



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
TAMARA ČAPETA
vom 17. November 2022¹

Rechtssache C-123/21 P

**Changmao Biochemical Engineering Co. Ltd
gegen**

Europäische Kommission

„Rechtsmittel – Dumping – Bestimmung des Normalwerts – Vergleichslandmethode – Art. 2 Abs. 7 der Verordnung (EU) 2016/1036 – Nr. 15 des Protokolls über den Beitritt Chinas zur WTO – Gerichtliche Kontrollbefugnis – Urteil Nakajima/Rat“

I. Einleitung

1. Die vorliegende Rechtssache betrifft ein Rechtsmittel der Changmao Biochemical Engineering Co. Ltd (im Folgenden: Rechtsmittelführerin), mit dem diese die Aufhebung des Urteils des Gerichts vom 16. Dezember 2020, Changmao Biochemical Engineering/Kommission² (im Folgenden: angefochtenes Urteil) beantragt. Mit diesem Urteil hat das Gericht die Klage der Rechtsmittelführerin auf Nichtigkeitserklärung der Durchführungsverordnung (EU) 2018/921 (im Folgenden: streitige Verordnung)³, die Antidumpingzölle auf die Ausfuhren von Weinsäure der Rechtsmittelführerin aus China beibehält, abgewiesen.

2. In dem Teil des Rechtsmittels, um den es in den vorliegenden Schlussanträgen⁴ geht, rügt die Rechtsmittelführerin im Wesentlichen die Feststellung des Gerichts, dass es keine Befugnis besitze, die Rechtmäßigkeit von Art. 2 Abs. 7 der Verordnung (EU) 2016/1036 (im Folgenden: Grundverordnung)⁵ im Licht der Übereinkünfte der Welthandelsorganisation (im Folgenden: WTO) und insbesondere mit Nr. 15 des Protokolls über den Beitritt Chinas zur WTO⁶ (im Folgenden: Beitrittsprotokoll) zu überprüfen. Dieses Rechtsmittel wirft daher wichtige Fragen auf, die die Grenzen der Befugnis des Gerichtshofs zur gerichtlichen Kontrolle von Handlungen der Unionsorgane im Licht des WTO-Rechts betreffen.

¹ Originalsprache: Englisch.

² T-541/18, nicht veröffentlicht, EU:T:2020:605.

³ Durchführungsverordnung der Kommission vom 28. Juni 2018 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Weinsäure mit Ursprung in der Volksrepublik China im Anschluss an eine Auslaufüberprüfung nach Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2016/1036 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2018, L 164, S. 14).

⁴ Der Gerichtshof hat darum gebeten, dass meine Schlussanträge sich nur mit dem ersten Rechtsmittelgrund befassen.

⁵ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern (ABl. 2016, L 176, S. 21).

⁶ Welthandelsorganisation, Protokoll über den Beitritt der Volksrepublik China (WT/L/432, 23. November 2001).

II. Hintergrund des Rechtsstreits

3. Am 7. Dezember 1995 beantragte die chinesische Regierung den Beitritt zum Übereinkommen zur Errichtung der WTO gemäß Art. XII dieses Übereinkommens. Am selben Tag wurde eine Arbeitsgruppe für den WTO-Beitritt eingesetzt, um eine Einigung über die für China und alle WTO-Mitglieder gleichermaßen annehmbaren Beitrittsbedingungen zu erzielen. Die Europäische Kommission nahm für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten an diesen Verhandlungen teil.

4. Am 1. Dezember 2001 erfolgte der Beitritt Chinas zur WTO. Im Rahmen des Beitrittsprozesses ging China eine Reihe von Verpflichtungen ein, die im Beitrittsprotokoll niedergelegt sind. Dieses Protokoll enthält u. a. eine von den Regelungen des WTO-Antidumping-Übereinkommens (im Folgenden: ADA) abweichende Regelung für die Berechnung des Normalwerts bei Antidumpinguntersuchungen.

5. Insbesondere enthält Nr. 15 Buchst. a des Beitrittsprotokolls Regeln für die Bestimmung des Normalwerts in Antidumpingverfahren, die es der untersuchenden Behörde eines WTO-Mitglieds ermöglichen, eine Methode zu verwenden, die nicht auf einem strengen Vergleich mit den chinesischen Inlandspreisen und -kosten beruht. Der Rückgriff auf diese Methode ist in der Praxis von Bedeutung, da dies bedeutet, dass die Preise und Kosten eines chinesischen Herstellers, die kein genaues Bild des tatsächlichen Normalwerts der betreffenden Ware vermitteln, von der untersuchenden Behörde unberücksichtigt bleiben können.

6. Gemäß Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls sollte jedoch ein Teil dieser Regelung 15 Jahre nach dem Beitritt Chinas zur WTO auslaufen. Dieser Tag war der 11. Dezember 2016.

7. Am 19. April 2017 und damit, wie zwischen den Parteien unstreitig, nach Auslaufen der im Beitrittsprotokoll vorgesehenen 15-Jahres-Frist⁷, veröffentlichte die Kommission eine Bekanntmachung über die Einleitung einer Überprüfung wegen des bevorstehenden Außerkrafttretens der Antidumpingmaßnahmen betreffend die Einfuhren von Weinsäure mit Ursprung in China⁸.

8. In dieser Bekanntmachung teilte die Kommission den interessierten Parteien mit, dass der Normalwert gemäß Art. 2 Abs. 7 Buchst. a der Grundverordnung nach der sogenannten „Vergleichslandmethode“ ermittelt werde⁹. Der Rückgriff auf diese Methode war in dieser Untersuchung möglich, da China nach Art. 2 Abs. 7 Buchst. b der Grundverordnung zur Gruppe der „Länder ohne Marktwirtschaft, die Mitglied der WTO sind“ zählt.

9. In der Praxis ermöglicht die Anwendung der Vergleichslandmethode die Ermittlung des Normalwerts der Einfuhren auf der Grundlage der Preise in einem geeigneten Marktwirtschaftsland und nicht auf der Grundlage der Inlandspreise und -kosten im Ausfuhrland, bei denen davon ausgegangen wird, dass sie nicht unter marktwirtschaftlichen

⁷ In der mündlichen Verhandlung waren sich zwar alle Parteien darüber einig, dass die Untersuchung nach dem Auslaufen der im Beitrittsprotokoll festgelegten 15-Jahres-Frist eingeleitet wurde, aber es gab keine klare Vorstellung zu den Auswirkungen dieses Auslaufens, nicht einmal unter den Unionsorganen.

⁸ Bekanntmachung der Einleitung einer Überprüfung wegen des bevorstehenden Außerkrafttretens der Antidumpingmaßnahmen gegenüber den Einfuhren von Weinsäure mit Ursprung in der Volksrepublik China (ABl. 2017, C 122, S. 8).

⁹ Bekanntmachung der Einleitung einer Überprüfung wegen des bevorstehenden Außerkrafttretens der Antidumpingmaßnahmen gegenüber den Einfuhren von Weinsäure mit Ursprung in der Volksrepublik China, Nr. 5.2.2.

Bedingungen ermittelt werden¹⁰. Diese Methode wird in Art. 2 Abs. 7 Buchst. b der Grundverordnung vorgeschrieben, es sei denn, die von der Untersuchung betroffenen Hersteller können nachweisen, dass für ihre Fertigung und ihren Verkauf der betreffenden gleichartigen Ware marktwirtschaftliche Bedingungen herrschen. Die Vergleichslandmethode unterscheidet sich daher von der in Art. 2 Abs. 1 bis 6 der Grundverordnung festgelegten Standardmethode, nach der der Normalwert auf der Grundlage der Inlandspreise und -kosten im Ausfuhrland ermittelt wird.

10. Die Kommission unterrichtete die Rechtsmittelführerin, andere ausführende Hersteller in China sowie die chinesische Regierung über die Einleitung dieser Auslaufüberprüfung und ihre Absicht, die in Art. 2 Abs. 7 Buchst. a der Grundverordnung vorgesehene Methode anzuwenden. Keiner dieser Beteiligten kooperierte bei dieser Überprüfung.

11. Am 28. Juni 2018 erließ die Kommission die streitige Verordnung, mit der die Antidumpingzölle beibehalten wurden¹¹. Im Hinblick auf das Vorliegen von Dumping ermittelte die Kommission den Normalwert gemäß Art. 2 Abs. 7 Buchst. a der Grundverordnung¹².

III. Klage vor dem Gericht

12. Mit Klageschrift vom 12. September 2018 erhob die Rechtsmittelführerin beim Gericht eine Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Verordnung. Neben anderen Gründen machte die Rechtsmittelführerin im Wesentlichen geltend, dass der Normalwert für die Einfuhren ihrer Weinsäure auf der Grundlage von Art. 2 Abs. 1 bis 6 der Grundverordnung hätte ermittelt werden müssen, da deren Art. 2 Abs. 7 Buchst. b (und damit die Anwendung der Vergleichslandmethode gemäß Art. 2 Abs. 7 Buchst. a der Grundverordnung) nach Auslaufen der in Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls festgelegten 15-Jahres-Frist auf Einfuhren aus China nicht mehr anwendbar gewesen sei.

13. Die Argumentation ging also dahin, dass Art. 2 Abs. 7 Buchst. b der Grundverordnung mit dem Beitrittsprotokoll unvereinbar sei und daher auf Einfuhren aus China nach dem 11. Dezember 2016 keine Anwendung finden könne. Die Kommission hätte somit nicht auf die Vergleichslandmethode zurückgreifen dürfen, weil es in der zugrunde liegenden Untersuchung an „[der] Rechtsgrundlage für die Anwendung von Art. 2 Abs. 7 fehlte“.

14. Am 16. Dezember 2020 erließ das Gericht das angefochtene Urteil. Es wies darauf hin, dass „die WTO-Übereinkünfte aufgrund ihrer Art und ihres Zwecks grundsätzlich nicht zu den Vorschriften gehören, an denen die Rechtmäßigkeit der von den Unionsorganen erlassenen Maßnahmen überprüft werden kann“¹³.

¹⁰ Zu den praktischen Problemen bei der Anwendung der Vergleichslandmethode siehe Zang, M. Q., „The WTO contingent trade instruments against China: what does accession bring?“, *International and Comparative Law Quarterly*, Bd. 58, 2009, S. 321 bis 351 (326 bis 330).

¹¹ Streitige Verordnung, 181. Erwägungsgrund.

¹² Ebd., 45. Erwägungsgrund.

¹³ Angefochtene Urteil, Rn. 58.

15. Die Rechtsmittelführerin wendet sich nicht gegen diese „grundsätzliche“ Feststellung. Sie macht vielmehr geltend, dass ihre Situation unter die, wie sie es nennt, „erste Ausnahme“ von der genannten Regel falle, wie sie im Urteil Nakajima entwickelt worden sei¹⁴.

16. In dem angefochtenen Urteil erkannte das Gericht an, dass es in der Rechtsprechung zwei Fälle gebe, in denen die Kontrolle der Rechtmäßigkeit einer Unionsmaßnahme im Licht der WTO-Übereinkünfte für möglich gehalten werde und zwar erstens, wenn „die Europäische Union beabsichtigt, eine bestimmte, im Rahmen dieser Übereinkünfte eingegangene Verpflichtung zu erfüllen“¹⁵ (wie es im Sachverhalt, der dem Urteil Nakajima zugrunde lag der Fall gewesen sei) und zweitens, „wenn die betreffende Unionsmaßnahme ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen der genannten Übereinkünfte verweist“¹⁶ (wie sich aus dem Sachverhalt ergebe, der zum Urteil Fediol geführt habe¹⁷).

17. Die fehlende Anwendbarkeit des Urteils Fediol wurde von der Rechtsmittelführerin nicht beanstandet, da die in Rede stehenden Unionsrechtsakte keine ausdrückliche Bezugnahme auf WTO-Recht enthalten.

18. Unter Bezugnahme auf das Urteil Rusal Armenal¹⁸ stellte das Gericht fest, dass das Urteil Nakajima keine Anwendung finde, da der Gesetzgeber mit Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung „eine Sonderregelung mit ausführlichen Bestimmungen für die Ermittlung des Normalwerts für Einfuhren aus Ländern ohne Marktwirtschaft, einschließlich der Volksrepublik China“, habe einführen wollen¹⁹.

19. Hilfsweise brachte die Rechtsmittelführerin vor dem Gericht ein zweites Argument vor, mit dem sie geltend machte, dass sie sich für den Fall, dass das Urteil Nakajima keine Anwendung finde, auf eine „dritte Ausnahme“ stützen könne²⁰. Sie machte geltend, dass sie sich „unmittelbar auf die Bestimmungen eines internationalen Abkommens berufen kann, ... wenn das betreffende internationale Abkommen eine Abweichung von der allgemeinen Regel zulässt und das Unionsrecht, wie im vorliegenden Fall, von dieser Befugnis Gebrauch gemacht hat“²¹. Das Gericht hat dieses Vorbringen zurückgewiesen, weil es erstens keinen Unterschied zu der im Urteil Nakajima gegebenen Situation sah und zweitens, weil es es nicht für sachgerecht hielt, das Vorliegen einer solchen „neuen“ Situation anzuerkennen²².

¹⁴ Urteil vom 7. Mai 1991, Nakajima/Rat (C-69/89, EU:C:1991:186, Rn. 29 bis 32, im Folgenden: Urteil Nakajima), allerdings ist es wohl so, dass dem jetzigen Verständnis des Urteils Nakajima die Wiedergabe dieses Urteils im Urteil vom 5. Oktober 1994, Deutschland/Rat (C-280/93, EU:C:1994:367, Rn. 111) zugrunde liegt.

¹⁵ Angefochtenes Urteil, Rn. 60.

¹⁶ Ebd.

¹⁷ Urteil vom 22. Juni 1989, Fediol/Kommission (70/87, EU:C:1989:254, Rn. 19 bis 23, im Folgenden: Urteil Fediol). In dieser Rechtssache enthielt ein Unionsrechtsakt eine ausdrückliche Bezugnahme auf völkerrechtliche Vorschriften, die sich auf das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (im Folgenden: GATT) stützen, weshalb der Gerichtshof der Auffassung war, dass er zur Auslegung der einschlägigen GATT-Bestimmungen befugt sei.

¹⁸ Urteil vom 16. Juli 2015, Kommission/Rusal Armenal (C-21/14 P, EU:C:2015:494, im Folgenden: Urteil Rusal Armenal).

¹⁹ Angefochtenes Urteil, Rn. 65.

²⁰ Die Rechtsmittelführerin bezeichnet die Situation, wie sie im Urteil Nakajima bestand, als erste Ausnahme und die Situation, wie sie im Urteil Fediol bestand, als zweite Ausnahme. Darüber, dass der Ausdruck „Ausnahme“ nicht angebracht ist, siehe Nrn. 46 ff. dieser Schlussanträge.

²¹ Angefochtenes Urteil, Rn. 74.

²² Ebd.

20. Dementsprechend hat das Gericht entschieden, dass sich die Rechtsmittelführerin nicht auf das Beitrittsprotokoll berufen könne, um der Anwendung von Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung zu widersprechen²³. Unter anderem auf dieser Grundlage hat das Gericht die Klage der Rechtsmittelführerin abgewiesen.

IV. Verfahren vor dem Gerichtshof

21. Mit ihrem am 26. Februar 2021 beim Gerichtshof eingegangenen Rechtsmittel beantragt die Rechtsmittelführerin, das angefochtene Urteil aufzuheben, ihren beim Gericht gestellten Anträgen stattzugeben und die streitige Verordnung, soweit sie die Rechtsmittelführerin betrifft, für nichtig zu erklären sowie der Kommission und der Distillerie Bonollo SpA, der Industria Chimica Valenzana (ICV) SpA und der Caviro Distillerie Srl (im Folgenden: Streithelferinnen) die der Rechtsmittelführerin in diesem Rechtsmittelverfahren und im Verfahren in der Rechtssache T-541/18 entstandenen Kosten aufzuerlegen.

22. Der erste Rechtsmittelgrund richtet sich vorrangig gegen drei Randnummern des angefochtenen Urteils. Dabei handelt es sich um Rn. 64 (in der die Übertragbarkeit des Urteils Nakajima auf den vorliegenden Fall verneint wird), Rn. 65 (in der das Urteil Rusal Armenal für die Feststellung angewandt wird, dass Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung einen eigenständigen unionsrechtlichen Ansatz für Einfuhren aus Ländern ohne Marktwirtschaft einschließlich China darstelle), und Rn. 74 (in der das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zum Vorliegen einer „dritten Ausnahme“ zurückgewiesen wird).

23. Die Kommission, unterstützt durch die Streithelferinnen, beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

24. In der mündlichen Verhandlung vom 8. September 2022 haben die Rechtsmittelführerin, die Streithelferinnen, das Europäische Parlament, der Rat sowie die Kommission Erklärungen abgegeben.

V. Vorbringen der Parteien

25. Als Hauptargument macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung die Absicht zum Ausdruck bringe, im Sinne des Urteils Nakajima die Folgen des Auslaufens der in Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls festgelegten Frist in Unionsrecht umzusetzen.

26. Die Rechtsmittelführerin beruft sich insoweit im Wesentlichen auf die Rn. 54 und 55 der Begründung des Vorschlags der Kommission von 2001 für einen Beschluss des Rates über den Beitritt Chinas zur WTO (im Folgenden: Vorschlag von 2001)²⁴. Diese beiden Randnummern betreffen die Methode zur Ermittlung des Normalwerts für Einfuhren aus China, wobei in der letztgenannten Randnummer erklärt wird, dass die „spezifischen Verfahren für die Behandlung

²³ Angefochtenes Urteil, Rn. 67.

²⁴ Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Stellungnahme der Gemeinschaft in der Ministerkonferenz der Welthandelsorganisation betreffend den Beitritt der Volksrepublik China zur Welthandelsorganisation (KOM[2001] 517 endg.). Dieser Vorschlag wurde durch Beschlüsse des Rates zur Festlegung des Standpunkts der Gemeinschaft im Rahmen der durch das Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation eingerichteten Ministerkonferenz zum Beitritt der Volksrepublik China und des gesonderten Zollgebiets Taiwan, Penghu, Kinmen und Matsu (Chinesisch-Taipeh) zur Welthandelsorganisation angenommen (Bull. 10-2001, Nr. 1.6.26).

von Fällen angeblichen Dumpings durch chinesische Hersteller, die möglicherweise noch nicht unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen tätig sind, noch bis zu 15 Jahre nach dem Beitritt Chinas zur WTO zur Verfügung stehen werden“.

27. Die Rechtsmittelführerin sieht in dieser Erklärung einen Ausdruck der klaren Absicht des Unionsgesetzgebers im Sinne des Urteils Nakajima, die Anwendung der in Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung enthaltenen „Vergleichslandmethode“ in Bezug auf China auf einen Zeitraum von nur 15 Jahren zu beschränken. Deshalb sei die Auffassung des Gerichts rechtsfehlerhaft, dass es wegen fehlender Umsetzungsabsicht keine Befugnis habe, die Rechtmäßigkeit von Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung im Licht von Nr. 15 des Beitrittsprotokolls zu überprüfen.

28. Die Rechtsmittelführerin macht ferner geltend, dass das Urteil Rusal Armenal nicht auf ihre Situation anwendbar sei. Dieses Urteil betreffe nur die Anwendung von Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung auf die besondere Situation Armeniens. Die Feststellung des Gerichtshofs im Urteil Rusal Armenal, dass „Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung Ausdruck des Willens des Unionsgesetzgebers ist, auf diesem Gebiet eine spezifische unionsrechtliche Maßnahme zu erlassen“²⁵, betreffe daher nur die Situation von Nichtmarktwirtschaftsländern, die nicht Mitglied der WTO seien. Daher habe das Gericht dieses Urteil zu Unrecht auf die Situation der Einfuhren aus China nach dem Auslaufen des chinesischen Beitrittsprotokolls ausgedehnt.

29. Hilfsweise macht die Rechtsmittelführerin geltend, das Gericht habe das Vorliegen von Umständen verkannt, die die Anerkennung einer „dritten Ausnahme“ erlaubten, die sich von denen unterscheide, um die es in den Urteilen Nakajima und Fediol gegangen sei. In der mündlichen Verhandlung hat sie diesen Standpunkt erläutert. Die Gegebenheiten des vorliegenden Falles unterschieden sich von der Sachlage im Urteil Nakajima, da Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung vor dem Beitritt Chinas zur WTO eingeführt worden sei. Daher sei der spezifische Wortlaut in den Rn. 54 und 55 der Begründung des Vorschlags von 2001 so zu verstehen, dass 15 Jahre nach dem Beitritt Chinas zur WTO nicht mehr auf die „Vergleichslandmethode“ zurückgegriffen werden könne.

30. Die Kommission und die Streithelferinnen, in der mündlichen Verhandlung durch das Parlament und den Rat unterstützt, wenden sich gegen diese Argumentation. Sie sind im Kern der Ansicht, dass der vorliegende Fall nicht unter die im Urteil Nakajima herangezogenen Umstände falle. Die Begründung im Vorschlag von 2001 sei für die Beurteilung der Absicht des Unionsgesetzgebers, in Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung einen für die Unionsrechtsordnung spezifischen Ansatz zu verfolgen, wie er im Urteil Rusal Armenal anerkannt worden sei, unerheblich. Die einzigen relevanten Quellen für die Feststellung der Absicht des Unionsgesetzgebers, eine bestimmte Verpflichtung, die unter die WTO-Übereinkünfte falle, umzusetzen, seien die Erwägungsgründe oder andere Dokumente im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Annahme oder Änderung der Grundverordnung selbst.

31. Wie der Rat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, kann dieses Organ „zwei verschiedene Hüte tragen“: einen, wenn er als Teil des Unionsgesetzgebers handle, und einen anderen, wenn er an Verhandlungen auf internationaler Ebene teilnehme. Daher könnten Erklärungen, die im Rahmen internationaler Verhandlungen abgegeben würden, nicht zur Erläuterung der gesetzgeberischen Absicht hinter auf dieser Grundlage angenommener Rechtsakte herangezogen werden und schon gar nicht solcher, die erlassen oder geändert worden seien und keinerlei Bezug zu diesem Völkerrechtsinstrument aufwiesen.

²⁵ Urteil Rusal Armenal, Rn. 48.

32. Auf dieser Grundlage hat die Kommission, in der mündlichen Verhandlung durch das Parlament und den Rat unterstützt, den Standpunkt vertreten, dass die Anwendung des Urteils Nakajima die klare und ausdrücklich erklärte Absicht des Unionsgesetzgebers zur Voraussetzung habe, dass er eine bestimmte, im Rahmen der WTO-Übereinkünfte übernommene Verpflichtung erfüllen wolle. Nur in einer solchen Konstellation bringe der Unionsgesetzgeber seine Absicht zum Ausdruck, sich der gerichtlichen Kontrolle durch den Gerichtshof zu unterwerfen. Da eine solche Absicht bei Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung nicht vorliege, sei diese Bestimmung kein Ausdruck des Willens des Unionsgesetzgebers, Nr. 15 des Beitrittsprotokolls umzusetzen. Dementsprechend bestehe keine Befugnis des Gerichtshofs für die Überprüfung eines Rechtsakts der Organe im Licht dieses Protokolls.

VI. Würdigung

A. Vorbemerkungen

33. Internationale Übereinkommen, bei denen die Union Vertragspartei ist, wie dies bei den WTO-Übereinkünften der Fall ist, sind Teil der Rechtsordnung der Union und binden deren Organe. Als Teil dieser Rechtsordnung haben diese internationalen Übereinkünfte Vorrang vor dem Sekundärrecht der Union. Dies ergibt sich aus Art. 216 Abs. 2 AEUV und der Rechtsprechung des Gerichtshofs²⁶.

34. Daher sind internationale Übereinkünfte, bei denen die Union Vertragspartei ist, für deren Organe nicht nur aufgrund des Völkerrechts und des Grundsatzes *pacta sunt servanda* verbindlich, sondern auch aufgrund des Verfassungsrechts der Union. Ihre Verbindlichkeit für die Unionsorgane beruht auf der verfassungsrechtlichen Entscheidung der Union²⁷.

35. Die zweite wichtige verfassungsrechtliche Entscheidung betrifft die dem Gerichtshof eingeräumte Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle. Im Rahmen der Unionsrechtsordnung ist es Aufgabe des Gerichtshofs, Recht zu sprechen²⁸ und dafür zu sorgen, dass sich die Organe an das Recht halten. Bereits in den Anfangstagen des europäischen Projekts wurde dem Gerichtshof in den Verträgen die Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle der Handlungen der Organe übertragen²⁹. Gegenwärtig wird diese Befugnis entweder unmittelbar im Rahmen von Nichtigkeitsklagen (Art. 263 AEUV) oder mittelbar im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) und bei einer Rechtswidrigkeitseinrede (Art. 277 AEUV) ausgeübt. Seit der Entscheidung in der Rechtssache Foto-Frost³⁰ ist klar, dass

²⁶ Bereits 1974 entschied der Gerichtshof, dass von der Union geschlossene internationale Übereinkommen Teil ihrer Rechtsordnung sind; siehe Urteil vom 30. April 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, Rn. 4 und 5), in dem er feststellte, dass ein von der (damaligen) Gemeinschaft mit Griechenland geschlossenes Assoziierungsabkommen „somit für die Gemeinschaft die Handlung eines Gemeinschaftsorgans ... dar[stellt]. Die Bestimmungen des Abkommens bilden ... einen integrierten Bestandteil des Gemeinschaftsrechts“. Später hat der Gerichtshof auch ihre Verbindlichkeit für die Organe und ihren Vorrang vor dem sekundären Unionsrecht bekräftigt. Vgl. z. B. Urteil vom 3. Juni 2008, Intertanko u. a. (C-308/06, EU:C:2008:312, Rn. 42) (in Bezug auf die Verbindlichkeit des am 2. November 1973 in London unterzeichneten und durch das Protokoll vom 17. Februar 1978 ergänzten Internationalen Übereinkommens zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe).

²⁷ Um diese verfassungsrechtliche Entscheidung geht es im vorliegenden Fall. Aus diesem Grund sind die von einigen Organen in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Argumente, dass nur das WTO-Streitbeilegungsgremium zuständig sei und entscheiden könne, ob Rechtsakte der Union mit dem WTO-Recht vereinbar seien oder nicht, für den vorliegenden Fall unerheblich. In diesem Rechtsmittelverfahren geht es ausschließlich um die Frage, ob der Gerichtshof im Rahmen der Verfassungsordnung der Union befugt ist, derartige Abweichungen festzustellen.

²⁸ Um es mit den Worten („say what the law is“) im Urteil des U.S. Supreme Court in der Rechtssache Marbury/Madison (5 U.S. [1 Cranch] 137) (1803), Nr. 177 auszudrücken.

²⁹ Vgl. Art. 34 EGKS-Vertrag.

³⁰ Vgl. Urteil vom 22. Oktober 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, Rn. 17).

der Gerichtshof der Europäischen Union (im Sinne von Gericht und Gerichtshof) im Rahmen der Unionsrechtsordnung die ausschließliche Befugnis hat, die Rechtmäßigkeit von Handlungen der Unionsorgane zu kontrollieren³¹.

36. Nimmt man diese beiden Merkmale der Verfassungsordnung der Union zusammen, so ergibt sich daraus die Befugnis des Gerichtshofs zur Kontrolle, ob die Unionsorgane, und zwar auch bei ihren gesetzgeberischen Entscheidungen, die Verpflichtungen der Union aus den WTO-Übereinkünften, die Teil der Rechtsordnung der Union sind und sie somit binden, beachten.

37. Im Hinblick auf die politische Realität des internationalen Handelssystems ist der Gerichtshof jedoch schon früh³² zurückhaltend gewesen, seine gerichtlichen Kontrollbefugnisse in Fällen auszuüben, in denen es um die Kontrolle der Vereinbarkeit von Rechtsvorschriften der Union mit dem GATT³³ und später den WTO-Übereinkünften³⁴ ging.

38. Der Gerichtshof hat die Gründe für diese gerichtliche Selbstbeschränkung bereits im Urteil *International Fruit Company*³⁵ erläutert. Er wies zunächst auf die Besonderheit und den Aufbau des GATT hin, das „auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und zum gemeinsamen Nutzen beruht“ und „durch die große Geschmeidigkeit seiner Bestimmungen gekennzeichnet [ist]. Dies gilt insbesondere für die Vorschriften über Abweichungen von den allgemeinen Regeln, über Maßnahmen, die bei außergewöhnlichen Schwierigkeiten getroffen werden können, und über die Regelung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien“³⁶.

39. Der Gerichtshof hat zur Geschmeidigkeit des GATT im Urteil *Deutschland/Rat*³⁷ weitere Ausführungen gemacht und diese Erwägungen später im Urteil *Portugal/Rat*³⁸ auf die WTO-Übereinkünfte erstreckt. Im letztgenannten Urteil hat der Gerichtshof erläutert, dass trotz der Stärkung des Streitbeilegungssystems im Rahmen der WTO-Übereinkünfte in deren Streitbeilegungsmechanismus³⁹ im Vergleich zu der des GATT den Verhandlungen zwischen den Mitgliedern große Bedeutung beigemessen werde. Obwohl die DSU der vollständigen

³¹ In diesem Zusammenhang ist an die Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache *Niederlande/Parlament und Rat* (C-377/98, EU:C:2001:329, Nr. 147) zu erinnern, in denen der Generalanwalt treffend ausgeführt hat: „Ganz allgemein dürfte davon auszugehen sein, dass es auf jeden Fall rechtspolitisch wünschenswert wäre, dass der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsgesetzgebung im Licht der die Gemeinschaft bindenden Abkommen überprüfen könnte. Ein anderes Gericht, das Gemeinschaftsbestimmungen überprüfen könnte, gibt es nicht; versagt man daher dem Gerichtshof die Befugnis, so könnten sich die Mitgliedstaaten widerstreitenden Verpflichtungen gegenübersehen, ohne dass es einen Weg gäbe, sie zu lösen.“

³² In seinem Urteil vom 12. Dezember 1972, *International Fruit Company u. a.* (21/72 bis 24/72, EU:C:1972:115) hat der Gerichtshof, nachdem er festgestellt hatte, dass das GATT die Organe bindet (Rn. 18), die Auffassung vertreten, dass die Bestimmungen dieses Abkommen keine Rechte des Einzelnen begründen können (Rn. 27). Da diese Bestimmungen keine unmittelbare Wirkung haben, können sich Einzelpersonen vor einem nationalen Gericht nicht auf das GATT berufen, um die Gültigkeit des Unionsrechts in Frage zu stellen.

³³ In seinem Urteil vom 5. Oktober 1994, *Deutschland/Rat* (C-280/93, EU:C:1994:367, Rn. 109), kam der Gerichtshof nicht nur zu dem Ergebnis, dass Einzelpersonen sich nicht unmittelbar auf das GATT berufen können (da dieses Abkommen grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung hat), sondern auch, dass sich die Mitgliedstaaten bei Klagen nach Art. 260 AEUV nicht auf dieses Abkommen berufen können. Der Gerichtshof hielt sich selbst nicht für befugt, das GATT bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Unionsverordnung zu berücksichtigen.

³⁴ In seinem Urteil vom 23. November 1999, *Portugal/Rat* (C-149/96, EU:C:1999:574, Rn. 47), hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass die Gründung der WTO nichts an seiner Feststellung ändert, dass er das Unionsrecht grundsätzlich nicht im Licht des GATT und, allgemeiner, des WTO-Rechts beurteilen kann.

³⁵ Urteil vom 12. Dezember 1972 (21/72 bis 24/72, EU:C:1972:115).

³⁶ Ebd., Rn. 21.

³⁷ Urteil vom 5. Oktober 1994, *Deutschland/Rat* (C-280/93, EU:C:1994:367, Rn. 106 bis 109).

³⁸ Urteil vom 23. November 1999, *Portugal/Rat* (C-149/96, EU:C:1999:574).

³⁹ Dieser Mechanismus beruht auf dem *Dispute Settlement Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* (Streitbeilegungsvereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten, im Folgenden: DSU).

Umsetzung einer Empfehlung, eine Maßnahme mit dem WTO-Recht in Einklang zu bringen, den „Vorrang“ gebe, lasse sie dennoch verschiedene Verhandlungslösungen auf der Grundlage eines für beide Seiten annehmbaren Ausgleichs zu⁴⁰.

40. Im Hinblick auf diese Struktur des WTO-Systems hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass den gesetzgebenden Organen der Union, wenn die Gerichte ihnen die Verpflichtung auferlegen könnten, mit den WTO-Übereinkommen unvereinbare unionsrechtliche Vorschriften unangewendet zu lassen, der Möglichkeit beraubt würden, solche Lösungen im Verhandlungswege zu erreichen oder einen für beide Seiten annehmbaren Ausgleich anzubieten, anstatt das Unionsrecht mit dem WTO-Recht in Einklang zu bringen⁴¹.

41. Es war daher erforderlich, dass sich der Gerichtshof der Ausübung seiner gerichtlichen Kontrollbefugnis enthielt, um den Unionsgesetzgeber nicht daran zu hindern, von dem ihm durch die WTO-Übereinkünfte eingeräumten Handlungsspielraum Gebrauch zu machen. Damit achtete der Gerichtshof das institutionelle Gleichgewicht, wie es sich aus dem WTO-System ergibt. Nach Auffassung des Gerichtshofs überlassen die WTO-Übereinkünfte den politischen Organen die Entscheidung darüber, wie sie eine bestimmte dort eingegangene Verpflichtung umsetzen oder ob sie bestimmte WTO-Verpflichtungen überhaupt nicht umsetzen.

42. Die Notwendigkeit der gerichtlichen Selbstbeschränkung wurde auch dadurch untermauert, dass die wichtigsten Handelspartner der Europäischen Union ihre Legislativ- und Exekutivorgane in WTO-Fragen nicht der gerichtlichen Kontrolle unterwarfen⁴².

43. Diese beiden Gründe – die dem WTO-System selbst verliehene Geschmeidigkeit und die politische Realität, dass Handelspartner der Union ihre Organe nicht gerichtlich daran hindern, diese Geschmeidigkeit zu nutzen – führen dann zu der Schlussfolgerung, dass „die WTO-Übereinkünfte ... grundsätzlich nicht zu den Vorschriften [gehören], an denen der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit von Handlungen der [Unionsorgane] misst“⁴³.

44. Ich werde klarstellen, welche Konsequenzen sich aus dieser Rechtsprechung ergeben. Der ihr zu entnehmende Handlungsspielraum für die politischen Organe der Union, der die Möglichkeit einschließt, sich für eine bestimmte Auslegung der Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte zu entscheiden wie auch dafür, nach Abwägung der entsprechenden Folgen erforderlichenfalls, von

⁴⁰ Urteil vom 23. November 1999, Portugal/Rat (C-149/96, EU:C:1999:574, Rn. 36 bis 39).

⁴¹ Ebd., Rn. 40.

⁴² Ebd., Rn. 43.

⁴³ Ebd., Rn. 47. Aufgrund dieser Geschmeidigkeit hat es der Gerichtshof auch nicht für angezeigt gehalten, eine Überprüfung der Gültigkeit von Sekundärrechtsakten der Organe gegenüber Empfehlungen oder Entscheidungen des WTO-Streitbeilegungsgremiums zur Feststellung eines Verstoßes gegen die WTO-Regeln zuzulassen. Vgl. Urteile vom 1. März 2005, Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, Rn. 41 bis 48), vom 9. September 2008, FIAMM u. a./Rat und Kommission (C-120/06 P und C-121/06 P, EU:C:2008:476, Rn. 127 bis 133), und vom 18. Oktober 2018, Rotho Blaas (C-207/17, EU:C:2018:840, Rn. 52).

den Verpflichtungen der Union aus den WTO-Übereinkommen abzuweichen⁴⁴, darf nicht dahin missverstanden werden, als habe der Gerichtshof vollständig seiner Befugnis entsagt, die Einhaltung der internationalen Verpflichtungen der Union zu gewährleisten.

45. So zu verfahren, ist verfassungsrechtlich nicht möglich, weil es zu einer Störung des interinstitutionellen Gleichgewichts zwischen der Gerichtsbarkeit der Union und ihren politischen Organen⁴⁵ führen würde.

46. Damit komme ich zu dem offensichtlichen Fehlverständnis der Kommission in der mündlichen Verhandlung, in dem sie offenbar durch das Parlament und den Rat unterstützt wird. Entgegen der Auffassung dieser Organe handelt es sich bei den in den Urteilen Nakajima und Fediol gegebenen Situationen, in denen der Gerichtshof entschieden hat, die Gültigkeit von Unionsrechtsakten im Licht des WTO-Rechts zu überprüfen, nicht um „Ausnahmen“ von einer als fehlend betrachteten Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle in diesem Bereich⁴⁶. Die Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle, die der Gerichtshof in diesen Fällen ausgeübt hat, ergibt sich nämlich nicht aus der huldvollen gesetzgeberischen Entscheidung der politischen Organe der Union, dem Gerichtshof die Befugnis zur Überprüfung ihrer Handlungen auf Verstöße gegen das WTO-Recht zu übertragen. Wie ich bereits dargelegt habe, kann dies im Rahmen der „normalen“ Unionsverfassung nicht angenommen werden, da sich die dem Gerichtshof übertragene Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle unmittelbar aus den Verträgen ergibt. Vielmehr handelt es sich bei diesen beiden Situationen um Fälle, in denen der Gerichtshof entschieden hat, dass er den auf WTO-Ebene erforderlichen politischen Handlungsspielraum mit einer Überprüfung der Gültigkeit von Handlungen der politischen Unionsorgane nicht beeinträchtigen würde.

47. Die Urteile des Gerichtshofs begründen eine Rechtsprechung und die in dem ursprünglichen Urteil erläuterten Regeln kommen dann in späteren Urteilen in ähnlichen, aber nicht identischen Situationen wieder zur Anwendung. Der bedauerliche Nebeneffekt dieses Vorgehens ist, dass sich die Rechtsprechung mit der Zeit von ihrem ursprünglichen Kontext und, was noch wichtiger ist, von der zugrunde liegenden Begründung löst. Dieses Ablösen ist, obwohl ungewöhnlich, einem auf Präzedenzfällen beruhenden Rechtssystem immanent⁴⁷.

⁴⁴ Es ist festzustellen, dass eine solche Situation für die Union auf GATT/WTO-Ebene nicht neu ist. Von 1997 bis 2012 war es die Union, die mit ihrer Regelung für die Einfuhr, den Verkauf und den Vertrieb von Bananen offen gegen ihre WTO-Verpflichtungen verstieß, und zwar trotz der mehrfach unzufriedenstellenden Umsetzung von Panel- und Konformitätsberichten sowie der Aussetzung von Zugeständnissen durch mehrere WTO-Mitglieder. Erst nachdem eine einvernehmliche Lösung gefunden worden war, wurde diese Frage (teilweise) beigelegt. Vgl. WTO, Notification of a Mutually Agreed Solution (WT/DS27, WT/DS361, WT/DS364, WT/DS16, WT/DS105, WT/DS158, WT/L/616 und WT/L/625, 8. November 2012). Zu erinnern ist auch an den langjährigen und erbitterten Handelsstreit zwischen den Vereinigten Staaten und der Europäischen Union wegen deren Entscheidung, hormonbehandeltes Fleisch ab 1981 zu verbieten (mit der Richtlinie 81/602/EWG, ABl. 1981, L 222, S. 32). Erst 2019 gelang es der Europäischen Union, mit den Vereinigten Staaten eine Einigung über hormonbehandeltes Rindfleisch zu erzielen und damit den Streit (vorübergehend) beizulegen. Vgl. Übereinkunft zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Europäischen Union über die Zuweisung eines Teils des Zollkontingents für hochwertiges Rindfleisch an die Vereinigten Staaten gemäß der überarbeiteten Vereinbarung über die Einfuhr von Rindfleisch von nicht mit bestimmten Wachstumshormonen behandelten Tieren und die erhöhten Zölle der Vereinigten Staaten auf bestimmte Erzeugnisse der Europäischen Union (2014) (ABl. 2019, L 316, S. 3).

⁴⁵ Das Erfordernis dieses Gleichgewichts kommt in Art. 13 Abs. 2 EUV zum Ausdruck.

⁴⁶ Um es klar zu sagen: Nicht nur die Organe, sondern auch die Rechtsmittelführerin und die Streithelferinnen bezeichnen die in den Urteilen Nakajima und Fediol angeführten Situationen als „Ausnahmen“.

⁴⁷ Zwar gibt es keine förmliche Präzedenzfallregelung, doch begründet der Gerichtshof seine Argumentation unter Bezugnahme auf frühere Urteile und weicht nur unter außergewöhnlichen Umständen von früheren Urteilen ab. Vgl. hierzu Arnull, A., „Owning up to Fallibility: Precedent and the Court“, *Common Market Law Review*, Bd. 30(2), 1993, S. 247 bis 266, und Tridimas, T., „Precedent and the Court of Justice, A Jurisprudence of Doubt?“, in Dickinson, J., Eleftheriadis, P. (Hrsg.), *Philosophical Foundations of EU Law*, OUP, Oxford, 2012, S. 307 bis 330.

48. Daher ist es manchmal notwendig, die Fälle, auf die wir häufig zurückgreifen, neu in den Blick zu nehmen. Vor diesem Hintergrund fällt es mir bei der erneuten Lektüre des Urteils Nakajima schwer, eine Argumentation zu erkennen, die darauf hindeuten würde, dass der Gerichtshof eine „Ausnahme“ von einer ansonsten nicht vorhandenen Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle einführen wollte. Es ging in jener Rechtssache um Antidumpingzölle auf bestimmte Drucker aus Japan, die der betreffende ausführende Hersteller unter direkter Berufung auf den GATT-Antidumpingkodex angefochten hatte. Der Rat erhob Einwände dagegen, dass der Gerichtshof befugt sei, die Gültigkeit der (damaligen) Grundverordnung mit der Begründung zu überprüfen, dass sie möglicherweise gegen den genannten Kodex verstoße. Er machte geltend, dass dies aus der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofs folge, in der die unmittelbare Wirkung des GATT verneint werde⁴⁸. Der Gerichtshof befasste sich zunächst mit dem Argument der unmittelbaren Wirkung. Er stellte fest, dass sich die Klägerin, Nakajima, nicht auf die unmittelbare Wirkung der Vorschriften des Antidumpingkodex berufen habe. Vielmehr stelle sie in Wirklichkeit mit der Einrede der Rechtswidrigkeit inzident die Anwendbarkeit der (damals) neuen Grundverordnung in Frage⁴⁹. Die Frage der unmittelbaren Wirkung der WTO-Bestimmungen könne und müsse daher von der Frage der Ausübung der Befugnis des Gerichtshofs zur gerichtlichen Kontrolle der Handlungen der Unionsorgane getrennt betrachtet werden⁵⁰.

49. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Sachverhalt, zu dem das Urteil Nakajima ergangen ist, mit dem in der vorliegenden Rechtssache vergleichbar ist. Auf der Grundlage von Art. 263 Abs. 4 AEUV wendet sich die Rechtsmittelführerin unmittelbar gegen die angefochtene Verordnung. Gleichzeitig macht hilfsweise sie geltend, dass Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung auf die Einfuhren aus China keine Anwendung finde, weil er nicht mit dem Beitrittsprotokoll vereinbar sei.

50. Um das zweite Argument des Rates hinsichtlich des Ausschlusses der gerichtlichen Kontrolle zu entkräften, stützte sich der Gerichtshof im Urteil Nakajima auf die Teile des Urteils International Fruit Company, in denen die bindende Wirkung des GATT für die (damalige) Gemeinschaft betont wird⁵¹. Er befasste sich dann mit den möglichen Gründen für den Ausschluss einer Kontrolle, stellte aber im Gegenteil fest, dass in den Erwägungsgründen der (damaligen) Grundverordnung erklärt wird, dass diese „in Übereinstimmung mit den bestehenden internationalen Verpflichtungen festgelegt [wurde], insbesondere denjenigen, die sich aus Artikel VI des GATT und aus dem Antidumping-Kodex ergeben“⁵². Auf dieser Grundlage kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass „die von der Klägerin beanstandete [damalige] neue Grundverordnung zur Erfüllung der internationalen Verpflichtungen der Gemeinschaft erlassen wurde, die daher – nach ständiger Rechtsprechung – zu gewährleisten hat, dass die Bestimmungen des GATT und der dazu erlassenen Durchführungsvorschriften eingehalten werden“⁵³.

⁴⁸ Urteil Nakajima, Rn. 27.

⁴⁹ Urteil Nakajima, Rn. 28.

⁵⁰ Dies wird durch das Urteil vom 5. Oktober 1994, Deutschland/Rat (C-280/93, EU:C:1994:367, Rn. 109), bestätigt. Nach Prüfung der Möglichkeit einer unmittelbaren Wirkung des GATT stellt der Gerichtshof fest: „Diese Besonderheiten des GATT, auf die der Gerichtshof für die Feststellung hingewiesen hat, dass sich ein Gemeinschaftsangehöriger vor Gericht nicht auf dieses Abkommen berufen kann, um die Rechtmäßigkeit einer Gemeinschaftshandlung zu bestreiten, schließen es *auch* aus, dass der Gerichtshof die Bestimmungen des GATT für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verordnung ... berücksichtigt ...“. Hervorhebung nur hier. Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Saggio in der Rechtssache Portugal/Rat (C-149/96, EU:C:1999:92, Nr. 18) (Unterscheidung zwischen der Ablehnung der unmittelbaren Wirkung des GATT und dem Recht auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines [damaligen] Gemeinschaftsrechtsakts).

⁵¹ Urteil Nakajima, Rn. 29 unter Bezugnahme auf das Urteil International Fruit Company u. a. (21/72 bis 24/72, EU:C:1972:115, Rn. 18).

⁵² Urteil Nakajima, Rn. 30.

⁵³ Ebd., Rn. 31.

51. „Somit“⁵⁴ sei der Gerichtshof durch nichts daran gehindert, von seiner Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle Gebrauch zu machen.

52. In der weiteren Rechtsprechung, die sich auf das Urteil Nakajima stützt, wandelte sich die Formulierung „[s]omit“ entweder zu „in zwei Situationen“ oder zu „in zwei Ausnahmesituationen“⁵⁵.

53. Meines Erachtens ist es nicht hinnehmbar, die Situation, um die es im Urteil Nakajima gegangen ist, als eine „Ausnahme“ von einer angeblichen allgemeinen Regel anzusehen, wonach der Gerichtshof für die Kontrolle von Unionshandlungen im Bereich des WTO-Rechts keine Befugnis besitze⁵⁶.

54. Die Befugnis des Gerichtshofs zur Kontrolle von Rechtsakten der Union beruht auf den Verträgen, und die Organe können die Befugnis des Gerichtshofs nicht durch einen Akt des abgeleiteten Rechts einschränken⁵⁷. Würde man die Befugnis des Gerichtshofs zur gerichtlichen Kontrolle von der vorherigen Zustimmung der Organe abhängig machen, die er zu kontrollieren hat, so würde die Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle sinnlos.

55. Im Übrigen würde eine solche Auffassung der Vermutung ähneln, dass die politischen Organe der Union keine Absicht hätten, ihre internationalen Verpflichtungen zu erfüllen, es sei denn, dass sie dies klar zum Ausdruck gebracht hätten, z. B. durch Handlungen, mit denen sie ausdrücklich

⁵⁴ Ebd., Rn. 32.

⁵⁵ Es ist unklar, warum der Gerichtshof zwischen diesen Formulierungen wechselt. Veränderungen in Formulierungen sind im Allgemeinen durch eine längere Rechtsprechung nachvollziehbar, in der die Sachverhalte in den Urteilen Nakajima (und Fediol) zusammen in einem Satz beschrieben und in anderen Fällen später wiederholt wurden. So hat der Gerichtshof im Urteil Deutschland/Rat (C-280/93, EU:C:1994:367) auf die Urteile Nakajima (und Fediol) in folgender Weise Bezug genommen: Nachdem er festgestellt hatte, dass die unmittelbare Anwendbarkeit des GATT nicht aus dessen Sinn, Aufbau oder Wortlaut abgeleitet werden könne, führte der Gerichtshof aus: „Bei Fehlen einer solchen, aus dem Abkommen selbst folgenden Verpflichtung hat der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der fraglichen Gemeinschaftshandlung *nur dann* im Hinblick auf die Vorschriften des GATT zu prüfen, *wenn* die Gemeinschaft eine bestimmte, im Rahmen des GATT übernommene Verpflichtung erfüllen wollte oder wenn die Gemeinschaftshandlung ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen dieses Abkommens verweist [Bezugnahme auf die Urteile Fediol und Nakajima]“ (Urteil Deutschland/Rat, Rn. 111; Hervorhebung nur hier). Im Urteil Portugal/Rat (C-149/96, EU:C:1999:92, Rn. 47 und 49) folgte die gleiche Formulierung auf die Feststellung, dass die WTO-Übereinkünfte „grundsätzlich“ nicht zu den Vorschriften gehörten, an denen der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit von Handlungen der (damaligen) Gemeinschaftsorgane messe. Im Urteil Rusal Armenal spricht der Gerichtshof zum ersten Mal von „zwei Ausnahmefällen“ (Rusal Armenal, Rn. 40; Hervorhebung nur hier). Er führte sodann aus: „Eine solche *Ausnahme* setzt jedoch im Einzelfall außerdem den rechtlich hinreichenden Nachweis voraus, dass der Gesetzgeber eine bestimmte im Rahmen der WTO-Übereinkommen eingegangene Verpflichtung in das Unionsrecht umsetzen wollte.“ (Rusal Armenal, Rn. 45; Hervorhebung nur hier). Danach hat der Gerichtshof jedoch gewechselt zwischen „zwei Ausnahmefällen“ (siehe z. B. Urteile vom 4. Februar 2016, C & J Clark International und Puma, C-659/13 und C-34/14, EU:C:2016:74, Rn. 87 [in dem nach der indirekten Bezugnahme auf die Urteile Nakajima und Fediol „ausnahmsweise“ hinzugefügt wird], und vom 15. November 2018, Baby Dan, C-592/17, EU:C:2018:913, Rn. 67 [mit dem Zusatz „ausnahmsweise“ weiter hinten im selben Absatz]), und „in zwei Ausnahmesituationen“ (Urteile vom 18. Oktober 2018, Rotho Blaas, C-207/17, EU:C:2018:840, Rn. 47, vom 9. Juli 2020, Donex Shipping and Forwarding, C-104/19, EU:C:2020:539, Rn. 46, und vom 5. Mai 2022, Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Kommission, C-718/20 P, EU:C:2022:362, Rn. 85). Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass das „Ausnahme“-Argument auch in die Rechtsprechung zu anderen internationalen Verträgen, wie dem Übereinkommen von Aarhus, Eingang gefunden hat. Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Januar 2015, Rat u. a./Vereniging Milieudefensie und Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P bis C-403/12 P, EU:C:2015:4, Rn. 57).

⁵⁶ Die vom Gerichtshof verwendeten Formulierungen gehen manchmal in diese Richtung. So wurde beispielsweise in der Rechtssache Rusal Armenal festgestellt, dass „der Gerichtshof in einigen Fällen anerkannt hat, dass das Antidumping-System der WTO *eine Ausnahme von der allgemeinen Regel sein kann, wonach der Unionsrichter nicht die Rechtmäßigkeit* eines Unionsrechtsakts im Hinblick auf die WTO-Übereinkommen *überprüfen kann*“ (Urteil Rusal Armenal, Rn. 44; Hervorhebung nur hier).

⁵⁷ Vgl. hierzu Schlussanträge des Generalanwalts Saggio in der Rechtssache Portugal/Rat (C-149/96, EU:C:1999:92, Nr. 20) (unter Bezugnahme auf den letzten Erwägungsgrund des Beschlusses 94/800/EG vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde [1986–1994] im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche [ABl. 1994, L 336, S. 1] betreffend den Abschluss der WTO-Übereinkommen durch die Union, der offenbar „die Wirkungen des Übereinkommens begrenzen“ soll, bevor er zu dem Schluss kommt, dass der Rat aufgrund der im Vertrag verankerten Verpflichtung des Gerichtshofs, für die Einhaltung der für die Union verbindlichen Übereinkommen zu sorgen, „nicht durch eine Handlung des abgeleiteten Rechts diese Zuständigkeit des Gerichtshofs begrenzen und auch nicht beschließen kann, die Zuständigkeit der nationalen Gerichte für die Anwendung der genannten Übereinkünfte auszuschließen“).

ihren Willen zum Ausdruck bringen, den internationalen Verpflichtungen der Europäischen Union nachzukommen. Dies wäre mit dem durch Art. 216 Abs. 2 AEUV geschaffenen verfassungsrechtlichen Rahmen sowie mit den erklärten politischen Zielen der Beziehungen der Union zur übrigen Welt, wie sie in Art. 3 Abs. 5 EUV zum Ausdruck kommen, schwer zu vereinbaren.

56. Es ist vielmehr im Gegenteil immer davon auszugehen, dass die Europäische Union grundsätzlich ihre internationalen Verpflichtungen erfüllen will, unabhängig von dem Rechtsinstrument, das ihre Organe erlassen. Ausgehend von dieser Annahme kann der Gerichtshof dann entscheiden, ob er aufgrund der Art und der Struktur des betreffenden internationalen Abkommens sowie aufgrund größerer politischer Bedenken im Zusammenhang mit den handelspolitischen Maßnahmen der Union seine gerichtlichen Kontrollbefugnisse in einem bestimmten Fall ausnahmsweise einschränken muss.

57. Angesichts der Realitäten des internationalen Handelssystems ist es daher rechtlich durchaus möglich – und gegebenenfalls auch zweckmäßig –, den politischen Organen der Union die Möglichkeit zu belassen, eine von der Union eingegangene WTO-Verpflichtung ohne Kontrolle durch den Gerichtshof auszulegen und gegebenenfalls eine bewusste Entscheidung zu treffen, von dieser Verpflichtung abzuweichen. Dieser Handlungsspielraum ist jedoch eine Ausnahme und nur möglich, weil der betreffende internationale Vertrag ihn zulässt. Bei den WTO-Übereinkünften handelt es sich um solche internationalen Verträge.

58. Bei der Prüfung der WTO-Übereinkünfte und ihrer geschmeidigen Natur und Struktur konnte der Gerichtshof somit von der widerlegbaren Vermutung⁵⁸ ausgehen, dass er seine Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle beschränken sollte. Daher die Verwendung des Ausdrucks „grundsätzlich“, wenn der Gerichtshof sich dazu entschließt, einen Unionsrechtsakt nicht im Licht des WTO-Rechts zu prüfen. Nur in diesem spezifischen Kontext kann das Urteil Nakajima als eine „Ausnahme“ begründend verstanden werden.

59. Das Urteil Nakajima selbst kann nämlich weiter oder enger ausgelegt werden. Es lässt sich ohne Weiteres auf Situationen beschränken, in denen der Unionsgesetzgeber klar zu verstehen gegeben hat, dass er das WTO-Recht anzuwenden gedenkt, wie die Organe in der mündlichen Verhandlung erklärt haben. Unter diesen Umständen besteht für den Gerichtshof kein Grund, seine Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle zu beschränken, denn es gibt kein „Potenzial, durch vielstimmige Äußerungen verschiedener Dienststellen zu einer Frage in Schwierigkeiten gebracht zu werden“⁵⁹. Aus meiner Sicht deutet einiges darauf hin, dass der Gerichtshof dieses Urteil in einem so engen Sinne verstanden wissen möchte⁶⁰.

⁵⁸ Vgl. hierzu Ruiz Fabri, H., „Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations?“, *European Journal of International Law*, Bd. 25(1), 2014, S. 151 bis 173 (S. 152).

⁵⁹ Um eine Formulierung aus dem Urteil des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten in der Rechtssache Baker/Carr, 369 U.S. 186 (1962), S. 217 zu verwenden.

⁶⁰ Vgl. z. B. Urteil Rusal Armenal, Rn. 45 und 46 (mit der Feststellung, dass man von einem „rechtlich hinreichenden Nachweis“ wie im Urteil Nakajima nicht sprechen könne, wenn sich den Erwägungsgründen eines Rechtsakts der Union nur „allgemein entnehmen lässt, dass er unter Berücksichtigung internationaler Verpflichtungen der Union erlassen wurde“). Diese Schlussfolgerung ergibt sich auch aus dem fehlgeschlagenen Versuch, das Urteil Nakajima außerhalb des besonderen Bereichs des WTO-Rechts anzuwenden. Vgl. z. B. Urteil vom 13. Januar 2015, Rat u. a./Vereniging Milieudefensie und Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P bis C-403/12 P, EU:C:2015:4, Rn. 57 und 59) (Keine Anwendbarkeit der Rechtsprechung im Urteil Nakajima auf die von der Europäischen Union im Rahmen des Übereinkommens von Aarhus übernommenen besonderen Verpflichtungen).

60. Das Urteil Nakajima kann jedoch auch weiter verstanden werden, nämlich dahin, dass der Gerichtshof in jeder Situation, in der er zu dem Schluss kommt, dass der Gesetzgeber nicht beabsichtigt hat, von seinen WTO-Verpflichtungen abzuweichen, eine Kontrolle des Sekundärrechts durchführen sollte. Es gibt auch Anzeichen in der Rechtsprechung, die darauf hindeuten, dass das Urteil Nakajima in diesem Sinne zu verstehen ist⁶¹.

61. Wenn man die Anwendbarkeit des Urteils Nakajima einschränkt, muss es meines Erachtens Raum für zusätzliche Situationen geben, in denen der Gerichtshof sich dafür entscheiden könnte, die Handlungen der Organe im Licht der Verpflichtungen der Union aus den WTO-Übereinkommen zu überprüfen. Die Urteile Nakajima und Fediol wären dann nicht die „einzigsten“ Situationen, in denen der Gerichtshof beschließen könnte, seine Kontrollbefugnisse im Licht des WTO-Rechts auszuüben.

62. Ein Fall, in dem der Gerichtshof die Auffassung vertrat, dass das Urteil Nakajima, ob weit oder eng ausgelegt, nicht anwendbar sei, war der Sachverhalt im Urteil Rusal Armenal. In diesem Urteil kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung eine spezifische unionsrechtliche Maßnahme darstelle (zumindest in Bezug auf die Frage, wie Nichtmarktwirtschaftsländer u. a. bei der Ermittlung des Normalwerts für die Zwecke von Antidumpinguntersuchungen zu behandeln sind)⁶².

63. Während die Konstellation im Urteil Nakajima als eine Situation zu verstehen ist, in der man als sicher davon ausgehen kann, dass die Union die Absicht hatte, sich an das WTO-Regelwerk zu halten, ist die Fallgestaltung im Urteil Rusal Armenal dementsprechend als eine Situation zu verstehen, in der die Union ihre WTO-Verpflichtungen entweder einhalten wollte oder aber *nicht* einhalten wollte. In dieser Situation ist es gerechtfertigt, dass der Gerichtshof aufgrund der besonderen Natur und Struktur des WTO-Systems von der Ausübung seiner gerichtlichen Kontrollbefugnis absieht.

64. Demnach kann, wenn das Urteil Rusal Armenal anwendbar ist, das Urteil Nakajima keine Anwendung finden.

65. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall Gründe dafür vorliegen, dass der Gerichtshof von einer gerichtlichen Überprüfung von Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung im Licht des Beitrittsprotokolls absieht.

B. Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes

66. Die Rechtsmittelführerin stützt ihr Vorbringen, dass die Annahme des Gerichts, es könne nicht über die behauptete Unvereinbarkeit von Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung mit Nr. 15 des Beitrittsprotokolls entscheiden, rechtsfehlerhaft sei, auf zwei Argumente. Zum einen macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass das Urteil Nakajima auf den vorliegenden Fall anwendbar sei. Andererseits behauptet sie, dass das Urteil Rusal Armenal nicht anwendbar sei.

⁶¹ Vgl. z. B. Urteil vom 20. Januar 2022, Kommission/Hubei Xinyegang Special Tube (C-891/19 P, EU:C:2022:38, Rn. 30 und 34). In diesem Urteil kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Bestimmungen von Art. 3 der Grundverordnung als im Wesentlichen identisch mit denen von Art. 3 des ADA anzusehen seien und dass er die Verordnung unter Bezugnahme auf die vom WTO-Streitbeilegungsgremium vorgenommene Auslegung des ADA auslegen könne.

⁶² Urteil Rusal Armenal, Rn. 47 und 48.

67. Es ist möglich, die Analyse in umgekehrter Reihenfolge durchzuführen und zunächst zu prüfen, ob das Urteil Rusal Armenal Anwendung finden kann. Wäre dies zu bejahen, würde dies, wie in Nr. 64 dieser Schlussanträge erläutert, zwangsläufig bedeuten, dass das Urteil Nakajima nicht anwendbar ist. Der Vollständigkeit halber werde ich jedoch beide Ansätze getrennt untersuchen.

68. Als Erstes trägt die Rechtsmittelführerin vor, dass ihre Situation mit der im Urteil Nakajima gegebenen vergleichbar sei. Sie macht geltend, dass der Vorschlag von 2001 und insbesondere die Rn. 54 und 55 seiner Begründung die klare Absicht des Unionsgesetzgebers belegten, mit der Grundverordnung die Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls umzusetzen.

69. Die Bedeutung des Vorschlags von 2001 lässt sich schnell verwerfen. Bei einer engen Auslegung des Urteils Nakajima wird der Gerichtshof seine gerichtliche Kontrollbefugnis nur dann ausüben, wenn in einem Rechtsakt selbst ein ausdrücklicher Hinweis auf die Absicht des Unionsgesetzgebers enthalten ist, bestimmte im Rahmen der WTO-Übereinkommen eingegangene Verpflichtungen in Unionsrecht umzusetzen⁶³.

70. Eine solche Absicht zur Umsetzung des Beitrittsprotokolls ist im Falle der Grundverordnung nicht festzustellen. Wie die Kommission, die Streithelferinnen, das Parlament und der Rat sowohl schriftlich als auch in der mündlichen Verhandlung erklärt haben, steht der Vorschlag von 2001 in keinem Zusammenhang mit dem Rechtsetzungsverfahren, das zum Erlass der Grundverordnung geführt hat, und auch nicht mit deren Art. 2 Abs. 7 in der während der zugrunde liegenden Untersuchung geltenden Fassung. Die Rechtsmittelführerin hat diese Ausführungen nicht widerlegen können. Außerdem wird weder im Text noch in den vorbereitenden Unterlagen zu diesem Rechtsakt eine Absicht zur Umsetzung von Nr. 15 des Beitrittsprotokolls angesprochen.

71. Wird das Urteil Nakajima jedoch weit verstanden, d. h. in dem Sinne, dass eine gerichtliche Kontrolle immer dann erforderlich ist, wenn der Gerichtshof zu der Auffassung gelangen kann, dass der Gesetzgeber keine Abweichung von seinen WTO-Verpflichtungen beabsichtigt habe, kann das Vorbringen der Rechtsmittelführerin in Bezug auf die auf WTO-Ebene zum Ausdruck gebrachten Absichten nicht völlig außer Acht gelassen werden. Zugleich ist zu erkennen, dass eine mutmaßliche Absicht, die nur in einem einzigen vorbereitenden Dokument der Kommission zum Ausdruck kommt und sich nicht im Rechtsakt des Rates, mit dem die Europäische Union oder gar das Parlament als Mitgesetzgeber die entsprechenden Verpflichtungen im Rahmen des Beitrittsprotokolls übernimmt, niederschlägt, für eine schlüssige Feststellung in dieser Hinsicht kaum ausreichend ist. Wie der Rat in der mündlichen Verhandlung zutreffend erläutert hat, kann aus den im Rahmen internationaler Verhandlungen abgegebenen Erklärungen nicht – jedenfalls nicht allein – auf die gesetzgeberische Absicht geschlossen werden, die den intern von den Organen erlassenen Rechtsakten zugrunde liegt.

72. Die Rechtsmittelführerin war auch nicht in der Lage, irgendein anderes Anzeichen dafür anzuführen, dass der Unionsgesetzgeber die Absicht hatte, nicht vom Beitrittsprotokoll abzuweichen. Wie das Parlament in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, wurde die Grundverordnung seit 2001, d. h. nach Inkrafttreten des Beitrittsprotokolls, mehrfach geändert. Bei keiner dieser Gelegenheiten wurde der Wortlaut der Grundverordnung geändert, um dem Auslaufen der in Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls genannten 15-Jahres-Frist Rechnung zu

⁶³ Nochmals: Das Urteil Nakajima betraf eine Situation, in der die Absicht des Gesetzgebers, eine für die Union verbindliche völkerrechtliche Verpflichtung umzusetzen, in demselben Dokument zum Ausdruck kam, mit dem diese Verpflichtung umgesetzt werden sollte.

tragen, und auch in den einschlägigen Erwägungsgründen oder vorbereitenden Dokumenten zu den Änderungsrechtsakten findet sich kein Hinweis auf die Absicht, die Grundverordnung entsprechend anzupassen⁶⁴.

73. Die Sachlage im vorliegenden Fall unterscheidet sich also von dem Sachverhalt, zu dem das Urteil Nakajima ergangen ist. Es kann weder der Schluss gezogen werden, dass der Unionsgesetzgeber die Absicht gehabt hat, das Beitrittsprotokoll in Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung umzusetzen, noch, dass er keine Absicht hatte, mit dieser Vorschrift davon abzuweichen.

74. Die Feststellung des Gerichts in Rn. 64 des angefochtenen Urteils ist daher nicht rechtsfehlerhaft.

75. Dies führt mich zum zweiten Argument der Rechtsmittelführerin, wonach das Gericht zu Unrecht festgestellt habe, dass das Urteil Rusal Armenal im vorliegenden Fall Anwendung finde und zu dem Schluss führe, dass der besondere Charakter von Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung nach Auslaufen der in Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls enthaltenen Frist auch für China gelte.

76. Falls nämlich der Schluss gezogen werden kann, dass Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung eine spezifische Regelung darstellt, die der Unionsgesetzgeber für die Ermittlung des Normalwerts in Bezug auf die Einfuhren aus China angenommen hat, wie dies in Bezug auf die Einfuhren aus Armenien im Urteil Rusal Armenal festgestellt wurde, dann ist eine gerichtliche Kontrolle nicht geboten.

77. Im Urteil Rusal Armenal prüfte der Gerichtshof, ob Art. 2 Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 384/96 (in der damals geltenden Fassung der Grundverordnung) in Verbindung mit den Erwägungsgründen so zu verstehen ist, dass damit bestimmte Verpflichtungen aus dem ADA umgesetzt werden sollen.

78. Die Argumentation in diesem Urteil lässt sich in drei Schritten zusammenfassen. Als Erstes prüfte der Gerichtshof, ob der fünfte Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 384/96, in dem es heißt, dass die „Formulierungen“ der „neuen“ WTO-Übereinkunft ADA „so weit wie möglich in das Gemeinschaftsrecht übertragen“ werden sollten, hinreichend genau sei, um die Absicht des Gemeinschaftsgesetzgebers zum Ausdruck zu bringen, dieses Übereinkommen in Unionsrecht umzusetzen. Er wies diese Auffassung zurück⁶⁵. Als Zweites wandte sich der Gerichtshof speziell Art. 2 Abs. 7 der Verordnung Nr. 384/96 zu. Er stellte fest, aus dem siebten Erwägungsgrund

⁶⁴ Art. 2 Abs. 7 Buchst. a und b sind in der Verordnung (EG) Nr. 384/96 des Rates vom 22. Dezember 1995 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. 1996, L 56, S. 1), nach deren Änderung aus dem Jahr 1998 durch die Verordnung (EG) Nr. 905/98 des Rates vom 27. April 1998 (ABl. 1998, L 128, S. 18) enthalten. In Art. 2 Abs. 7 Buchst. b dieser Fassung wurde bereits ausdrücklich auf China sowie auf Russland Bezug genommen. Im Jahr 2000 wurden durch die Verordnung (EG) Nr. 2238/2000 des Rates vom 9. Oktober 2000 (ABl. 2000, L 257, S. 2) drei weitere Staaten in Art. 2 Abs. 7 Buchst. b aufgenommen: Ukraine, Vietnam und Kasachstan. Im Jahr 2002 wurde Russland durch die Verordnung (EG) Nr. 1972/2002 des Rates vom 5. November 2002 (ABl. 2002, L 305, S. 1) aus dem Text von Art. 2 Abs. 7 Buchst. b gestrichen. Dies erfolgte auch gegenüber der Ukraine im Jahr 2005 durch die Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2117/2005 des Rates vom 21. Dezember 2005 (ABl. 2005, L 340, S. 17). Spätere Änderungen der (damaligen) Grundverordnung, einschließlich der Kodifizierungen im Jahr 2009 (Verordnung [EG] Nr. 1225/2009 des Rates vom 30. November 2009 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern [ABl. 2009, L 343, S. 51]) und im Jahr 2016 (Verordnung 2016/1036), führten zu keiner Änderung von Art. 2 Abs. 7 Buchst. b oder zur Einbeziehung Chinas, bis die Methode der „erheblichen Marktverzerrung“ durch die Verordnung (EU) 2017/2321 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2017 zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/1036 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern und der Verordnung (EU) 2016/1037 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern (ABl. 2017, L 338, S. 1) eingeführt wurde.

⁶⁵ Urteil Rusal Armenal, Rn. 52.

dieser Verordnung ergebe sich, dass der Unionsgesetzgeber „bei Einfuhren aus Ländern ohne Marktwirtschaft ... für die Ermittlung des Normalwerts eine besondere Regelung mit detaillierten Vorschriften“ vorsehe, die von den in Art. 2 Abs. 1 bis 6 der Verordnung Nr. 384/96 enthaltenen allgemeinen Vorschriften für die Ermittlung des Normalwerts abweiche⁶⁶. Schließlich stellte der Gerichtshof fest, dass das ADA keine spezifischen Regeln für Länder ohne Marktwirtschaft enthalte. Somit könne keine Wechselbeziehung zwischen Art. 2 Abs. 7 der Verordnung Nr. 384/96 und Art. 2 des ADA festgestellt werden⁶⁷. Daher gelangte der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die in Art. 2 Abs. 7 der Verordnung Nr. 384/96 enthaltene Regelung „Ausdruck des Willens des Unionsgesetzgebers ist, auf diesem Gebiet eine spezifische unionsrechtliche Maßnahme zu erlassen“⁶⁸.

79. Lässt sich diese Argumentation automatisch auf den vorliegenden Fall übertragen?

80. Erstens wurde die Verordnung Nr. 384/96 (die im Urteil Rusal Armenal anwendbare Fassung der Grundverordnung) zunächst durch die Verordnung Nr. 1225/2009 und dann durch die (im vorliegenden Fall anwendbare) Verordnung 2016/1036 ersetzt. Zweitens betraf das Urteil Rusal Armenal Einfuhren aus Armenien und nicht aus China. Der Gerichtshof hat daher die Überprüfbarkeit der Verordnung Nr. 384/96 im Licht des ADA, nicht aber im Licht des Beitrittsprotokolls beurteilt.

81. Nach meinem Dafürhalten kann das Urteil Rusal Armenal nicht automatisch auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Gleichwohl kann man die Dumpingregelung für Einfuhren aus China meines Erachtens unter Anwendung derselben Argumentation, wie sie der Gerichtshof im Urteil Rusal Armenal verwendet hat, als eine unionsspezifische legislative Entscheidung bezeichnen.

82. Was den ersten Unterschied zwischen diesen beiden Situationen betrifft, so unterscheiden sich die einschlägigen Bestimmungen der im Urteil Rusal Armenal anwendbaren Grundverordnung und der in der vorliegenden Rechtssache anwendbaren Grundverordnung nicht, abgesehen von einigen Aspekten, die für die vorliegende Prüfung unerheblich sind. Darüber hinaus wird im fünften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 384/96, die im Urteil Rusal Armenal geprüft wurde, festgestellt, dass mit ihr das ADA „so weit wie möglich“ in das Sekundärrecht der Union übertragen werden soll. Im dritten Erwägungsgrund der Verordnung 2016/1036 heißt es hingegen, dass die Formulierungen des ADA „so gut wie möglich“ in das Unionsrecht übertragen werden sollen⁶⁹. Ich sehe keinen wesentlichen Unterschied zwischen den beiden Wendungen. Daher lässt sich derselbe Schluss wie im Urteil Rusal Armenal ziehen, nämlich zu schließen, dass die Europäische Union die Absicht hatte, das ADA, aber nicht notwendigerweise alle seine Bestimmungen, anzuwenden.

83. Der zweite Unterschied zwischen der Situation im Urteil Rusal Armenal und dem vorliegenden Fall könnte darin bestehen, dass diesmal ein Beitrittsprotokoll eines (großen) WTO-Mitglieds als Prüfungsmaßstab für die Gültigkeit der Grundverordnung herangezogen wird, und nicht das ADA.

⁶⁶ Ebd., Rn. 47.

⁶⁷ Ebd., Rn. 50.

⁶⁸ Ebd., Rn. 47 bis 50 und 53.

⁶⁹ Diese sprachliche Abweichung zwischen den beiden Verordnungen besteht nicht in allen Sprachfassungen. Während sie beispielsweise in der deutschen, der niederländischen und der italienischen Sprachfassung zu finden ist, besteht sie nicht in der spanischen, der französischen und der portugiesischen Fassung.

84. Dieser Unterschied könnte in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung sein. Einerseits lässt sich das im Urteil *Rusal Armenal* angeführte Argument, das ADA enthalte keine Bestimmungen in Bezug auf Nichtmarktwirtschaftsländer, so dass Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung nicht als dessen Umsetzung angesehen werden könne, nicht einsetzen, wenn tatsächlich das Beitrittsprotokoll als Prüfungsmaßstab herangezogen wird. In Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls wird der Begriff „Marktwirtschaft“ verwendet, und in Nr. 15 Buchst. a des Beitrittsprotokolls ist unter bestimmten Bedingungen eine differenzierte Sonderbehandlung für Einfuhren aus China vorgesehen⁷⁰. Dies spricht dafür, Art. 2 Abs. 7 Buchst. b der Grundverordnung und die in Art. 2 Abs. 7 Buchst. a angewandte Methode zur Ermittlung des Normalwerts für Länder ohne Marktwirtschaft als Umsetzung des Beitrittsprotokolls für den Sonderfall China anzusehen.

85. Andererseits: Während in den Erwägungsgründen der Grundverordnung (in ihren verschiedenen Fassungen) Anpassungen an das ADA „so weit wie möglich“ oder „so gut wie möglich“ angestrebt werden, gibt es keinen Erwägungsgrund, in dem das Beitrittsprotokoll auch nur erwähnt wird. Dies lässt den Schluss zu, dass die Regelung zur Ermittlung des Normalwerts für Einfuhren aus China eine Besonderheit des Rechtssystems der Union darstellt und nicht auf die Umsetzung dieses Protokolls abzielt.

86. Berücksichtigt man darüber hinaus das Vorbringen der Organe in der mündlichen Verhandlung, wonach die besondere Behandlung Chinas durch die Union bereits vor dessen Beitritt zur WTO bestanden und sich danach nicht geändert habe, so komme ich zu der Auffassung, dass Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung trotz des Vorhandenseins und des verbindlichen Charakters des Beitrittsprotokolls als eine Sonderregelung der Union gegenüber China auszulegen ist.

87. Diese Schlussfolgerung rechtfertigt die Entscheidung des Gerichts, von seiner gerichtlichen Kontrollbefugnis keinen Gebrauch zu machen.

88. Darüber hinaus ist das Beitrittsprotokoll wie das ADA integraler Bestandteil der WTO-Übereinkünfte⁷¹. Als solcher ist es genauso zu behandeln wie jeder andere Teil dieser Übereinkünfte. Wie sowohl vor dem Gericht⁷² als auch in der mündlichen Verhandlung in der vorliegenden Rechtssache bestätigt wurde, wird dies von der Rechtsmittelführerin nicht angegriffen. Die geschmeidige Natur des WTO-Systems, die als Rechtfertigung für die gerichtliche Selbstbeschränkung angeführt wird, gilt daher auch für das Beitrittsprotokoll.

⁷⁰ Wie Zang feststellt, „gab es bei allen früheren GATT-Beitritten von Nichtmarktwirtschaften im Jahr 1947, nämlich Polen, Rumänien und Ungarn, ähnliche Bestimmungen wie in Nr. 15, doch wurde in keiner von ihnen ausdrücklich auf marktwirtschaftliche oder nicht marktwirtschaftliche Bedingungen Bezug genommen. Somit ist Nr. 15 die erste WTO-Bestimmung, in der diese Begriffe ausdrücklich verwendet werden“. Zang, M. Q., „The WTO contingent trade instruments against China: what does accession bring?“, *International and Comparative Law Quarterly*, Bd. 58, April 2009, S. 321 bis 351 (S. 324 bis 325).

⁷¹ Vgl. z. B. Teil I Abs. 1.2 des Beitrittsprotokolls Chinas (in dem es heißt, dass das Protokoll „ein integraler Bestandteil des WTO-Übereinkommens“ ist). Vgl. dazu entsprechend auch Urteile vom 19. September 2019, *Zhejiang India Pipeline Industry/Kommission* (T-228/17, EU:T:2019:619, Rn. 97) (Feststellung, dass das chinesische Beitrittsprotokoll „Teil der Gesamtheit der im Rahmen der WTO geschlossenen Übereinkommen“ ist), und vom 5. Mai 2021, *Acron u. a./Kommission* (T-45/19, nicht veröffentlicht, EU:T:2021:238, Rn. 105) (Feststellung, dass das russische Beitrittsprotokoll Bestandteil des WTO-Übereinkommens ist). Es ist hervorzuheben, dass diese Behandlung nicht nur für die Beitrittsprotokolle gilt, da in Art. II Abs. 2 des WTO-Übereinkommens festgelegt ist, dass die in den Anhängen 1, 2 und 3 des Übereinkommens aufgeführten Übereinkünfte und die dazugehörigen Rechtsinstrumente „integraler Bestandteil“ dieses Übereinkommens sind.

⁷² Angefochtenes Urteil, Rn. 63 (mit der Erläuterung, dass „die Klägerin in der mündlichen Verhandlung bestätigt [hat], dass sie nicht geltend macht, dass die WTO-Übereinkommen oder das Beitrittsprotokoll im Allgemeinen unmittelbare Wirkung haben“).

89. Schließlich gibt es einen klaren und jüngeren Präzedenzfall für die Anwendbarkeit der Argumentation im Urteil Rusal Armenal in Bezug auf Einfuhren aus China. Ohne auf mögliche Unterschiede zwischen den Positionen Armeniens und Chinas einzugehen, hat sich der Gerichtshof in seinem Urteil Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Kommission auf das Urteil Rusal Armenal gestützt⁷³. Angesichts von Argumenten, die mit denen der Rechtsmittelführerin in der vorliegenden Rechtssache praktisch identisch sind, kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass Nr. 15 des Beitrittsprotokolls nicht herangezogen werden könne, um die Gültigkeit der Durchführungsverordnung zur Anwendung von Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung auf Einfuhren aus China in Frage zu stellen, da dieser Artikel Ausdruck einer spezifischen unionsrechtlichen Maßnahme sei⁷⁴.

90. Im Urteil Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Kommission ging es zwar um einen Sachverhalt, der sich von dem Sachverhalt in der vorliegenden Rechtssache leicht unterscheidet. Anders als im vorliegenden Fall wurde die zugrunde liegende Untersuchung vor dem Auslaufen der 15-Jahres-Frist nach Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls eingeleitet⁷⁵.

91. Die Schlussfolgerung, zu der der Gerichtshof in diesem Urteil gelangt ist, ist jedoch eher allgemein gehalten als fallspezifisch: Die Begründung des Urteils Rusal Armenal gilt für Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung im Allgemeinen⁷⁶ und nicht nur in Bezug auf den besonderen sachlichen und rechtlichen Rahmen, in dem dieses Urteil ergangen ist. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass der Gerichtshof im Urteil Zhejiang Jiuli Hi-Tech Metals/Kommission den Zeitpunkt der Einleitung der betreffenden Untersuchung für relevant gehalten hat.

92. In der mündlichen Verhandlung hat die Rechtsmittelführerin nicht darzulegen vermocht, inwiefern dieser zeitliche Unterschied zu einer anderen Schlussfolgerung führen würde, wie vorliegend etwa dazu, dass Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung keine für die Unionsrechtsordnung spezifische Regelung mehr darstelle.

93. Somit ist Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung auch nach Dezember 2016 als eine für die Unionsrechtsordnung spezifische Regelung zu betrachten, die eine differenzierte Behandlung bei der Ermittlung des Normalwerts für Einfuhren in eine Reihe von Ländern, darunter China, vorsieht.

94. Die Feststellung, dass Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung, wie er auf Einfuhren aus China angewandt wird, eine für die Unionsrechtsordnung spezifische Regelung darstellt, bedeutet jedoch für sich genommen nicht, dass diese Regelung gegen Nr. 15 des Beitrittsprotokolls verstößt. Sie bedeutet lediglich, dass der Gerichtshof von der gerichtlichen Kontrolle der Vereinbarkeit Ersterer mit Letzterer absehen kann.

⁷³ Urteil vom 5. Mai 2022 (C-718/20 P, EU:C:2022:362).

⁷⁴ Ebd., Rn. 88, 89 und 91.

⁷⁵ Ebd., Rn. 18 (mit der Erläuterung, dass die Kommission die in Rede stehende Auslaufüberprüfung am 10. Dezember 2016 eingeleitet hatte).

⁷⁶ Dieses Verständnis des Urteils Rusal Armenal als ein Urteil, das das gesamte nach Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung geschaffene System als eine spezifische gesetzgeberische Entscheidung der Union in Bezug auf die in diesem Artikel genannten Länder charakterisiert, trägt dazu bei, andere Unterschiede zwischen dieser Rechtssache und der vorliegenden zu vernachlässigen. Armenien wurde nämlich in Art. 2 Abs. 7 Buchst. a der Grundverordnung unter den Ländern ohne Marktwirtschaft aufgeführt, auf die stets die Vergleichsmethode angewandt wurde. China ist seinerseits in Art. 2 Abs. 7 Buchst. b der Grundverordnung aufgeführt, der die Anwendung der Vergleichsmethode vorschreibt, sofern der betreffende kooperierende ausführende Hersteller nicht nachweisen kann, dass für ihn „bei der Fertigung und dem Verkauf der betreffenden gleichartigen Ware marktwirtschaftliche Bedingungen herrschen“.

95. Daher ist der Schluss zu ziehen, dass der spezifisch unionsrechtliche Charakter von Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung ein Grund dafür ist, dass der Gerichtshof davon absieht, Handlungen der Organe im Zusammenhang mit dem Beitrittsprotokoll vor oder nach dem Auslaufen der in Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls vorgesehenen Frist zu überprüfen. Aus demselben Grund ist es nicht Sache des Gerichtshofs, die Wirkungen von Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls auszulegen, um festzustellen, ob diese Bestimmung und gegebenenfalls welche(r) Teil(e) nach dem 11. Dezember 2016 fortbestanden und ob diese Teile, sofern sie fortbestanden, es der Kommission weiterhin ermöglichten, für die Ermittlung des Normalwerts für Einfuhren chinesischer Hersteller wie der Rechtsmittelführerin die Vergleichslandmethode anzuwenden⁷⁷.

96. Folglich gibt es keinen Grund für die Annahme, dass die Schlussfolgerung des Gerichts in Rn. 65 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft ist.

97. Abschließend möchte ich kurz auf das Hilfsargument der Rechtsmittelführerin eingehen, dass es eine „dritte Ausnahme“ gebe, die sich von den in den Urteilen Nakajima und Fediol angesprochenen Fällen unterscheide. In Bezug auf dieses Argument beruft sich die Rechtsmittelführerin wiederum auf den Vorschlag von 2001 und macht geltend, dass daraus zu schließen sei, dass der aus der Zeit vor diesem Vorschlag stammende Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung so zu verstehen sei, dass er ab dem 11. Dezember 2016 für Einfuhren aus China keine Geltung mehr besitze.

98. Wie ich bereits dargelegt habe, sehe ich grundsätzlich keinen Grund, warum der Gerichtshof nicht auch in anderen Situationen, die sich von denen in den Urteilen Nakajima und Fediol unterscheiden, eine gerichtliche Kontrolle im Licht des WTO-Rechts durchführen könnte. Eine solche Entscheidung setzt die Feststellung voraus, dass der Unionsgesetzgeber eindeutig keine Absicht hatte, vom WTO-Recht abzuweichen. Allerdings ist es mir selbst bei bestem Willen nicht ganz klar, wie genau der Vorschlag der Rechtsmittelführerin von einer „dritten Ausnahme“ funktionieren soll oder wie er sich von demjenigen im Urteil Nakajima unterscheiden würde.

99. Mit etwas Phantasie könnte ich die schriftlichen und in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen der Rechtsmittelführerin nur so verstehen, dass sich diese Ausnahme nicht auf die Frage der Nichtanwendbarkeit von Art. 2 Abs. 7 der Grundverordnung wegen

⁷⁷ Der Vollständigkeit halber möchte ich hinzufügen, dass es noch keine Entscheidung des WTO-Streitbeilegungsgremiums über die Auswirkungen des Auslaufens der in Nr. 15 Buchst. d des Beitrittsprotokolls enthaltenen Frist und die Möglichkeit gibt, danach eine Methode anzuwenden, die nicht auf einem strengen Vergleich mit den Inlandspreisen oder -kosten in China beruht, sei es auf der Grundlage des Beitrittsprotokolls oder des ADA. China hat zwar unmittelbar nach dem Auslaufen der im Protokoll vorgesehenen Frist ein Streitverfahren gegen die Europäische Union eingeleitet, doch im Juni 2019 die Aussetzung dieses Verfahrens beantragt. Die Befugnisse des Panels, das für den Streitfall in der Sache *European Union – Measures related to price comparison methodologies* (Preisvergleichsmethoden der Union betreffende Maßnahmen) (WT/DS516) eingesetzt wurde, die genau diese Frage betraf, sind am 15. Juni 2020 ausgelaufen (vgl. Vermerk des WTO-Sekretariats vom selben Tag, WT/DS516/14). Einzelheiten vgl. Zhou, W., und Qu, X., „Confronting the ‚Non-Market Economy‘ Treatment: The Evolving World Trade Organization Jurisprudence on Anti-Dumping and China’s Recent Practices“, *Journal of International Dispute Settlement*, Bd. 13(3), 2022, S. 1 bis 22 (S. 6 bis 7). Zudem gibt es in der Wissenschaft unterschiedliche Auffassungen über die Auswirkungen des Auslaufens. Einige vertreten die Auffassung, dass sich nichts geändert habe, da nur Nr. 15 Buchst. a Ziff. ii außer Kraft getreten sei und Nr. 15 Buchst. a und Buchst. a Ziff. i bestehen geblieben sei, wodurch jedoch die Beweislast umgekehrt werde, die erforderlich sei, um von den in Art. 2 des ADA enthaltenen Regeln für die Ermittlung des Normalwerts abzuweichen. Andere sind der Ansicht, dass das Auslaufen von Nr. 15 Buchst. a Ziff. ii den gesamten Buchst. a betreffe. Andere wiederum sind wie die Rechtsmittelführerin der Ansicht, dass China mit dem Auslaufen dieser Frist uneingeschränkt als Marktwirtschaftsland zu betrachten sei, vgl. u. a. Graafsma, F., Kumashova, E., „In re China’s Protocol of Accession and the Anti-Dumping Agreement: Temporary Derogation or Permanent Modification?“, *Global Trade and Customs Journal*, Bd. 9(4), 2014, S. 154 bis 159, Lee, J., „China’s Nonmarket Economy Treatment and US Trade Remedy Actions“, *Journal of World Trade*, Bd. 51(3), 2017, S. 495 bis 516, Suse, A., „Old Wine in a New Bottle: the EU’s Response to the Expiry of Section 15(a)(ii) of China’s WTO Protocol of Accession“, *Journal of International Economic Law*, Bd. 20(4), 2017, S. 951 bis 977, und „China: NME at the Gates? Article 15 of China’s WTO Accession Protocol: A multi-perspective analysis“, Forschungspapier, Europäisches Institut für Asienkunde, Brüssel, 2016.

seiner Unvereinbarkeit mit dem Beitrittsprotokoll bezieht, sondern vielmehr auf die Verpflichtung zur konformen Auslegung. Wie die Kommission jedoch in der mündlichen Verhandlung zu Recht betont hat, ist die Frage der konformen Auslegung, die auch im ersten Rechtszug aufgeworfen (und zurückgewiesen) wurde, nicht Gegenstand des Rechtsmittels⁷⁸. Der Gerichtshof kann daher dieses Vorbringen nicht prüfen⁷⁹.

100. Dennoch möchte ich meine Auffassung zum Ausdruck bringen, dass dieselben Gründe, die dafür sprechen, dass der Gerichtshof seine Befugnis zur gerichtlichen Kontrolle beschränkt, auch für die Verpflichtung des Gerichtshofs gelten müssen, das Unionsrecht (hier: die Grundverordnung) im Einklang mit dem WTO-Recht (hier: das Beitrittsprotokoll) auszulegen. Wie in der internen Unionsrechtsordnung verlangt die Verpflichtung zur konformen Auslegung vom auslegenden Gericht, bei der Auslegung einer Vorschrift des nationalen Rechts alles zu tun, um eine Lösung zu finden, die mit der betreffenden Rechtsvorschrift der Union in Einklang steht⁸⁰.

101. In einer Situation wie der vorliegenden müsste der Gerichtshof alles tun, um das Unionsrecht im Licht des WTO-Rechts auszulegen, wobei die einzige Grenze darin bestünde, das Unionsrecht nicht *contra legem* auszulegen. Sollte der Gerichtshof das WTO-Recht anders verstehen als der Unionsgesetzgeber oder sollte der Gesetzgeber tatsächlich vom WTO-Recht abweichen wollen, dies aber nicht klar zum Ausdruck gebracht haben (was nicht außergewöhnlich wäre), so würde eine konforme Auslegung den notwendigen Handlungsspielraum für die Politik in allen Bereichen der DSU, die einen politischen Handlungsspielraum gewähren, ausschließen. Dies würde der Logik der Begründung für die Beschränkung der gerichtlichen Kontrollbefugnis des Gerichtshofs zuwiderlaufen.

102. Daher ist auch die Feststellung des Gerichts in Rn. 74 des angefochtenen Urteils nicht zu beanstanden.

VII. Ergebnis

103. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, den ersten Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

⁷⁸ Angefochtenes Urteil, Rn. 68. Allerdings erscheint es unverständlich, dass das Gericht eine konforme Auslegung nicht für möglich hält, ohne vorher das Ergebnis anzugeben, zu dem eine solche Auslegung führen würde.

⁷⁹ Dies ergibt sich aus Art. 169 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs (wonach in der Rechtsmittelschrift die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung der Rechtsmittelführer beantragt, sowie die zur Stützung des Rechtsmittels vorgebrachten rechtlichen Argumente genau zu bezeichnen sind). Vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 19. September 2013, EFIM/Kommission (C-56/12 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2013:575, Rn. 97) (mit dem ein Vorbringen, das die Schlussfolgerungen des Gerichts nicht in Frage stellt, als unzulässiges Rechtsmittel zurückgewiesen wurde).

⁸⁰ Vgl. z. B. Urteile vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a. (C-397/01 bis C-403/01, EU:C:2004:584, Rn. 119), und vom 24. Januar 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, Rn. 27). Im Urteil vom 17. April 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 73 und die dort angeführte Rechtsprechung), hat der Gerichtshof daher ein nationales Gericht verpflichtet, eine bestehende nationale Rechtsprechung unangewendet zu lassen, die dieses Gericht dazu verpflichten würde, „davon auszugehen, dass es eine nationale Vorschrift nicht im Einklang mit dem Unionsrecht auslegen könne“.