den Bestimmungen (des Beschlusses 91/658 und der Verordnung Nr. 1897/92) zu entscheiden, in denen die Befugnis der Kommission zur Anerkennung der Vereinbarkeit der Handelsverträge und der zur Bezahlung der entsprechenden Lieferungen eröffneten Dokumentenakkreditive geregelt ist. Wie bereits Geotronics konnten auch die Rechtsmittelführerinnen die angefochtenen Entscheidungen keinem anderen Gericht als dem Gemeinschaftsrichter zur Rechtmäßigkeitsprüfung unterbreiten.

73. Es trifft schließlich zu, daß in der Rechtssache Geotronics die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit der Klagen, der das Gericht gefolgt war, einen anderen Gegenstand hatte als in den vier jetzt beim Gerichtshof anhängigen Fällen.

In der Rechtssache Geotronics ging es um das *Wesen des Schreibens* der Kommission an Geotronics, d. h. um die Möglichkeit, diese

Handlung als mit der Nichtigkeitsklage anfechtbare zu qualifizieren, weil sie bindende rechtliche Wirkungen hervorbringen sollte, die die Interessen der an der Ausschreibung beteiligten Unternehmen hätten beeinträchtigen können⁶⁷. Dieser Aspekt ist indessen in unseren Verfahren nicht im Streit und ist es auch (mit Ausnahme der Rechtssache T-509/93) beim Gericht nicht gewesen⁶⁸.

Mit den Einreden, denen in den Urteilen vom 24. September 1996 entsprochen wurde, hat die Kommission lediglich in Abrede gestellt, daß die Entscheidungen vom 1. April 1993 und vom 12. Juli 1993 — die an die VEB bzw. an die SEIB gerichtet waren — die klagenden Unternehmen unmittelbar betroffen hätten⁶⁹. In der Rechtssache Geotronics hatte der Gerichtshof, da die angefochtene Entscheidung als anfechtbare Handlung zu beurteilen war, nicht mehr zu prüfen, ob sie die Klägerin unmittelbar (und individuell) betraf, weil das Telefax der Kommission, das förmlich an Geotronics gerichtet war, als eine ihr gegenüber ergangene Entscheidung im Sinne des Artikels 173 Absatz 4 EG-Vertrag zu qualifizieren war⁷⁰.

Aus den oben dargelegten Gründen lassen sich aber auch aus diesen Unterschieden des Sachverhalts keine negativen Schlüsse bezüg-

67 — Die Kommission hatte beim Gericht vorgebracht, in diesem Fall sei die beschwerende Maßnahme, die die Klägerin beanstandete, nicht die angefochtene Entscheidung, sondern das darauffolgende Schreiben gewesen, mit dem das rumänische Ministerium für Landwirtschaft und Nahrungsmittel Geotronics darüber unterrichtet habe, daß der Vertrag mit ihr nicht geschlossen werde (vgl. Urteil Geotronics, zitiert in Fußnote 28, Randnr. 23).

68 — Vgl. oben, Fußnote 19 und die entsprechenden Ausführungen der Schlussanträge.

69 — Vgl. oben, Fußnote 19 und die entsprechenden Ausführungen der Schlussanträge.

70 — Vgl. oben, Fußnote 19.

lich der Zulässigkeit der Klagen der Rechtsmittelführerinnen ableiten.

von diesen mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden können.

Im übrigen haben nach der klaren Bestimmung des Artikels 173 Absatz 4 klagende Privatpersonen nach dem Rechtssystem des EG-Vertrags das (wenn auch nicht voraussetzungslose) Recht, mit einer unmittelbaren Klage Entscheidungen anzufechten, die (formal) an andere Personen gerichtet sind. Dabei wird davon ausgegangen, daß solche Entscheidungen neben dem Adressaten auch andere Rechtssubjekte angehen, die mit der Anfechtung ihr individuelles und unmittelbares Betroffensein geltend machen⁷¹. Wie bereits erwähnt (vgl. oben, Nr. 59) soll diese Bestimmung nämlich eigentlich ihrem Zweck nach verhindern, daß die Gemeinschaftsorgane die Klagen Privater durch die Wahl der Form ihrer Maßnahmen ausschließen oder beschränken können, und klarstellen, daß die Wahl einer solchen Form die Rechtsnatur des Aktes nicht verändern kann⁷².

Wenn dem aber so ist, so sehe ich nicht, wie man einfach deshalb, weil in den vorliegenden Sachverhalten die Kommission sich entschieden hat, die angefochtenen Entscheidungen nicht an die Rechtsmittelführerinnen zu richten, sondern an die Finanzagenten der Russischen Föderation bzw. der Ukraine, zu einem anderen Ergebnis gelangen könnte.

74. Artikel 54 § 1 der EG-Satzung des Gerichtshofes bestimmt: „Ist das Rechtsmittel begründet, so hebt der Gerichtshof die Entscheidung des Gerichts auf. Er kann sodann den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.“

Unterstellt schließlich, die förmlichen Adressaten der Entscheidungen vom 1. April 1993 und vom 12. Juli 1993 seien — bei sonst gleichem Sachverhalt — die Rechtsmittelführerinnen gewesen, hätten die betreffenden Entscheidungen nach den vom Gerichtshof im Urteil *Geotronics* aufgestellten Grundsätzen

Die Beurteilung der Begründetheit der vorliegenden Klagen erfordert unweigerlich Tatsachenfeststellungen, um über die ursprünglich vorgebrachten Klagegründe, mit denen sich das Gericht in seinen Prozeßurteilen vom 24. September 1996 nicht befassen konnte, befinden zu können. Vor allem sind beim Gericht noch die Verfahren T-485/93 und T-491/93 wegen der Schadensersatzklagen von Dreyfus und Glencore nach den Artikeln 178 und 215 Absatz 2 EG-Vertrag anhängig. Ich schlage deshalb vor, die Sachen zur Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen.

71 — Vgl. statt vieler Urteil vom 11. Juli 1984 in der Rechtssache 222/83 (*Gemeinde Differdange u. a./Kommission*, Slg. 1984, 2889, Randnr. 9).

72 — Vgl. statt vieler Urteil vom 17. Juni 1980 in den verbundenen Rechtssachen 789/79 und 790/89 (*Calpak/Kommission*, Slg. 1980, 1949, Randnr. 7), Beschluß vom 13. Juli 1988 in der Rechtssache 160/88 R (*Fédération européenne de la santé animale u. a./Rat*, Slg. 1988, 4121, Randnr. 26) und Urteil vom 9. April 1997 (zitiert in Fußnote 43, Randnr. 39).

Ergebnis

Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor,

- die Urteile des Gerichts vom 24. September 1996 in den Rechtssachen T-485/93, T-491/93, T-494/93 und T-509/93 insoweit aufzuheben, als in ihnen die Klagen von Dreyfus, Continentale und Glencore auf Nichtigerklärung der Entscheidung vom 1. April 1993 und die Klage von Glencore auf Nichtigerklärung der Entscheidung vom 12. Juli 1993 als unzulässig abgewiesen werden, und diese Klagen für zulässig zu erklären;

- die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen.