

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN

ELEANOR SHARPSTON

vom 15. Mai 2007¹

1. Das vorliegende Rechtsmittelverfahren betrifft das Vorhaben eines österreichischen Bundeslands, im Hinblick auf die Schaffung eines von genetisch veränderten Organismen (im Folgenden auch: GVO) freien Landwirtschaftsgebiets ein Gesetz zu erlassen, mit dem der Anbau gentechnisch veränderten Saat- und Pflanzguts sowie die Zucht und Freilassung transgener Tiere *generell* verboten werden.

2. Nach der Richtlinie 2001/18/EG² besteht jedoch für das Freisetzen und das Inverkehrbringen von GVO die Möglichkeit einer Genehmigung, für die eine auf den *Einzelfall* bezogene Gesundheits- und Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist.

3. Der Gesetzentwurf wurde der Kommission mitgeteilt, um nach Art. 95 Abs. 5 und 6 EG gestützt auf „neue wissenschaftliche Erkenntnisse ... zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt aufgrund eines spezifischen Problems für diesen Mitglied-

staat, das sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergibt“, von den Anforderungen der Richtlinie abweichen zu können. Die Kommission war der Ansicht, dass keine derartigen Erkenntnisse nachgewiesen worden seien, und lehnte den Antrag auf Billigung des Gesetzentwurfs ab.

4. Diese Entscheidung wurde sowohl von dem betreffenden Bundesland, dem Land Oberösterreich, als auch von der Republik Österreich (im Folgenden zusammen: Kläger) vor dem Gericht erster Instanz angefochten. Das Gericht erster Instanz wies, nachdem es die Rechtssachen verbunden hatte, die Klagen ab, und beide Kläger legten Rechtsmittel ein.

5. Sie tragen im Wesentlichen vor, das Gericht erster Instanz habe verkannt, dass sich Österreich zu einer Stellungnahme der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (im Folgenden: EFSA) nicht äußern können, wodurch sein Recht auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Das Gericht habe den spezifischen Charakter des Problems in Oberösterreich nicht angemessen

¹ — Originalsprache: Englisch.

² — Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates (ABl. L 106, S. 1).

sen berücksichtigt und infolgedessen seine Entscheidung nicht ausreichend begründet. Zudem habe es das Vorsorgeprinzip nicht angemessen gewichtet.

nen Bestimmungen sowie die Gründe für ihre Einführung der Kommission mit.

Gemeinschaftsrecht

Bestimmungen des Vertrags

6. Art. 95 Abs. 4, 5 und 6 EG lautet:

„(4) Hält es ein Mitgliedstaat, wenn der Rat oder die Kommission eine Harmonisierungsmaßnahme erlassen hat, für erforderlich, einzelstaatliche Bestimmungen beizubehalten, die durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Artikels 30 oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt sind, so teilt er diese Bestimmungen sowie die Gründe für ihre Beibehaltung der Kommission mit.

(5) Unbeschadet des Absatzes 4 teilt ein Mitgliedstaat, der es nach dem Erlass einer Harmonisierungsmaßnahme durch den Rat oder die Kommission für erforderlich hält, auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse gestützte einzelstaatliche Bestimmungen zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt aufgrund eines spezifischen Problems für diesen Mitgliedstaat, das sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergibt, einzuführen, die in Aussicht genomme-

(6) Die Kommission beschließt binnen sechs Monaten nach den Mitteilungen nach den Absätzen 4 und 5, die betreffenden einzelstaatlichen Bestimmungen zu billigen oder abzulehnen, nachdem sie geprüft hat, ob sie ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung und eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen und ob sie das Funktionieren des Binnenmarkts behindern.

Trifft die Kommission innerhalb dieses Zeitraums keine Entscheidung, so gelten die in den Absätzen 4 und 5 genannten einzelstaatlichen Bestimmungen als gebilligt.

Die Kommission kann, sofern dies aufgrund des schwierigen Sachverhalts gerechtfertigt ist und keine Gefahr für die menschliche Gesundheit besteht, dem betreffenden Mitgliedstaat mitteilen, dass der in diesem Absatz genannte Zeitraum gegebenenfalls um einen weiteren Zeitraum von bis zu sechs Monaten verlängert wird.“

7. Die Umweltpolitik der Gemeinschaft wird in den Art. 174 EG bis 176 EG behandelt. Art. 174 Abs. 2 sieht vor:

„Die Umweltpolitik der Gemeinschaft zielt unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau ab. Sie beruht auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie auf dem Verursacherprinzip.

Im Hinblick hierauf umfassen die den Erfordernissen des Umweltschutzes entsprechenden Harmonisierungsmaßnahmen gegebenenfalls eine Schutzklausel, mit der die Mitgliedstaaten ermächtigt werden, aus nicht wirtschaftlich bedingten umweltpolitischen Gründen vorläufige Maßnahmen zu treffen, die einem gemeinschaftlichen Kontrollverfahren unterliegen.“

9. Die absichtliche Freisetzung oder das Inverkehrbringen eines genetisch veränderten Organismus ist genehmigungspflichtig. Es gibt ein Verfahren für die Freisetzung von GVO zu anderen Zwecken als dem Inverkehrbringen (hauptsächlich für experimentelle Zwecke — Teil B der Richtlinie, Art. 5 bis 11), das eine Genehmigung auf nationaler Ebene einschließt, und ein Verfahren für das Inverkehrbringen von GVO als Produkte oder in Produkten (Teil C, Art. 12 bis 24), für das ein Gemeinschaftsverfahren festgelegt ist, so dass die endgültige Entscheidung in der gesamten Gemeinschaft gilt. Das in Teil C vorgesehene Gemeinschaftsverfahren wird bei der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats eingeleitet, in dem ein GVO erstmals in den Verkehr gebracht wird, und schließt eine umfassende Beteiligung der Behörden aller Mitgliedstaaten ein³.

10. In den in Teil A enthaltenen allgemeinen Vorschriften sieht Art. 4 u. a. vor, dass

Richtlinie 2001/18

8. Die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt ist seit dem 17. Oktober 2002 durch die Richtlinie 2001/18 geregelt, deren Ziel es ist, die nationalen Rechtsvorschriften und Verfahren auf diesem Gebiet einander anzugleichen.

— die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Vorsorgeprinzip dafür Sorge tragen müssen, dass alle geeigneten Maßnahmen getroffen werden, damit die absichtliche Freisetzung oder das Inver-

³ — Ein hilfreiches Ablaufdiagramm zum Verfahren gemäß Teil C ist in Anhang A-2 der WTO Panel Reports WT/DS291/R, WT/DS292/R und WT/DS293/R vom 29. September 2006, European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, enthalten.

kehrbringen von GVO keine schädlichen Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt hat;

Richtlinie verantwortliche zuständige Behörde bezeichnen müssen, die die Anmeldungen prüft und entscheidet, ob die vorgenommene Umweltverträglichkeitsprüfung angemessen ist;

- jede Person, die eine Anmeldung gemäß Teil B oder Teil C vornehmen möchte, eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchführen muss;

- die Mitgliedstaaten und die Kommission dafür sorgen müssen, dass GVO, die Gene enthalten, die Resistenz gegen in der ärztlichen oder tierärztlichen Behandlung verwendete Antibiotika vermitteln, im Hinblick auf die Identifizierung und schrittweise Einstellung der Verwendung von Antibiotikaresistenzmarkern in GVO, die schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder die Umwelt haben können, besonders berücksichtigt werden;

- die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen müssen, dass die zuständige Behörde Inspektionen und sonstige Kontrollmaßnahmen durchführt und die notwendigen Maßnahmen ergriffen werden, um die Freisetzung oder das Inverkehrbringen zu beenden, nötigenfalls Gegenmaßnahmen einzuleiten und die Öffentlichkeit des betroffenen Mitgliedstaats, die Kommission und die übrigen Mitgliedstaaten zu unterrichten.

11. Der in Teil C enthaltene Art. 20 mit der Überschrift „Überwachung und Behandlung neuer Informationen“ lautet:

- die Mitgliedstaaten und gegebenenfalls die Kommission sicherstellen müssen, dass mögliche schädliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt Fall für Fall sorgfältig geprüft werden;
- die Mitgliedstaaten eine für die Durchführung der Anforderungen dieser

„(1) Sobald ein GVO als Produkt oder in einem Produkt in den Verkehr gebracht wurde, sorgt der Anmelder dafür, dass die Überwachung und Berichterstattung gemäß den in der Zustimmung festgelegten Bedingungen erfolgen. Die Berichte über diese Überwachung werden der Kommission und den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten übermittelt. Anhand dieser Berichte kann die zuständige Behörde, bei der die ursprüngliche Anmeldung eingegangen ist, in Übereinstimmung mit der Zustimmung

und im Rahmen des in der Zustimmung festgelegten Überwachungsplans diesen Überwachungsplan nach dem ersten Überwachungszeitraum anpassen.

(2) Sind nach der schriftlichen Zustimmung neue, von den Verwendern oder aus anderen Quellen stammende Informationen hinsichtlich der von dem/den GVO ausgehenden Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt verfügbar geworden, so hat der Anmelder unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt zu ergreifen und die zuständige Behörde hiervon zu unterrichten.

Darüber hinaus hat der Anmelder die in der Anmeldung genannten Informationen und Bedingungen zu überprüfen.

(3) Erhält die zuständige Behörde Informationen, die hinsichtlich der von dem/den GVO ausgehenden Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt Auswirkungen haben könnten, oder liegen die in Absatz 2 genannten Umstände vor, so leitet sie die Informationen umgehend an die Kommission und die zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten weiter ...

Hat die zuständige Behörde die Informationen nach Erteilung der Zustimmung er-

halten, so legt sie der Kommission binnen 60 Tagen nach Erhalt der neuen Informationen ihren Bewertungsbericht mit einem Hinweis darauf vor, ob und gegebenenfalls wie die Bedingungen der Zustimmung geändert werden sollten oder ob die Zustimmung aufgehoben werden sollte; die Kommission leitet ihn binnen 30 Tagen nach seinem Eingang an die zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten weiter.

Bemerkungen oder begründete Einwände gegen das weitere Inverkehrbringen des GVO oder zu dem Vorschlag, die Bedingungen für die Zustimmung zu ändern, sind der Kommission binnen 60 Tagen nach Weiterleitung des Bewertungsberichts vorzulegen; die Kommission leitet sie umgehend an alle zuständigen Behörden weiter.

Die zuständigen Behörden und die Kommission können offene Fragen mit dem Ziel erörtern, innerhalb von 75 Tagen nach Weiterleitung des Bewertungsberichts eine Einigung herbeizuführen.

Liegt binnen 60 Tagen nach der Übermittlung der neuen Informationen kein begründeter Einwand eines Mitgliedstaats oder der Kommission vor oder wurden offene Fragen in dem Zeitraum von 75 Tagen gelöst, so verfügt die zuständige Behörde, die den Bericht erstellt hat, über eine Frist von 30 Tagen, um die Zustimmung wie vorgeschla-

gen zu ändern, die geänderte Zustimmung dem Anmelder zu übermitteln und hiervon die anderen Mitgliedstaaten und die Kommission zu unterrichten.

men, beispielsweise die Aussetzung oder Beendigung des Inverkehrbringens, getroffen werden, einschließlich der Unterrichtung der Öffentlichkeit.

(4) Um die Transparenz der Überwachung sicherzustellen, werden die Ergebnisse der Überwachung gemäß Teil C der Öffentlichkeit bekannt gegeben.“

Der Mitgliedstaat unterrichtet unter Angabe von Gründen und Vorlage der neubewerteten Umweltverträglichkeitsprüfung sowie gegebenenfalls der neuen oder zusätzlichen Information, auf die sich sein Beschluss stützt, unverzüglich die Kommission und die übrigen Mitgliedstaaten über die gemäß diesem Artikel ergriffenen Maßnahmen, wobei er ferner angibt, ob und auf welche Weise die Bedingungen für die Zustimmung geändert werden sollten oder ob die Zustimmung aufgehoben werden sollte.

12. Der ebenfalls in Teil C enthaltene und mit „Schutzklausel“ überschriebene Art. 23 hat folgenden Wortlaut:

„(1) Hat ein Mitgliedstaat aufgrund neuer oder zusätzlicher Informationen, die er seit dem Tag der Zustimmung erhalten hat und die Auswirkungen auf die Umweltverträglichkeitsprüfung haben, oder aufgrund einer Neubewertung der vorliegenden Informationen auf der Grundlage neuer oder zusätzlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse berechtigten Grund zu der Annahme, dass ein GVO als Produkt oder in einem Produkt, der nach dieser Richtlinie vorschriftsmäßig angemeldet wurde und für den eine schriftliche Zustimmung erteilt worden ist, eine Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellt, so kann er den Einsatz und/oder Verkauf dieses GVO als Produkt oder in einem Produkt in seinem Hoheitsgebiet vorübergehend einschränken oder verbieten.

(2) Eine Entscheidung hierüber ergeht innerhalb von 60 Tagen ...“

13. Nach der in der vorliegenden Rechtsache maßgeblichen Zeit ist mit der Verordnung Nr. 1826/2004/EG⁴ Art. 26a eingefügt worden, der wie folgt lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten können die geeigneten Maßnahmen ergreifen, um das unbeabsichtigte Vorhandensein von GVO in anderen Produkten zu verhindern.

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Falle einer ernststen Gefahr Notfallmaßnah-

⁴ — Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel (ABl. L 268, S. 1).

(2) Die Kommission sammelt und koordiniert Informationen auf der Grundlage von Untersuchungen auf gemeinschaftlicher und nationaler Ebene, beobachtet die Entwicklungen bei der Koexistenz in den Mitgliedstaaten und entwickelt auf der Grundlage dieser Informationen und Beobachtungen Leitlinien für die Koexistenz von genetisch veränderten, konventionellen und ökologischen Kulturen.“

14. Zur Zeit der in der vorliegenden Rechtsache streitigen Entscheidung war für das Inverkehrbringen von GVO auf Gemeinschaftsebene keine Genehmigung nach der Richtlinie 2001/18 erteilt worden. Seitdem ist fünf Anträgen in Bezug auf Pflanzgut — keiner davon für Anbauzwecke — stattgegeben worden⁵, und acht weitere Anträge — darunter fünf, bei denen die beantragte Verwendung den Anbau einschließt — sind anhängig⁶. Nach der vorhergehenden Richtlinie 90/220/EWG⁷ waren achtzehn Genehmigungen zum Inverkehrbringen von GVO erteilt worden, von denen neun die Genehmigung zum Anbau umfassten.

15. Auf der Grundlage der Richtlinie 2001/18 können auch transgene Tiere in den Verkehr gebracht und zu Versuchszwecken in die Umwelt freigesetzt werden; es sind jedoch noch keine Genehmigungsanträge gestellt worden.

16. Was die Freisetzung zu anderen Zwecken als dem Inverkehrbringen (mit einer Genehmigung auf nationaler Ebene) betrifft, sind seit Inkrafttreten der Richtlinie 90/220 in der gesamten Gemeinschaft offenbar mehr als 2 000 Anmeldungen eingereicht worden, davon drei in Österreich (zwei 1996 und eine 1997)⁸.

17. Es lässt sich feststellen, dass zwischen Oktober 1998 und Juli 2004 in Anbetracht der Bedenken hinsichtlich der Sicherheit von GVO tatsächlich keine Gemeinschaftsgenehmigungen für das Inverkehrbringen erteilt wurden, auch wenn in bestimmten Mitgliedstaaten eine Reihe experimenteller Freisetzungen auf nationaler Ebene genehmigt wurden. Die Auswirkungen dieses informellen „Moratoriums“, das zwischen den Mitgliedstaaten vereinbart worden war⁹, wurden in der Welthandelsorganisation gerügt¹⁰, und das Moratorium ist nunmehr aufgegeben worden.

5 — Siehe die Listen unter http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/authorised_prod_2.htm und http://gmoinfo.jrc.it/gmc_browse.aspx?DossClass=3.

6 — Siehe die Listen unter http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/pending_products.htm und http://gmoinfo.jrc.it/gmc_browse.aspx?DossClass=0.

7 — Richtlinie 90/220/EWG des Rates vom 23. April 1990 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt (ABl. L 117, S. 15). Sie hatte dieselben Ziele wie die Richtlinie 2001/18 und ihre Vorschriften waren ähnlich; nach einer Reihe von Änderungen wurde sie jedoch aufgehoben und durch die vorliegende Richtlinie ersetzt. Vgl. die Liste unter http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/authorised_prod_1.htm.

8 — Vgl. die Tabelle unter <http://biotech.jrc.it/deliberate/dbcountries.asp>.

9 — Siehe Anhang III des Entwurfs des Protokolls der 2194. Tagung des Rates (Umwelt) in Luxemburg am 24. und 25. Juni 1999.

10 — Siehe die in Fußnote 3 angeführten Panel-Reports.

Leitlinien zur Koexistenz

18. Am 23. Juli 2003, als der in der vorliegenden Rechtssache streitige Antrag anhängig war, erließ die Kommission Leitlinien mit Empfehlungen zur Gewährleistung der Koexistenz von gentechnisch veränderten Pflanzen und anderen Sorten von Kulturpflanzen.¹¹

19. Diese Leitlinien beschäftigen sich mit den wirtschaftlichen Aspekten der Koexistenz, die für Landwirte, die die Beimischung von GVO vermeiden möchten, möglicherweise Einkommensverluste oder zusätzliche Kosten nach sich zieht, und sollen den Mitgliedstaaten helfen, nationale Strategien und Lösungsansätze zur Gefahrenminderung zu entwickeln. Sie nehmen eine klare Unterscheidung vor zwischen diesen Fragen einerseits und den mit der Richtlinie 2001/18 geregelten ökologischen und gesundheitlichen Aspekten andererseits.

Der Gesetzentwurf und die streitige Entscheidung

20. Im Jahr 2002 wurde in Oberösterreich der Entwurf eines Gesetzes eingebracht, mit

dem der Anbau von gentechnisch verändertem Saat- und Pflanzgut sowie der Einsatz von transgenen Tieren zu Zwecken der Zucht sowie das Freilassen von transgenen Tieren insbesondere zu Zwecken der Jagd und Fischerei verboten werden sollte.¹² Als Gesetzesziel wurde angegeben, „den biologischen Landbau sowie die traditionelle landwirtschaftliche Pflanzen- und Tierproduktion vor Verunreinigungen (Einkreuzungen) durch GVO zu schützen. Darüber hinaus sollen die natürliche biologische Vielfalt insbesondere in sensiblen ökologischen Gebieten sowie die genetischen Ressourcen in der Natur einschließlich der genetischen Ressourcen der Jagd und Fischerei vor GVO-Verunreinigungen bewahrt werden.“ Der Entwurf gründete sich auf eine Studie (Müller-Studie¹³), die im Auftrag der oberösterreichischen Behörden erstellt worden war.

21. Der Gesetzentwurf wurde der Kommission von Österreich am 13. März 2003 zur Billigung nach Art. 95 Abs. 5 und 6 EG im Wege einer Ausnahmegenehmigung von der Richtlinie 2001/18 mitgeteilt. Die österreichische Regierung brachte Gründe vor, die sich im Wesentlichen auf die Müller-Studie stützten. Diese Studie enthalte neue wissenschaftliche Erkenntnisse, die auf eine Gefahr

11 — Empfehlung der Kommission vom 23. Juli 2003 mit Leitlinien für die Erarbeitung einzelstaatlicher Strategien und geeigneter Verfahren für die Koexistenz gentechnisch veränderter, konventioneller und ökologischer Kulturen (ABl. L 189, S. 36).

12 — Landesgesetz, mit dem der Anbau von gentechnisch verändertem Saat- und Pflanzgut sowie der Einsatz von transgenen Tieren zu Zwecken der Zucht sowie das Freilassen von transgenen Tieren insbesondere zu Zwecken der Jagd und Fischerei verboten wird (Oberösterreichisches Gentechnik-Verbotsgesetz 2002). Der Text kann u. a. unter <http://www.genfood.at> heruntergeladen werden.

13 — „GVO-freie Bewirtschaftungsgebiete: Konzeption und Analyse von Szenarien und Umsetzungsschritten“. Der vollständige Text kann u. a. unter <http://www.genfood.at> heruntergeladen werden.

für die regionale Umwelt schließen ließen, und zeige auf, dass die Landwirtschaft in Oberösterreich mit Kleinbetrieben und einem großen Anteil an Biobauern Besonderheiten aufweise. Außerdem sei die Frage der Koexistenz zwischen genetisch veränderten und genetisch unveränderten Pflanzen, mit der sich die Richtlinie 2001/18 nicht befasse, als noch nicht geklärt anzusehen.

22. Die Kommission beauftragte die EFSA¹⁴ mit einer wissenschaftliche Stellungnahme insbesondere zu den Fragen, ob die Müller-Studie neue wissenschaftliche Erkenntnisse bezüglich des Risikos für die menschliche Gesundheit und die Umwelt beinhalte, die das Verbot des Anbaus von GVO, die gemäß der Richtlinie 90/220 bzw. der Richtlinie 2001/18 zugelassen worden seien, rechtfertigen würden, und ob die darin enthaltenen wissenschaftlichen Angaben neue Informationen lieferten, die die Bestimmungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß diesen Richtlinien entkräften würden.

14 — Aufgrund von Art. 22 Abs. 5 Buchst. c und Art. 29 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 31, S. 1).

23. Das Gremium des EFSA führte in seiner Stellungnahme vom 4. Juli 2003¹⁵ u. a. aus:

„Die vorlegten Nachweise waren mehrheitlich ein Überblick über das geläufige Fachwissen in Bezug auf den Genfluss von Kulturpflanzen auf andere Kulturpflanzen und den Genfluss von Kulturpflanzen auf verwandte Wildpflanzen mit eingeschränkten Hinweisen auf Untersuchungen über den Genfluss in Österreich. Die Darstellung beschäftigte sich auch mit Problemen der Koexistenz von genetisch veränderten und genetisch nicht veränderten Sorten von drei wichtigen Kulturpflanzen, und dies war das wichtigste Argument, das für eine GVO-freie Zone in Oberösterreich vorgebracht wurde. Die Studie gelangte zu dem Ergebnis, dass der Genfluss an sich ein Risiko darstelle, ohne auf Auswirkungen auf die Umwelt oder die menschliche Gesundheit und den Konsequenzen des Genflusses einzugehen. Genfluss ist eine elementare biologische Funktion, die für die Entwicklung und das Überleben aller lebenden Spezies grundlegend ist. Es wurde kein wissenschaftlicher Beweis dafür vorgelegt, dass sich der Genfluss aus transgenen Organismen an sich vom Genfluss aus konventionell oder biologisch gezüchteten Organismen unterscheidet. Außerdem wurden keine Berichte über Untersuchungen zu genetisch veränderten Pflanzen oder Tieren vorgelegt, die auf negative Konsequenzen von Genfluss hindeuteten. Die Studie führte nur eine be-

15 — http://www.efsa.europa.eu/en/science/gmo/gmo_opinions/178.html.

schränkte Anzahl von durch Fachleute überprüften Belegen an, auf die sich die Erkenntnisse gründeten. Eine wesentliche höhere Anzahl von Belegen bezog sich nicht auf GVO, sondern berichtete über biologische Invasionen, Pestizidpersistenz und Ozonabbau. Darüber hinaus betrafen viele Belege Rechtsvorschriften oder Wirtschaftsfragen und erbrachten daher keine weiterführenden wissenschaftlichen Erkenntnisse, um den Ausschluss von GVO in Oberösterreich zu rechtfertigen. Auf genetisch veränderte Tiere wurde nicht eingegangen.

Es wurden keine Nachweise darüber vorgelegt, dass dieses Gebiet Österreichs über ein ungewöhnliches oder einzigartiges Ökosystem verfügt, das eine andere Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich machen würde, als sie für Österreich insgesamt oder für andere vergleichbare Gebiete in Europa durchgeführt wird. Die Auswirkungen von GVO auf die biologische Vielfalt wurden weder direkt noch durch Änderungen in der landwirtschaftlichen Praxis anhand von entsprechenden Fällen dargelegt.“

24. Das Gremium gelangte zu folgendem Ergebnis:

Der Bericht enthielt keinen Nachweis dafür, dass die Koexistenz ein Risiko für die Umwelt und die menschliche Gesundheit darstellt. Die EFSA hatte zwar keinen Auftrag der Kommission, eine Stellungnahme zum Umgang mit der Koexistenz von gentechnisch veränderten und nicht veränderten Kulturen abzugeben, doch räumt das Gremium durchaus ein, dass dies eine wichtige Frage für die Landwirtschaft ist.

Die vorgelegten wissenschaftlichen Nachweise enthielten keine oder nur lokal begrenzte wissenschaftliche Daten zu den Folgen für die Umwelt und die menschliche Gesundheit bereits vorhandener oder künftiger Kulturen oder Tiere.

- Die in dem Bericht vorgelegten wissenschaftlichen Informationen enthalten keine neuen Erkenntnisse, die die in den Richtlinien 90/220/EWG bzw. ... 2001/18/EG festgelegten Bestimmungen für die Umweltverträglichkeitsprüfung entkräften würden.
- Der Bericht enthält keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse bezüglich des Risikos für die menschliche Gesundheit und die Umwelt, die ein generelles Verbot des Anbaus gentechnisch veränderten Saat- und Pflanzguts, des Einsatzes transgener Tiere für Zuchtzwecke und der Freilassung transgener Tiere, die für die Zwecke gemäß [d]er

Richtlinie 90/220/EWG bzw. der Richtlinie 2001/18/EG zugelassen wurden, im Land Oberösterreich rechtfertigen würden.“

25. Am 2. September 2003 erließ die Kommission ihre Entscheidung¹⁶.

26. Bei ihrer Beurteilung stellte sie fest, dass aus dem Bericht des österreichischen Ausschusses für volkswirtschaftliche Angelegenheiten (im Folgenden: Ausschussbericht) eindeutig hervorgehe, dass sich Österreich der Möglichkeit, die in der Richtlinie 2001/18 enthaltene Schutzklausel¹⁷ biete, vollständig bewusst gewesen sei, diese aber für ein ungeeignetes Mittel gehalten habe, um das Ziel eines generellen Verbots von GVO im Land Oberösterreich zu erreichen¹⁸.

27. Die Kommission gelangte im 65. Erwägungsgrund somit zu der Schlussfolgerung, dass

„[die] Müller-[Studie] Daten beinhaltet, die größtenteils bereits vor Verabschiedung der

Richtlinie 2001/18/EG vom 12. März 2001 bekannt waren. Diese Bewertung wird von der EFSA bestätigt. Darüber hinaus stützt sich Österreich darauf, dass die Müller-Studie am 28. April 2002 veröffentlicht wurde, etwa ein Jahr nach dem Zeitpunkt der Verabschiedung der Richtlinie 2001/18/EG (12. März 2001). Die in der Bibliographie aufgeführten Literaturangaben wurden jedoch überwiegend bereits vor Verabschiedung der Richtlinie 2001/18/EG veröffentlicht. Deshalb scheint die Studie im Kern eher eine Validierung bereits vorhandener Arbeiten zu sein, als neue Erkenntnisse zu besonderen Problemen hervorzubringen, die sich nach Verabschiedung der Richtlinie 2001/18/EG ergeben haben.“

28. Im 70. Erwägungsgrund führte die Kommission aus:

„Mit Blick auf die von Österreich vorgelegten Unterlagen, insbesondere die Auszüge aus der Müller-Studie, die zusammen mit der Notifizierung eingereicht wurden, ist festzustellen, dass die klein strukturierte Landwirtschaft gewiss keine Besonderheit dieser Region ist, sondern in allen Mitgliedstaaten vorkommt. Diese Begründung ist deshalb nicht hinreichend, um den Gesetzesentwurf unter Bezugnahme auf Artikel 95 Absatz 5 EG-Vertrag zu billigen.“¹⁹

16 — Entscheidung 2003/653/EG der Kommission vom 2. September 2003 über die einzelstaatlichen Bestimmungen zum Verbot des Einsatzes gentechnisch veränderter Organismen im Land Oberösterreich, die von der Republik Österreich gemäß Artikel 95 Absatz 5 EG-Vertrag mitgeteilt wurden (ABl. L 230, S. 34) (im Folgenden: streitige Entscheidung).

17 — Art. 23, oben angeführt in Nr. 12.

18 — 56. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung.

19 — Der Hinweis auf „Auszüge“, die zusammen mit der Notifizierung eingereicht worden seien, ist verwirrend. Aus der Fn. 1 zum 63. Erwägungsgrund der Entscheidung scheint hervorzugehen, dass die Kommission die vollständige Studie zusammen mit einer Reihe weiterer Unterlagen erhielt und sämtliche Unterlagen an die ESFA weiterleitete — deren Stellungnahme wiederum darauf hindeutet, dass sie die vollständige Studie berücksichtigt hat. Der 70. Erwägungsgrund bezieht sich möglicherweise auf Auszüge, die tatsächlich in dem eigentlichen Notifizierungsschreiben enthalten waren.

Anschließend zitierte sie im 71. Erwägungsgrund die beiden letzten Absätze aus der Stellungnahme der EFSA, die in Nr. 23 der vorliegenden Schlussanträge wiedergegeben werden.

(76) Folglich erfüllt der Antrag Österreichs auf Einführung einzelstaatlicher Maßnahmen zum Verbot des Einsatzes von GVO in Oberösterreich nicht die in Artikel 95 Absatz 5 genannten Bedingungen.“

29. Die Kommission gelangte zu folgendem Ergebnis:

30. Die Kommission lehnte dementsprechend die Billigung der notifizierten Bestimmungen ab.

„(74) Falls ein Mitgliedstaat es für erforderlich hält, abweichend von Harmonisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft neue einzelstaatliche Bestimmungen einzuführen, muss er diese nach Artikel 95 Absatz 5 EG-Vertrag mit neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt begründen, es muss ein spezifisches Problem für diesen Mitgliedstaat bestehen und dieses Problem muss sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergeben haben.

Das angefochtene Urteil

31. Sowohl die Republik Österreich als auch das Land Oberösterreich klagten auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung. Das Gericht erster Instanz verband die Rechts-sachen und wies beide Klagen mit Urteil vom 5. Oktober 2005 ab.²⁰ Beide Kläger beantragen nun die Aufhebung dieses Urteils.

(75) Nach Prüfung des österreichischen Antrags ist die Kommission in diesem Fall der Auffassung, dass Österreich keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt vorgelegt hat, kein spezifisches Problem für das Gebiet von Oberösterreich besteht, das sich erst nach Verabschiedung der Richtlinie 2001/18/EG über die absichtliche Freisetzung von GVO in die Umwelt ergeben hätte und das die Einführung der notifizierten einzelstaatlichen Maßnahmen notwendig erscheinen lässt.

32. Die Kläger hatten vier Klagegründe vorgebracht, die sie aus einer Verletzung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens, der Begründungspflicht, von Artikel 95 Absatz 5 EG und des Vorsorgeprinzips herleiteten. Von diesen stehen im Rechts-

20 — Urteil des Gerichts vom 5. Oktober 2005, Land Oberösterreich und Republik Österreich/Kommission (T-366/03 und T-235/04, Slg. 2005, II-4005).

mittelverfahren nur zwei zur Debatte, obgleich zur Begründung auch auf das Vorsorgeprinzip abgestellt wird.

Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör

33. Die Kläger hatten der Kommission vorgeworfen, sie vor Erlassung der angefochtenen Entscheidung nicht angehört zu haben. Der Gerichtshof habe im Urteil Dänemark/Kommission²¹ zwar entschieden, dass der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens für das Verfahren nach Art. 95 EG nicht gelte, doch müssten die Umstände des vorliegenden Falles zu einem anderen Ergebnis führen. Erstens habe das Urteil Dänemark/Kommission einen Antrag auf Ausnahmegenehmigung gemäß Art. 95 Abs. 4 betroffen, der sich auf eine bereits in Kraft getretene einzelstaatliche Maßnahme bezogen habe, während die Kommission hier, da sich die mitgeteilte Maßnahme noch im Entwurfsstadium befunden habe, gemäß Art. 95 Abs. 6 Unterabs. 3 EG das Verfahren hätte fortführen können, um die Mitgliedstaaten anzuhören. Zweitens habe die Kommission im vorliegenden Fall eine Stellungnahme der EFSA eingeholt, auf der die streitige Entscheidung beruhe. Sie hätte Österreich somit die Möglichkeit einräumen müssen, sich zu der Stellungnahme der EFSA zu äußern²².

34. Das Gericht erster Instanz stellte fest, dass sich der Gerichtshof im Urteil Dänemark/Kommission auf die Tatsache gestützt habe, dass das Verfahren nach Art. 95 Abs. 4 EG von einem Mitgliedstaat initiiert worden sei, da die Kommission ihre Entscheidung nur als Reaktion auf dessen Initiative getroffen habe. Der Mitgliedstaat habe sich daher in seinem Antrag zu der beantragten Entscheidung äußern können und sei zudem verpflichtet gewesen, die Gründe für die Beibehaltung der fraglichen einzelstaatlichen Maßnahmen anzugeben. Die Kommission ihrerseits müsse in der Lage sein, innerhalb der ihr gesetzten Fristen die erforderlichen Auskünfte zu erhalten, ohne den Mitgliedstaat erneut anhören zu müssen. Darüber hinaus sehe Art. 95 Abs. 6 in seinem zweiten bzw. dritten Unterabsatz vor, dass die Billigung der abweichenden einzelstaatlichen Bestimmungen als erteilt gelte, wenn die Kommission innerhalb eines bestimmten Zeitraums keine Entscheidung treffe, und dass dieser Zeitraum nicht verlängert werden könne, wenn Gefahr für die menschliche Gesundheit bestehe. Es sei daher ein rascher Abschluss des Verfahrens beabsichtigt gewesen. Dieses Ziel wäre nur schwer mit dem Erfordernis eines längeren Informations- und Meinungsaustauschs vereinbar²³.

35. Nach Auffassung des Gerichts erster Instanz lassen sich diese Erwägungen auf das Verfahren nach Art. 95 Abs. 5 EG übertragen. Dieses werde ebenfalls vom mitteilenden Mitgliedstaat initiiert, der sich zu der beantragten Entscheidung äußern könne, und es müsse rasch abgeschlossen werden. Die Tatsache, dass sich die inner-

21 — Urteil des Gerichtshofs vom 20. März 2003, Dänemark/Kommission (C-3/00, Slg. 2003, I-2643, Randnrn. 47 bis 50).

22 — Randnrn. 32 bis 35 des angefochtenen Urteils.

23 — Randnrn. 38 und 39 des angefochtenen Urteils.

staatlichen Maßnahmen noch im Entwurfsstadium befänden, bedeute nicht, dass das kontradiktorische Verfahren Anwendung finden müsse, und das Gebot der Schnelligkeit wiege bei einer innerstaatlichen Maßnahme, die noch nicht in Kraft getreten sei, nicht weniger schwer. Art. 95 Abs. 6 EG gelte unterschiedslos für in Kraft getretene Maßnahmen und für solche im Entwurfsstadium. Außerdem könne die Kommission die Entscheidungsfrist nur verlängern, wenn die Schwierigkeit der gestellten Frage dies erfordere und keine Gefahr für die menschliche Gesundheit bestehe, jedoch nicht, um eine Anhörung des Mitgliedstaats zu ermöglichen²⁴.

36. Die Verfahren nach Art. 95 Abs. 4 und 5 EG zielten beide darauf ab, sicherzustellen, dass kein Mitgliedstaat eine Regelung anwende, die von den harmonisierten Vorschriften abweiche, ohne zuvor die Billigung der Kommission erhalten zu haben. Nach beiden Verfahren seien die fraglichen Maßnahmen so lange nicht anwendbar, wie die Kommission noch keine Entscheidung erlassen habe. Bei Art. 95 Abs. 5 EG ergebe sich dies schon aus der Natur der betreffenden Maßnahmen, die sich noch im Entwurfsstadium befänden. Bei Art. 95 Abs. 4 EG gehe dies aus dem Gegenstand des Verfahrens hervor: Harmonisierungsmaßnahmen, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand hätten, wären wirkungslos, wenn die Mitgliedstaaten befugt blieben, einseitig eine davon abweichende einzelstaatliche Regelung anzuwenden²⁵.

24 — Randnrn. 40 bis 42.

25 — Randnrn. 43 und 44, in denen die Urteile des Gerichtshofs vom 17. Mai 1994, Frankreich/Kommission (C-41/93, Slg. 1994, I-1829, Randnrn. 29 und 30) und vom 1. Juni 1999, Kortas (C-319/97, Slg. 1999, I-3143, Randnr. 28) angeführt werden (die das Verfahren nach Art. 100a Abs. 4 EG-Vertrag — der Vorgängervorschrift des Art. 95 Abs. 4 EG — betrafen).

37. Da der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens nicht gelte, komme es nicht darauf an, dass die Kommission nicht nur auf der Grundlage der Informationen entschieden habe, die ihr von Österreich übermittelt worden seien, sondern bei der EFSA eine Stellungnahme eingeholt habe, auf der die angefochtene Entscheidung beruhe. Ferner bedeute die Unanwendbarkeit des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens nicht, dass die Kommission verpflichtet gewesen wäre, allein auf Grundlage der Angaben zu entscheiden, die zur Stützung des Antrags auf Ausnahmegenehmigung vorgebracht worden seien. Aus dem Urteil Dänemark/Kommission ergebe sich vielmehr, dass die Kommission innerhalb der ihr gesetzten Fristen in der Lage sein müsse, die erforderlichen Auskünfte zu erhalten, ohne den Mitgliedstaat erneut anhören zu müssen²⁶.

38. Das Gericht verwarf daher den Klagegrund.

Verletzung von Art. 95 Abs. 5 EG

39. Die Kläger hatten vorgetragen, dass die Tatbestandsmerkmale von Art. 95 Abs. 5 EG erfüllt seien. Die mitgeteilte Maßnahme sei zum Schutz der Umwelt bestimmt, sie beruhe auf neuen wissenschaftlichen Er-

26 — Randnrn. 45 und 46.

kenntnissen, sie sei durch ein für Österreich spezifisches Problem gerechtfertigt, und sie entspreche dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz²⁷.

40. Das Gericht erster Instanz stellte fest, dass nach Art. 95 Abs. 4 EG die Beibehaltung bestehender einzelstaatlicher Bestimmungen durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Art. 30 EG oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt sein müsse. Nach Art. 95 Abs. 5 EG müsse die Einführung neuer einzelstaatlicher Bestimmungen auf neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt aufgrund eines spezifischen Problems für diesen Mitgliedstaat beruhen, das sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergebe²⁸.

41. Der Unterschied bestehe darin, dass einzelstaatliche Bestimmungen, die schon vor der Harmonisierungsmaßnahme bestanden hätten, dem Gemeinschaftsgesetzgeber bekannt gewesen seien, dass sich dieser aber bei der Harmonisierung nicht von ihnen habe leiten lassen können oder wollen. Es sei daher als hinnehmbar angesehen worden, dass der Mitgliedstaat die Fortgeltung seiner eigenen Vorschriften beantragen könne, wenn sie durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Art. 30 EG oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt seien. Dagegen könne

der Erlass neuer einzelstaatlicher Rechtsvorschriften die Harmonisierung stärker gefährden. Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften naturgemäß bei der Ausarbeitung der Harmonisierungsmaßnahme nicht berücksichtigen können. In diesem Fall könnten die in Art. 30 EG genannten Erfordernisse nicht herangezogen werden; zulässig seien allein Gründe des Schutzes der Umwelt oder der Arbeitsumwelt, wobei Voraussetzung sei, dass der Mitgliedstaat neue wissenschaftliche Erkenntnisse vorlege und dass das Erfordernis der Einführung neuer einzelstaatlicher Bestimmungen auf einem spezifischen Problem für diesen Mitgliedstaat beruhe, das sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergebe²⁹.

42. Dem Mitgliedstaat obliege der Nachweis, dass die Tatbestandsmerkmale von Art. 95 Abs. 5 EG erfüllt seien.³⁰ Vorliegend hätte Österreich anhand neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse nachweisen müssen, dass das mit der Richtlinie 2001/18 sichergestellte Umweltschutzniveau in Anbetracht eines für Österreich spezifischen Problems, das sich nach Erlass der Richtlinie 2001/18 ergeben habe, nicht hinnehmbar gewesen sei³¹.

43. In ihrer Entscheidung habe die Kommission das Argument, dass ein spezifisches Problem im Sinne von Art. 95 Abs. 5 EG

27 — Randnr. 59 des angefochtenen Urteils.

28 — Randnr. 61.

29 — Randnr. 62, in der das Urteil des Gerichtshofs vom 21. Januar 2003, Deutschland/Kommission (C-512/99, Slg. 2003, I-845, Randnrn. 40 und 41), und das Urteil Dänemark/Kommission, Randnrn. 56 bis 58, angeführt werden.

30 — Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano in der Rechtssache Deutschland/Kommission, Nr. 71, und Dänemark/Kommission, Nr. 84.

31 — Randnrn. 63 und 64 des angefochtenen Urteils.

vorliege, mit der Begründung verworfen, aus der Mitteilung ergebe sich klar, dass die kleinbetrieblich strukturierte Landwirtschaft keine Besonderheit des Landes Oberösterreich sei, sondern dass es sie in allen Mitgliedstaaten gebe. Die Kommission habe sich auch die Ergebnisse der EFSA zu eigen gemacht, wonach insbesondere „[d]ie vorgelegten wissenschaftlichen Nachweise ... keine oder nur lokal begrenzte wissenschaftliche Daten zu den Folgen für die Umwelt und die menschliche Gesundheit bereits vorhandener oder künftiger Kulturen oder Tiere [enthalten]“ und „keine Nachweise darüber vorgelegt [wurden], dass dieses Gebiet Österreichs über ein ungewöhnliches oder einzigartiges Ökosystem verfügt, das eine andere Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich machen würde, als sie für Österreich insgesamt oder für andere vergleichbare Gebiete in Europa durchgeführt wird“³².

44. Die Kläger hätten diese Beurteilungen nicht überzeugend widerlegt, sondern lediglich die kleinbetriebliche Struktur und die Bedeutung der ökologischen Landwirtschaft in Oberösterreich unterstrichen. Es sei nichts vorgetragen worden, was die Ergebnisse der EFSA widerlege, wonach nicht dargetan worden sei, dass Oberösterreich über ein ungewöhnliches oder einzigartiges Ökosystem verfüge, das eine andere Umweltverträglichkeitsprüfung als für Österreich insgesamt oder für andere vergleichbare Ge-

biete in Europa erforderlich machen würde. In der mündlichen Verhandlung seien die Kläger nicht in der Lage gewesen, anzugeben, ob das Vorhandensein von GVO in Oberösterreich festgestellt worden sei. Das Land Oberösterreich habe klargestellt, dass die beabsichtigte Maßnahme durch den unmittelbar bevorstehenden Ablauf einer zwischen den Mitgliedstaaten getroffenen Vereinbarung, vorübergehend keine Zulassungen für GVO zu erteilen, veranlasst worden sei.³³ Solche Erwägungen könnten die in der streitigen Entscheidung enthaltenen Beurteilungen nicht erschüttern.³⁴

45. Das Gericht erster Instanz verwarf deshalb die Argumente, die sich gegen die Feststellungen der Kommission hinsichtlich des Bestehens eines für den antragstellenden Mitgliedstaat spezifischen Problems richteten. Da die von Artikel 95 Absatz 5 EG aufgestellten Voraussetzungen kumulativ seien, reiche es aus, dass eine von ihnen nicht erfüllt sei, um den Antrag auf Ausnahmegenehmigung zurückzuweisen³⁵. Der gesamte Klagegrund wurde deshalb verworfen.

46. Infolgedessen wurde der vierte Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen das Vorsorgeprinzip gerügt worden war, als irrelevant verworfen; da die Voraussetzungen, um dem Antrag nach Art. 95 Abs. 5 EG

33 — Siehe oben, Nr. 17.

34 — Randnrn. 66 und 67 des angefochtenen Urteils.

35 — Urteil Deutschland/Kommission, angeführt in Fn. 29, Randnr. 81.

32 — Randnr. 65 des angefochtenen Urteils; siehe auch oben, Nrn. 23 und 28.

nicht vorgelegen hätten, habe die Kommission den Antrag nur ablehnen können.³⁶

Verfahrensfehler

Vorbringen der Beteiligten im Rechtsmittelverfahren

47. Die beiden Rechtsmittel ähneln einander stark und sind sogar in erheblichem Umfang wortgleich, auch wenn das der Republik Österreich vollständiger ist. Es scheint nicht sinnvoll, sie getrennt darzustellen.

48. Das Urteil, gegen sich das Rechtsmittel richtet, wird aus zwei Gründen angefochten: (i) wegen „Verfahrensfehlern“ — unter dieser Überschrift beanstanden die Kläger die Erwägungen zu ihrem dritten Klagegrund, d. h. zur Verletzung von Art. 95 Abs. 5 EG — und (ii) wegen „Verletzung des Gemeinschaftsrechts“ — womit die Kläger die Schlussfolgerung hinsichtlich ihres Rechts auf rechtliches Gehör in Bezug auf die Stellungnahme der EFSA angreifen.

49. Aus diesen Gründen beantragen die Kläger, das angefochtene Urteil aufzuheben und die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären oder, hilfsweise, die Rechtssache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.

50. Die *Kläger* tragen vor, sie hätten in ihren Schriftsätzen im ersten Rechtszug dargetan, dass alle in Art. 95 Abs. 5 EG geforderten Tatbestandsmerkmale erfüllt gewesen seien. Sie hätten insbesondere aufgezeigt, dass ein Problem vorgelegen habe, das für Oberösterreich „spezifisch“ sei (was nicht das Gleiche bedeute wie „einzigartig“). Zwar wiesen andere Regionen der Gemeinschaft ähnliche landwirtschaftliche Strukturen auf, die Landwirtschaft in Oberösterreich zeichne sich aber durch eine besondere Kleinstrukturiertheit *und* einen besonders hohen Anteil an biologisch bewirtschafteten Flächen aus, weshalb die Ausbreitung von GVO mit herkömmlichen Methoden nicht zu verhindern sei. Da das Gericht erster Instanz die Klage mit der Begründung abgewiesen habe, dass diese einzelne Voraussetzung nicht erfüllt gewesen sei, hätte es sich mit dem Klagevorbringen intensiver auseinander setzen müssen, habe sich aber stattdessen lediglich der Auffassung der Kommission und der Stellungnahme des ESFA angeschlossen. Ebenso wenig hätte es darauf verzichten dürfen, zu prüfen, ob die anderen Voraussetzungen des Art. 95 Abs. 5 EG erfüllt gewesen seien.

51. Österreich vertritt die Auffassung, dass die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse ein Kernelement in Art. 95 Abs. 5 EG seien und das Vorsorgeprinzip nicht ausgeklammert werden dürfe. Die Kommission habe jedoch keine erschöpfende wissenschaftliche Risikobewertung vorgenommen. Sie habe die ESFA auch nicht beauftragt, sich mit dem Kernelement des Vorbringens Österreichs,

³⁶ — Randnr. 71 des angefochtenen Urteils.

nämlich der Frage der Koexistenz von GVO und natürlichen Kulturen, auseinanderzusetzen; trotzdem habe sie ihre Entscheidung allein auf die Stellungnahme der EFSA gestützt. Diese zentrale Frage — die, wie die Debatten im Rat zeigten, höchst umstritten sei — sei somit weder von der Kommission noch vom Gericht erster Instanz geprüft worden. Da die wissenschaftlichen Erkenntnisse zu keiner Zeit unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips geprüft worden seien, habe das Gericht erster Instanz gegen seine Begründungspflicht verstoßen.

52. Die Kläger rügen außerdem, dass sich das Gericht erster Instanz darauf verlassen habe, dass das Vorhandensein von GVO in Oberösterreich nicht nachgewiesen sei. Angesichts der Verpflichtung des Gemeinschaftsgesetzgebers, in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umwelt- und Verbraucherschutz „von einem hohen Schutzniveau aus[zugehen]“³⁷, könne es nicht sein, dass ein Mitgliedstaat auf Art. 95 Abs. 4 und 5 EG nur dann zurückgreifen dürfe, wenn ein Schaden bereits eingetreten sei.

53. Das Unterlassen einer qualifizierten Auseinandersetzung mit den wissenschaftlichen Erkenntnissen stellt nach Ansicht der Kläger sowohl eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör als auch einen Verstoß gegen die Begründungspflicht dar.

54. Die *Kommission* hält dieses Vorbringen, soweit mit ihm ein Verfahrensfehler in Gestalt einer unzureichenden Begründung geltend gemacht wird, für vollkommen unbegründet. Sie setzt sich mit der Kritik an dem Inhalt der Erwägungen auseinander, mit denen das Gericht auf den Klagegrund der „Verletzung des Gemeinschaftsrechts“ eingegangen ist.

55. Die Kommission fast zunächst die Randnrn. 63 bis 67 des angefochtenen Urteils wie folgt zusammen:³⁸ Da nach ständiger Rechtsprechung ein Mitgliedstaat, der sich auf Art. 95 Abs. 5 EG berufe, dafür beweispflichtig sei, dass die Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift erfüllt seien, müsse geprüft werden, ob die angefochtene Entscheidung zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass dieser Nachweis nicht erbracht worden sei. Die Entscheidung habe auf der Feststellung beruht, dass es eine kleinbetrieblich strukturierte Landwirtschaft in allen Mitgliedstaaten gebe und der EFSA zufolge keine wissenschaftlichen Erkenntnisse vorlägen, dass Oberösterreich über ein ungewöhnliches oder besonderes Ökosystem verfüge, das eine andere Verträglichkeitsprüfung als für Österreich insgesamt oder für andere vergleichbare Gebiete in Europa erfordere. Die Kläger hätten keine Beweise vorgelegt, die an dieser Beurteilung zweifeln ließen, sondern lediglich die kleinbetriebliche Struktur der Landwirtschaft und die Bedeutung der ökologischen Landwirtschaft in Oberösterreich betont. Folglich seien die allgemeinen Erwägungen der Kläger als

37 — Art. 95 Abs. 3 EG.

38 — Vgl. oben, Randnrn. 42 bis 44.

solche nicht geeignet gewesen, die in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen konkreten Beurteilungen zu erschüttern. Dies stellt nach Ansicht der Kommission eine vollkommen angemessen begründete Würdigung dar.

59. Schließlich sei die Frage des Rechts auf rechtliches Gehör in diesem Zusammenhang irrelevant, da nicht vorgetragen werde, dass dieses Recht im Verfahren vor dem Gericht erster Instanz verletzt worden sei.

Verletzung des Gemeinschaftsrechts

56. Die Kommission betont zweitens, dass „neue wissenschaftliche Erkenntnisse“ und „Schutz der Umwelt“ nicht Teile eines „spezifischen Problems“ seien, sondern dass alle drei kumulativ zu erfüllende Tatbestandsmerkmale von Art. 95 Abs. 5 EG seien; fehle eine von ihnen, müsse der Antrag zurückgewiesen werden.

60. Die *Kläger* tragen vor, das Gericht erster Instanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die im Urteil Dänemark/Kommission gezogene Schlussfolgerung, dass der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens im Kontext von Art. 95 Abs. 4 EG nicht anwendbar sei, auch im Kontext von Art. 95 Abs. 5 gelte.

57. Drittens werde in Randnr. 71 des angefochtenen Urteils ausgeführt, weshalb das Vorsorgeprinzip irrelevant sei; diese Ausführungen würden nicht angegriffen, jedenfalls nicht ausdrücklich oder substantiiert.

61. Die beiden Urteile, die das Gericht für diese Auffassung angeführt habe³⁹, bezögen sich beide auf den damaligen Art. 100a Abs. 4 des EG-Vertrags, der nicht zwischen bereits bestehenden und neuen, noch zu erlassenden Maßnahmen differenziert habe.

58. Viertens seien Ausführungen zu angeblichen Unterlassungen der Kommission oder Debatten im Rat für die Frage, ob das angefochtene Urteil mit einem Rechtsfehler behaftet sei, irrelevant.

62. Im jetzigen Art. 95 Abs. 4 und 5 EG würden die beiden Fallkonstellationen unterschieden. Eine bestehende innerstaatliche

³⁹ — Siehe Fn. 25.

Maßnahme höre mit der Einführung einer gemeinschaftlichen Harmonisierungsregelung, mit der sie unvereinbar sei, nicht auf zu existieren. Wenn und solange die Maßnahme nicht von der Kommission gebilligt werde, werde sie unanwendbar, soweit die Unvereinbarkeit reiche; in anderen Fällen aber bleibe sie möglicherweise anwendbar. Diese Koexistenz mit der Harmonisierungsmaßnahme führe zu Unsicherheit und daher zu der im Urteil Dänemark/Kommission angeführten Dringlichkeit. Bei Maßnahmen im Entwurfsstadium gebiete kein besonderes Gemeinschaftsinteresse eine schnelle Lösung.

63. Die Kläger greifen auch die Feststellung in Randnr. 67 des angefochtenen Urteils an, sie hätten „nichts vorgebracht, um die Ergebnisse der EFSA zu widerlegen“. Gegenstand der Erörterungen vor dem Gericht seien die Tatsachenfeststellungen der Kommission gewesen. Es habe nie eine Möglichkeit bestanden, die Ergebnisse der EFSA in Frage zu stellen, die nicht als von der Kommission stammend, sondern als unabhängiger Sachverständigenbericht behandelt werden müssten, zu der Österreich hätte gehört werden müssen. Eine bloße pauschale Übernahme dieser Ergebnisse durch die Kommission sei mit deren Kompetenz zur Entscheidung nach Art. 95 Abs. 5 EG nicht vereinbar.

64. Infolgedessen sei das Urteil Dänemark/Kommission nicht einschlägig und das Urteil des Gerichts erster Instanz verstoße gegen das gemeinschaftsrechtliche Recht auf rechtliches Gehör (und das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK).

65. Schließlich habe das Gericht erster Instanz auch dadurch gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen, dass es seine Ausführungen auf eine falsche Auslegung des Begriffs „spezifisch“ im Sinne des Art. 95 Abs. 5 EG gestützt und daher die anderen Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift nicht geprüft habe.

66. Die *Kommission* setzt sich zunächst mit dem Vorbringen auseinander, das Recht auf rechtliches Gehör oder das Recht auf ein faires Verfahren seien verletzt worden. Das Gericht erster Instanz habe sich auf das Urteil Dänemark/Kommission lediglich für seine Feststellung gestützt, aus den Erfordernissen des Binnenmarkts ergebe sich, dass ein Mitgliedstaat von einer Harmonisierungsmaßnahme abweichende Regelungen nicht ohne Billigung der Kommission anwenden dürfe. In dieser Hinsicht bestehe zwischen Abs. 4 und Abs. 5 von Art. 95 EG kein Unterschied. In beiden Fällen sei eine sich hinziehende Diskussion gleichermaßen

unerwünscht und das Bedürfnis nach Klärung und Sicherheit gleich groß. Die Kläger verwechselten offenbar das Recht auf Anhörung im Verwaltungsverfahren mit dem Recht auf rechtliches Gehör vor dem Gericht erster Instanz; ihr Vorbringen sei daher insoweit irrelevant oder unzulässig.

Die Kommission habe gegen solche Maßnahmen grundsätzlich keine Bedenken⁴¹.

Würdigung

67. Zweitens hebt die Kommission hervor, dass es nicht erforderlich gewesen sei, im angefochtenen Urteil im Einzelnen zu prüfen, was ein „spezifisches Problem“ sein könne, da das Tatbestandsmerkmal „neue wissenschaftliche Erkenntnisse“ nicht erfüllt gewesen sei.

Vorbemerkungen

69. In der mündlichen Verhandlung hat der Bevollmächtigte der Kommission zu Beginn seiner Ausführungen daran erinnert, dass dies ein Rechtsmittelverfahren vor dem Gerichtshof ist, dessen Gegenstand durch seine Natur begrenzt wird. In der Tat ist es sachdienlich, sich diesen Umstand vor Augen zu halten und seinen Kontext zu berücksichtigen.

68. Das Fehlen solcher Erkenntnisse sei zudem nicht verwunderlich, da Österreich der Kommission am 7. November 2005 einen wesentlich anderen Gesetzentwurf für Oberösterreich⁴⁰ übermittelt habe, der — wie die, die zuvor von anderen Mitgliedstaaten und anderen österreichischen Bundesländern übermittelt worden seien — von einem pauschalen Verbot von GVO absehe und stattdessen konkrete Maßnahmen vorschreibe, um die Verunreinigung von genetisch nicht veränderten Kulturen zu verhindern.

70. Aufgabe des Gerichtshofs ist es, festzustellen, ob die Kläger einen Verfahrensverstöß oder Rechtsfehler in dem angefochtenen Urteil aufgezeigt haben, der das Urteil ungültig macht.

40 — Oberösterreichisches Gentechnik-Vorsorgegesetz, notifiziert (Nr. 2005/610/A) gemäß der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 204, S. 37).

41 — Das Gesetz ist nunmehr vom oberösterreichischen Gesetzgeber erlassen worden (LGBl 79/2006, S. 261). Nach dem Gesetz muss jeder, der den Anbau zugelassener GVO beabsichtigt, diese Absicht den Behörden anzeigen. Verschiedene Untersagungsgründe, die im Wesentlichen mit der Lage des betreffenden Grundstücks zusammenhängen, werden aufgeführt, aber die Behörden können stattdessen auch verschiedene Auflagen vorschreiben, wenn dies ausreicht, um ein Auskreuzen der GVO zu vermeiden.

71. Aufgabe des Gerichts erster Instanz war es, festzustellen, ob die Kläger einen wesentlichen Verfahrensmangel, einen Rechtsfehler oder einen offenkundigen Ermessensfehler in der Entscheidung der Kommission aufzeigt hatten, der die Nichtigkeitserklärung der Entscheidung rechtfertigt.

72. Aufgabe der Kommission war es, festzustellen, ob Österreich seinen Antrag gemäß Art. 95 Abs. 5 EG mit neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt aufgrund eines spezifischen Problems für diesen Mitgliedstaat, das sich nach dem Erlass der Richtlinie 2001/18 ergeben hat, begründet hatte.

73. Keine dieser Aufgaben beinhaltet eine Entscheidung darüber, welches die richtige Umweltpolitik ist. Was die Politik der Gemeinschaft angeht, werden solche Entscheidungen vom Parlament und Rat gemeinsam — auf Vorschlag der Kommission (die hier aufgrund einer anderen Zuständigkeit tätig wird) und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen — getroffen.⁴² Die Mitgliedstaaten ihrerseits sind weiterhin frei, die nationale Umweltpolitik innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs festzulegen.

74. Eine zweite Vorbemerkung betrifft das Vorbringen der Kommission, die Kläger hätten bei der Darstellung ihrer Rechtsmittelgründe den Rechtsmittelgrund eines „Verfahrensfehlers“ und den der „Verletzung des Gemeinschaftsrechts“ teilweise miteinander verwechselt. Ich stimme dem zu, meine aber, dass dieser Umstand keine Rolle spielt. Sofern ein Rechtsmittelgrund in eine zulässige Kategorie fällt, ist es ohne Bedeutung, ob ihn der Kläger zutreffend bezeichnet hat. Meines Erachtens fallen alle Argumente, die die Kläger vorgebracht haben, in eine Kategorie, die in Art. 58 der Satzung des Gerichtshofs aufgeführt ist. Ich stelle auch fest, dass die Kläger — wie die Kommission hervorhebt — die Feststellung des Gerichts erster Instanz, ihr Klagegrund einer Verletzung des Vorsorgeprinzips sei irrelevant, nicht ausdrücklich angreifen. Das schließt jedoch meines Erachtens nicht aus, dass sich die Kläger im Zusammenhang mit Angriffsmitteln, die gegen andere Aspekte des Urteils gerichtet sind, auf dieses Prinzip berufen.

75. Die Kläger tragen im Wesentlichen vor, das Gericht erster Instanz habe

- zu Unrecht ihren Klagegrund zurückgewiesen, dass ihr Recht auf rechtliches Gehör verletzt worden sei, weil die Kommission sich auf die Stellungnahme der EFSA gestützt, ihnen aber keine Gelegenheit gegeben habe, sich dazu zu äußern;
- den Begriff des „spezifischen“ Problems für einen Mitgliedstaat falsch ausgelegt,

42 — Siehe Art. 175 EG Abs. 1 und 3 und Art. 251 EG.

weil es das Vorbringen dazu nicht ordnungsgemäß geprüft und dementsprechend seine Schlussfolgerungen unzureichend begründet habe;

möglicherweise einen etwas anderen Begriffsinhalt hat. Die Kläger beziehen sich auf Art. 6 EMRK, der in Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine strafrechtliche Anklage ein faires öffentliches Verfahren garantiert.

— das Vorbringen nicht im Licht des Vorsorgeprinzips geprüft.

76. Ich werde die ersten beiden Rügen in dieser Reihenfolge prüfen und dabei, wo es sachdienlich ist, auf die mögliche Bedeutung des Vorsorgeprinzips eingehen.

78. Der „Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens“ — der oft mit dem lateinischen Wendungen *audi alteram partem* oder *audiatur et altera pars* zum Ausdruck gebracht wird — gilt offensichtlich in erster Linie für streitige Verfahren, in denen sich die einander gegenüberstehenden Beteiligten zum Vorbringen der jeweils anderen Seite äußern können müssen, bevor der zuständige Spruchkörper eine Entscheidung fällt. Typische Beispiele hierfür sind Zivilprozesse, Schiedsgerichtsverfahren und Strafverfahren — und natürlich Klageverfahren vor diesem Gerichtshof oder dem Gericht erster Instanz⁴³.

Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens

77. „[D]er Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens [gilt] für das fragliche Verfahren nicht“, stellte das Gericht erster Instanz in Randnr. 45 seines Urteils fest und wiederholte damit die Aussage des Gerichtshofs in Randnr. 50 des Urteils Dänemark/Kommission. Es mag hilfreich sein, sich mit der Frage zu befassen, was in diesem Zusammenhang mit dem Grundsatz des „kontradiktorischen Verfahrens“ gemeint ist. Während in der englischen Fassung beider Urteile vom „right to be heard“ die Rede ist, verwendet die französische Fassung den (in anderen Sprachfassungen genau wiedergegebenen) Ausdruck „principe du contradictoire“, der

79. Darüber hinaus gilt er u. a. auch für Fälle, in denen die Rechte oder Interessen einer Person durch ein Verfahren beeinträchtigt werden können, das eine Behörde gegen diese Person eingeleitet hat und in dem es dieser möglich sein muss, sich zu den Aspekten zu äußern, die die Behörde berücksichtigen will. Zu solchen Fällen gehören strafrechtliche Ermittlungsverfahren und zahlreiche Verwaltungsverfahren — im Be-

43 — Er gilt auch für Rechtsmittel, auch wenn diese nicht unmittelbar gegen die Partei oder die Parteien gerichtet ist, die im ersten Rechtszug obsiegt hat oder haben, sowie für Vorabentscheidungsverfahren, in denen eine Reihe von Beteiligten Erklärungen vor dem Gerichtshof abgeben können und die Möglichkeit haben, auf die Erklärungen der jeweils anderen Beteiligten zu erwidern.

reich der Gemeinschaften z. B. Untersuchungen der Kommission im Bereich des Wettbewerbs oder des Dumping oder Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG.

kein Abrücken von dieser Rechtsprechung an, sondern schlagen vor, sie auf den Kontext zu begrenzen, in dem sie ergangen sei, nämlich den des Art. 95 Abs. 4 EG und nicht den des Art. 95 Abs. 5. Ich halte ihr Vorbringen nicht für überzeugend.

80. Davon unterscheidet sich die Situation in der vorliegenden Rechtssache dadurch, dass das Verfahren vom einem Mitgliedstaat eingeleitet wird, der seine Gründe dafür nennen muss, weshalb er von zum Zweck der Harmonisierung erlassenen Rechtsvorschriften abweichen will, und der sich dazu so ausführlich äußern und so viele Beweise vorlegen kann, wie ihm angemessen erscheint. Der Antrag wird bei der Kommission gestellt, die die Gründe und die Beweise prüft und eine Entscheidung trifft. Der Mitgliedstaat wird deshalb grundsätzlich auf seine eigene Initiative hin angehört, und es gibt keinen gegnerischen Beteiligten.

83. Die einschlägigen Randnummern des Urteils Dänemark/Kommission lauten wie folgt:

„42 Es gibt ... keine Bestimmung, die die Anwendung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens auf das in Artikel 95 Absätze 4 und 6 EG geregelte Verfahren zur Entscheidung über die Billigung einzelstaatlicher Bestimmungen vorsieht, die von einer auf Gemeinschaftsebene getroffenen Harmonisierungsmaßnahme abweichen.“

81. Die Kläger begehren im Wesentlichen die Anerkennung ihres Rechts, sich zu der Beurteilung des Antrags durch die EFSA zu äußern, bevor die endgültige Entscheidung getroffen wurde. Es ist wahrscheinlich weniger wichtig, zu entscheiden, ob dieses Begehren mit den Begriffen „Recht auf rechtliches Gehör“ oder „Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens“ zutreffend beschrieben wird, als vielmehr klarzustellen, was im Streit steht.

43 Desgleichen schreibt keine Bestimmung der Kommission vor, im Rahmen dieses Verfahrens die Stellungnahmen der übrigen Mitgliedstaaten einzuholen, wie sie es im vorliegenden Fall getan hat.

82. Das wesentliche Hindernis, das einer Anerkennung dieses Rechts entgegensteht, ist das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Dänemark/Kommission und die darin enthaltenen Erwägungen. Die Kläger regen

44 Daher ist zu prüfen, ob der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens auch ohne spezielle Regelung insbesondere dann Anwendung findet, wenn solche Stellungnahmen eingeholt wurden.

- 45 Der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens, dessen Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat, verpflichtet die öffentliche Gewalt, die von einer Entscheidung betroffenen Personen vor deren Erlass anzuhören (Urteil [des Gerichtshofs] vom 10. Juli 2001 ..., *Ismeri Europa/Rechnungshof*, [C-315/99 P], Slg. 2001, I-5281, Randnr. 28).
- 46 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes gilt der Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte, mit dem der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens eng verbunden ist, nicht nur für die Bürger, sondern auch für die Mitgliedstaaten. In Bezug auf Letztere ist dieser Grundsatz im Rahmen von Verfahren anerkannt worden, die ein Gemeinschaftsorgan gegen den betroffenen Mitgliedstaat z. B. im Bereich der Kontrolle staatlicher Beihilfen oder der Überwachung des Verhaltens der Mitgliedstaaten gegenüber öffentlichen Unternehmen eingeleitet hat (vgl. z. B. Urteile [des Gerichtshofs] vom 12. Februar 1992 ..., *Niederlande u. a./Kommission*, [C-48/90 und C-66/90], Slg. 1992, I-565, Randnr. 44, und vom 5. Oktober 2000 ..., *Deutschland/Kommission*, [C-288/96], Slg. 2000, I-8237, Randnr. 99).
- 47 Das in Artikel 95 Absätze 4 und 6 EG vorgesehene Verfahren wird jedoch nicht von einem Gemeinschaftsorgan initiiert, sondern von einem Mitgliedstaat, da die Entscheidung des Gemeinschaftsorgans nur als Reaktion auf dessen Initiative getroffen wird.
- 48 Dieses Verfahren wird auf Antrag eines Mitgliedstaats eingeleitet, der auf die Billigung einzelstaatlicher Bestimmungen abzielt, die von einer auf Gemeinschaftsebene getroffenen Harmonisierungsmaßnahme abweichen. Bei seinem Antrag steht es dem Mitgliedstaat frei, sich zu der von ihm beantragten Entscheidung zu äußern; dies geht ausdrücklich aus Artikel 95 Absatz 4 EG hervor, wonach er die Gründe für die Beibehaltung der fraglichen einzelstaatlichen Bestimmungen anzugeben hat. Die Kommission muss ihrerseits in der Lage sein, innerhalb der ihr gesetzten Fristen die erforderlichen Auskünfte zu erhalten, ohne den beantragenden Mitgliedstaat erneut anhören zu müssen.
- 49 Dieses Ergebnis wird zum einen durch Artikel 95 Absatz 6 Unterabsatz 2 EG bestätigt, wonach die abweichenden einzelstaatlichen Bestimmungen als gebilligt gelten, wenn die Kommission innerhalb eines bestimmten Zeitraums keine Entscheidung trifft. Zum anderen kann nach Unterabsatz 3 dieses Absatzes der genannte Zeitraum nicht verlängert werden, wenn Gefahr für die menschliche Gesundheit besteht. Daraus folgt, dass die Verfasser des Vertrages sowohl im Interesse des beantragenden Mitgliedstaats als auch im Interesse des ordnungsgemäßen Funktionierens des Binnenmarkts für einen raschen Abschluss des in diesem Artikel vorgesehenen Verfahrens sorgen wollten. Dieses Ziel wäre nur schwer mit dem Erfordernis eines längeren Informations- und Meinungsaustauschs vereinbar.

50 Folglich gilt der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens nicht für das in Artikel 95 Absätze 4 und 6 EG vorgesehene Verfahren. ...“

84. Bei einer Lektüre dieser Randnummern in Verbindung mit dem gesamten Text von Art. 95 Abs. 4 bis 6 EG ist für mich kein Grund ersichtlich, weshalb das in Bezug auf Art. 95 Abs. 4 Gesagte nicht für Art. 95 Abs. 5 gelten sollte. Die Erwägungen des Gerichtshofs gründeten sich nicht in erster Linie auf ein Gemeinschaftsinteresse an einer raschen Lösung, das möglicherweise nicht besteht, wenn die Maßnahmen noch nicht in Kraft getreten sind und es der Mitgliedstaat nicht eilig hat. Sie gingen vielmehr davon aus, dass (i) der Mitgliedstaat das Verfahren einleitet und von ihm — anders als in einer Situation, in der ein zu einer Sanktion führendes Verfahren gegen einen Beteiligten eingeleitet wird — erwartet werden kann, dass er alle einschlägigen Nachweise und Argumente mit seinem Antrag vorbringt, und dass (ii) Art. 95 Abs. 6, falls die Kommission die vorgelegten Bestimmungen nicht innerhalb der Frist ablehnt, keine Alternative zu der unwiderleglichen Vermutung einer Billigung zur Verfügung stellt. Diese Fristregelung sieht keine sich hinziehende Debatte vor; es ist nur eine (im Ermessen der Kommission stehende) einmalige Verlängerung vorgesehen, sofern dies aufgrund des schwierigen Sachverhalts gerechtfertigt ist und keine Gefahr für die menschliche Gesundheit besteht.

85. Für die Sache der Kläger spricht auch nicht, dass das Gericht erster Instanz auch Leiturteile anführte⁴⁴, die den früheren Art. 100a Abs. 4 des EG-Vertrags betreffen, der keinen Unterschied machte zwischen Maßnahmen, die vor dem Erlass einer Harmonisierungsrichtlinie bereits bestanden, und Maßnahmen, die danach eingeführt wurden. Dieser Umstand würde, wenn überhaupt etwas, eher bestätigen, dass für beide die gleichen Grundsätze gelten.

86. Ich bin daher der Auffassung, dass die Kläger nicht dargetan haben, dass dem Gericht erster Instanz bei der Heranziehung der Rechtsprechung zum Recht auf rechtliches Gehör ein Rechtsfehler unterlaufen ist⁴⁵.

87. Da das Urteil Dänemark/Kommission vom Plenum des Gerichtshofs erlassen wurde, wäre eine Änderung dieser Rechtsprechung durch die für die vorliegende Rechtssache zuständige Kammer wohl unangebracht — eine Vorlage an die Große Kammer wäre vorzuziehen. Indes regen die Kläger, wie ich ausgeführt habe, eine Änderung der Rechtsprechung nicht an. Ich halte dies aber auch ohnehin nicht für geboten.

44 — Siehe oben, Fn. 25.

45 — Ich stelle jedenfalls fest, dass die Kommission vorträgt (siehe Randnr. 8 der Klageerwidern in der Rechtssache T-366/03 und Fn. 13 der Rechtsmittelbeantwortung in der Rechtssache C-439/05), das Land Oberösterreich habe tatsächlich eine Gelegenheit zur Erwidern auf die Stellungnahme des ESFA gehabt und diese auch genutzt. Dieses Vorbringen ist nicht bestritten worden.

88. Die Entscheidung der Kommission kann vor dem Gericht erster Instanz angefochten werden mit der Möglichkeit eines zweifachen Schriftsatzwechsels und umfassender Gelegenheit zum mündlichen Vortrag. Es besteht daher uneingeschränkt die Möglichkeit, die Sache von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren öffentlich verhandeln zu lassen, um es mit den Worten von Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu sagen.

89. Es muss jedoch ein anderes vom Plenum des Gerichtshofs erlassenes Urteil erwähnt werden, das auf den ersten Blick dem Urteil Dänemark/Kommission zu widersprechen scheint, nämlich das Urteil Technische Universität München⁴⁶. In dieser Rechtssache wollte eine Universität ein wissenschaftliches Gerät mit der Begründung zollfrei importieren, dass kein gleichwertiges Gerät in der Gemeinschaft hergestellt werde. Ihr Antrag musste eine detaillierte Begründung zum Nachweis dafür enthalten, weshalb in der Gemeinschaft erhältliche Ausrüstungsgegenstände, für die zur Durchführung anstehende spezielle wissenschaftliche Arbeit nicht geeignet seien. Der Antrag wurde der Kommission vorgelegt, die eine Sachverständigengruppe konsultierte, an deren Empfehlung sie gebunden war. Die Sachverständigengruppe empfahl, den Antrag abzulehnen,

wobei sie ein Schreiben eines Gemeinschaftsherstellers ähnlicher Ausrüstungsgegenstände berücksichtigte, zu dem sich die Universität nicht hatte äußern können.

90. Der Gerichtshof erklärte die Entscheidung der Kommission für ungültig. In Randnr. 25 des Urteils stellte er fest:

„Dem Recht auf Anhörung^[47] in einem *solchen* Verwaltungsverfahren ist also nur genügt, wenn der Betroffene die Gelegenheit erhält, in dem Verfahren vor der Kommission selbst Stellung zu nehmen und sich zur Relevanz der Sachumstände sowie gegebenenfalls zu den Unterlagen in sachdienlicher Weise zu äußern, auf die das Gemeinschaftsorgan zurückgreift. Dieses Erfordernis ist bei Erlass der streitigen Entscheidung nicht beachtet worden.“

91. Auch wenn die Umstände denen der vorliegenden Rechtssache zu ähneln und die rechtlichen Erwägungen das Vorbringen der Kläger zu stützen scheinen, bin ich der Auffassung, dass sich die beiden Rechtssachen von einander unterscheiden lassen. Im Urteil Technische Universität München war der entscheidende Gesichtspunkt nicht, dass die Klägerin keine Möglichkeit hatte, sich zum Ergebnis der Sachverständigen-

46 — Urteil des Gerichtshofs vom 21. November 1991 (C-269/90, Slg. 1991, I-5469). Die einschlägige Randnr. des Urteils (Randnr. 25) wird als Leitentscheidung zitiert in den Urteilen des Gerichts vom 9. November 1995, France-Aviation/Kommission (T-346/94, Slg. 1995, II-2841, Randnm. 32 bis 36), vom 19. Februar 1998, Eyckeler & Malt/Kommission (T-42/96, Slg. 1998, II-401, Randnr. 80), und vom 17. September 1998, Primex Produkte und Interporc/Kommission (Slg. 1998, II-3773, Randnr. 63), die alle, wie das Urteil Technische Universität München, im Bereich der Zölle ergangen sind.

47 — „[D]roit d’être entendu“ in der französischen Fassung. Die folgende Hervorhebung nur hier.

gruppe zu äußern, sondern dass sie keine Möglichkeit hatte, sich zu Beweismitteln zu äußern, die die Sachverständigengruppe zugelassen hatte und die von einem Beteiligten vorgelegt worden waren, dessen Interessen im Gegensatz zu denen der Klägerin standen. Dies war hier nicht der Fall.

92. Ich stelle außerdem fest, dass der Gerichtshof im Urteil Technische Universität München nicht weniger als drei Gründe ausmachte, derentwegen er die Entscheidung für ungültig erklärte⁴⁸. Keiner der anderen Gründe wird im vorliegenden Rechtsmittelverfahren geltend gemacht⁴⁹. Ich halte es daher für besser, das Urteil Technische Universität München als ein Urteil zu behandeln, das fraglos für Verwaltungsverfahren im Bereich der Zölle einschlägig ist, und hier eine Unterscheidung vorzunehmen, anstatt seine Aussage zum Recht auf Anhörung auf das andersartige Verwaltungsverfahren nach Art. 95 EG zu übertragen.

93. Das Vorbringen der Kläger, ihr Recht auf rechtliches Gehör sei im vorliegenden Fall vom Gericht erster Instanz selbst nicht beachtet worden, da dieses ihre Argumente nicht eingehend genug geprüft habe, betrifft meines Erachtens nicht eigentlich das Recht auf rechtliches Gehör. Es wird nicht vorgebracht, dass es den Klägern in irgendeiner

Weise verwehrt worden wäre, im ersten Rechtszug Argumente oder Beweise vorzubringen.

94. Soweit die Kläger in Wirklichkeit rügen, dass das Gericht erster Instanz aus den vorgebrachten Argumenten und Beweismitteln die falschen Schlussfolgerungen abgeleitet habe, ist ihr Vorbringen nur insoweit zulässig, als es sich auf einen möglichen Rechtsfehler bezieht. Ich werde auf die Aspekte, die möglicherweise hierunter fallen, weiter unten bei der Prüfung des Begriffs des für einen Mitgliedstaat spezifischen Problems eingehen.

95. Soweit die Kläger jedoch geltend machen, dass es das Gericht schlicht unterlassen habe, die von ihnen vorgelegten Beweise zu prüfen, sind einige Bemerkungen angezeigt. Ein solches Unterlassen muss im Rechtsmittelverfahren geprüft werden und kann, falls es erwiesen ist, ein Grund für die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils sein, obwohl mir keine Rechtssache bekannt ist, in der sich dieses Problem gerade in dieser Form gestellt hätte⁵⁰. In der vorliegenden Rechtssache geht aus den Randnrn. 66 und 67 des angefochtenen Urteils hervor, dass das Gericht erster Instanz die vorgelegten Beweise berücksichtigt hat. Diese Beweise (die Müller-Studie und der Ausschussbericht⁵¹) standen der ESFA und der Kommission zur

48 — Die beiden anderen Gründe waren, dass sich die Sachverständigengruppe nicht aus richtigen Sachverständigen, sondern aus nationalen Beamten zusammensetzte, und dass die Entscheidung der Kommission unzureichend begründet war.

49 — Sie wären auch ohnehin unbegründet gewesen.

50 — In einem anderen Zusammenhang ließen sich z. B. die Urteile des Gerichtshofs vom 14. April 2005, Gaki-Kakouri/Gerichtshof (C-243/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, aber in Französisch auf der Website des Gerichtshofs einsehbar, Randnrn. 22 bis 41), oder vom 28. Juni 2005, Dansk Rorindustri/Kommission (C-189/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnrn. 77 bis 102), in Betracht ziehen.

51 — Siehe oben, Nr. 26.

Verfügung. Wie ich weiter unten detaillierter erläutern werde, tragen die Kläger nicht vor, inwiefern diese den Ergebnissen widersprochen haben sollen, zu denen die EFSA und die Kommission gelangt waren. Unter diesen Umständen kann dem Gericht nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass es die Beweise nicht unter diesem speziellen Aspekt geprüft hat.

96. Was schließlich das Vorsorgeprinzip betrifft, möchte ich lediglich feststellen, dass das Recht auf rechtliches Gehör, das Recht auf ein faires Verfahren und die Pflicht zur Beachtung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens durch die Natur des Verfahrens bestimmt werden und dass ihr Umfang nicht davon abhängt, wie notwendig die Vorsorge ist.

„Spezifisches“ Problem

97. Die Kläger tragen im Wesentlichen vor, dass das Gericht erster Instanz die Beweise nicht ordnungsgemäß geprüft habe, die sie vorgelegt hätten, um die Schlussfolgerung der Kommission zu widerlegen, die Existenz eines für Oberösterreich spezifischen Problems sei nicht dargetan worden.

98. Diesem Vorbringen könnte jedoch entgegenstehen, dass mit ihm die vom Gericht erster Instanz vorgenommene Würdigung

der diesem vorliegenden Beweise angegriffen wird. Nach Art. 58 der Satzung des Gerichtshofs ist diese Würdigung einer Überprüfung im Rechtsmittelverfahren nicht zugänglich, es sei denn, es wird vorgetragen, dass die Beweise verfälscht worden seien⁵².

99. Trotzdem haben die Kläger mit ihrem Vorbringen, dass „spezifisch“ nicht das Gleiche bedeute wie „einzigartig“, einen maßgeblichen Gesichtspunkt angesprochen (wenn auch vielleicht nicht so vertieft, wie zu erwarten gewesen wäre). Wenn das Gericht erster Instanz bei der Beweiswürdigung das falsche Tatbestandsmerkmal angewandt hätte, wäre sein Urteil insoweit fehlerhaft, und die Beweise müssten erneut anhand des einschlägigen Tatbestandsmerkmals geprüft werden.

100. Bei näherem Hinsehen erscheint die Situation recht komplex, lässt mich aber zweifeln, ob sich die Erwägungen des Gerichts erster Instanz zu diesem Gesichtspunkt aufrechterhalten lassen. Die Schwierigkeit ist sprachlicher Art und bedarf einiger Erläuterungen.

101. Die Stellungnahme der EFSA wurde auf Englisch abgefasst. Auf der Website der EFSA ist zu lesen: „Allein der englische Text der wissenschaftlichen Gutachten der EFSA ist verbindlich. Im Zweifelsfall nehmen Sie

52 — Vgl. z. B. Urteil vom 21. September 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Kommission (C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725, Randnrn. 69 und 70).

bitte auf die englische Version des Gutachtens oder seiner Zusammenfassung Bezug.“ Von der Stellungnahme, um die es hier geht, existiert offenbar keine andere vollständige Fassung als die englische, auch wenn es eine Zusammenfassung auf Englisch, Französisch, Deutsch und Italienisch gibt.

EFSA auf dem Verständnis beruht, dass es zur Rechtfertigung einer Abweichung von der Richtlinie 2001/18 erforderlich sei, nachzuweisen, dass in dem fraglichen Mitgliedstaat oder dem fraglichen Gebiet ein Problem besteht, das sich nirgendwo anders stellt.

102. In der Stellungnahme wird u. a. ausgeführt⁵³.

„The scientific evidence presented contained no new or uniquely local scientific information on the environmental or human health impacts of existing or future GM crops or animals.

104. In der vom EFSA erstellten Zusammenfassung der Stellungnahme taucht der Begriff „no new or uniquely local scientific information“ nicht auf, sondern der Begriff „unusual or unique ecosystems“. Er ist ins Französische und ins Deutsche mit „écosystèmes atypiques ou uniques“ bzw. „ungewöhnliche oder einzigartige Ökosysteme“ übersetzt worden; beide Übersetzungen scheinen das Englische genau wiederzugeben.

No scientific evidence was presented which showed that this area of Austria had unusual or unique ecosystems that required separate risk assessments from those conducted for Austria as a whole or for other similar areas of Europe. No specific cases were presented of impacts of GMOs on biodiversity, either directly or through changes in agricultural practices.”

103. Die Verwendung der Wörter „uniquely“ und „unique“ scheint mir bedeutsam zu sein. Sie ist zwar nicht eindeutig, deutet aber darauf hin, dass die Schlussfolgerung der

105. Die beiden Absätze der Stellungnahme werden „wörtlich“ im 71. Erwägungsgrund der streitigen Kommissionsentscheidung zitiert, wo ihnen offensichtlich Bedeutung für deren Begründung zukommt. Ich habe das Wort „wörtlich“ in Anführungszeichen gesetzt, weil die zwei Absätze dort als einer wiedergegeben werden und die französische und die deutsche Fassung ein wenig von der verbindlichen englischen Fassung des Originals abweichen. „No new or uniquely local scientific information“ wird im Französischen zu „aucune information nouvelle ou spécifiquement locale“ — wodurch jede mögliche Diskrepanz zwischen dem Wortlaut von Art. 95 Abs. 5 EG und dessen Auslegung durch die EFSA verschleiert wird — und im Deutschen zu „keine oder nur lokal begrenzte wissenschaftliche Daten“,

53 — Siehe oben, Nrn. 23 und 24.

was eine ganz andere Bedeutung hat und von einer Fehldeutung des Englischen herrühren kann. Die Übersetzung von „unusual or unique ecosystems“ lautet in der französischen Fassung „*écosystèmes particuliers ou exceptionnels*“ und in der deutschen Fassung „ein ungewöhnliches oder einzigartiges Ökosystem“. Wiederum enthält das Französische nicht den Begriff der Einzigartigkeit (und weicht von der vom EFSA erstellten Zusammenfassung in französischer Sprache ab); dagegen spiegelt die deutsche Fassung sowohl das Englisch der Stellungnahme als auch das Deutsch der Zusammenfassung wider.

106. Die Entscheidung der Kommission ist an Österreich gerichtet und gibt an, dass nur der deutsche Text verbindlich sei. Es ist nicht klar, ob dies zwangsläufig impliziert, dass die von der Kommission vorgenommene Analyse nur auf Deutsch durchgeführt und die Entscheidung ursprünglich in dieser Sprache abgefasst wurde. Die deutsche Fassung der Stellungnahme der EFSA jedenfalls, auf die sich die Entscheidung (zumindest teilweise) gründete, scheint keine hundertprozentig genaue Übersetzung gewesen zu sein.

107. Die Verfahrenssprache vor dem Gericht erster Instanz war natürlich Deutsch. Es ist jedoch kein Geheimnis, dass die Arbeitssprache dieses Gerichts, wie die des Gerichtshofs, Französisch ist. Dementsprechend beruhte die Analyse des Gerichts möglicherweise auf den französischen Fassungen der Verfahrensunterlagen — darunter insbesondere der französische Text der streitigen Entscheidung, in deren 71. Erwägungsgrund ein Zitat aus der Stellungnahme der EFSA enthalten ist, in dem jeder

Hinweis auf die Einzigartigkeit fehlt. Auf jeden Fall wird das angefochtene Urteil auf Französisch abgefasst worden sein⁵⁴.

108. Diese Überlegungen gewinnen an Bedeutung, wenn man die französische Fassung der Randnrn. 65 bis 67 des Urteils betrachtet. Randnr. 65 gibt den größten Teil des im 71. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung enthaltenen Zitats wieder und verwendet dabei die Begriffe „*aucune information nouvelle ou spécifiquement locale*“ und „*des écosystèmes particuliers ou exceptionnels*“. In Randnr. 66 schließt sich die Feststellung an, die Kläger hätten keine Beweismittel vorgelegt, die es erlauben würden, die Stichhaltigkeit der Beurteilung hinsichtlich des Vorliegens eines spezifischen Problems durch die Kommission zu bezweifeln, und in Randnr. 67 heißt es, diese hätten nichts vorgebracht, um die Ergebnisse der EFSA zu widerlegen, nach denen nicht nachgewiesen worden sei, dass Oberösterreich über „*des écosystèmes particuliers ou exceptionnels*“ verfüge, die eine andere Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich machen würden, als sie für Österreich insgesamt oder für andere vergleichbare Gebiete in Europa durchgeführt werde.

109. Infolgedessen enthält das Französische, die Sprache, in der das angefochtene Urteil abgefasst wurde, keinen Hinweis, dass sich das Gericht erster Instanz der Möglichkeit bewusst war, dass die EFSA in ihrer Stellungnahme von der Annahme ausgegangen sein könnte, dass Österreich, um eine Ausnahme

54 — Keines der Mitglieder des Gerichts, die das Urteil unterzeichnet haben, hatte Deutsch als Muttersprache, obwohl sie möglicherweise durchaus über Deutschkenntnisse verfügen.

nach Art. 95 Abs. 5 EG zu rechtfertigen, hätte nachweisen müssen, dass das für die betreffende Region bestehende Problem *einzigartig*, nicht aber *spezifisch*, *besonders* oder auf andere Weise *außergewöhnlich* war.

110. Für mich ist klar, dass das Wort „spezifisch“, wie die Kläger vortragen, nicht mit „einzigartig“ gleichgesetzt werden kann. Ein Problem kann für mehr als eine Region oder einen Mitgliedstaat spezifisch sein, aber einzigartig kann es nur in Bezug auf eine oder einen sein. Es mag unnötig sein, für die vorliegenden Zwecke eine klare Trennlinie zu ziehen, aber ein spezifisches Problem ist eindeutig ein solches, das zwischen einem einzigartigen und einem gewöhnlichen, allgemeinen oder weit verbreiteten Problem liegt. Das in Art. 95 Abs. 5 EG enthaltene Tatbestandsmerkmal verlangt, dass das Problem spezifisch ist; Einzigartigkeit zu verlangen, wäre eine falsche Auslegung oder Anwendung dieser Vorschrift.

111. Das bedeutet nicht, dass das Gericht erster Instanz dieses Tatbestandsmerkmal falsch ausgelegt oder angewendet hätte. Seine Verwendung der Adjektive „spécifique“, „particulier“ und „exceptionnel“ scheinen mit meinem Verständnis der Vorschrift vollkommen im Einklang zu stehen.

112. Nach Prüfung der Beweise, die ihm von den Klägern vorgelegt worden waren⁵⁵, gelangte das Gericht jedoch zu dem Ergebnis, dass dadurch die Ergebnisse der EFSA und die Bewertung der Kommission nicht widerlegt oder in Zweifel gezogen worden seien. Diese Feststellung bezog sich aber auf die Ergebnisse und die Bewertung, wie sie auf Französisch — ohne irgendeine Bezugnahme auf das Tatbestandsmerkmal der Einzigartigkeit — dargestellt worden waren. Meines Erachtens lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, dass das Gericht erster Instanz zu derselben Ansicht gelangt wäre, wenn es die Beweise anhand der Bezugnahmen der EFSA auf die Einzigartigkeit gewürdigt hätte oder davon ausgegangen wäre, dass die Bewertung der Kommission auf solchen Bezugnahmen beruhte.

113. Auf dieser Grundlage kann die Zurückweisung des von den Klägern geltend gemachten Klagegrundes eines Verstoßes gegen Art. 95 Abs. 5 EG keinen Bestand haben. Aufgrund seiner Feststellung, dass das Ergebnis, es liege kein für Oberösterreich spezifisches Problem vor, nicht widerlegt worden sei, hat das Gericht kein anderes der kumulativ zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale, die diese Vorschrift enthält, geprüft. Für die Zurückweisung des Klagegrundes bleibt deshalb im Urteil keine sichere Grundlage.

55 — Beide Kläger hatten Kopien der Müller-Studie und des in der vorstehenden Nr. 26 erwähnten Ausschussberichts vorgelegt; beide Dokumente waren vom EFSA-Gremium geprüft worden. Mit seiner Erwiderung hatte Österreich eine Kopie des österreichischen Beitrags zu einer Zusammenkunft zur Streitbeilegung im Rahmen der Welthandelsorganisation am 14. Januar 2004 vorgelegt; es handelt sich um ein dreiseitiges Dokument auf Englisch, das Belege anführt, die alle nach dem Antrag gemäß Art. 95 Abs. 5 EG datieren.

114. Daher müssen die übrigen Anwendungsvoraussetzungen des Art. 95 Abs. 5 EG geprüft werden. Nach Art. 61 Abs. 1 seiner Satzung kann der Gerichtshof, je nach den Umständen, dies selbst tun oder die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen. Vorliegend ist der Gerichtshof meines Erachtens in der Lage, die Prüfung selbst vorzunehmen.

Die kumulativ zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale von Art. 95 Abs. 5 EG

115. Wie ich ausgeführt habe, muss ein Mitgliedstaat, um eine Ausnahme nach Art. 95 Abs. 5 EG zu erwirken, neue wissenschaftliche Erkenntnisse zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt aufgrund eines spezifischen Problems für diesen Mitgliedstaat, das sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergibt, vorlegen. Diese einzelnen Tatbestandsmerkmale sind — wie das Gericht erster Instanz feststellte und die österreichische Regierung in der mündlichen Verhandlung im Rechtsmittelverfahren ausdrücklich eingeräumt hat — kumulativ. Mit anderen Worten: Wenn auch nur eines von ihnen nicht erfüllt ist, kann die Ausnahme nicht gewährt werden.

116. Weder in der Stellungnahme der EFSA noch in der Entscheidung der Kommission wird bestritten, dass sich zumindest einige *Erkenntnisse*, auf die sich Österreich stützte, auf den Schutz der Umwelt bezogen, auch

wenn die Kommission im 68. Erwägungsgrund ihrer Entscheidung feststellte, dass Österreichs *Bedenken* nicht als spezifisch auf den Schutz der Umwelt bezogen betrachtet werden könnten. Die Voraussetzung, dass „neue Erkenntnisse ... zum Schutz der Umwelt“ vorliegen müssen, kann daher als erfüllt angesehen werden. Eine kurze Anmerkung ist dennoch erforderlich.

117. Die Kläger haben gestützt auf die Aussage der EFSA, dass sie „keinen Auftrag der Kommission [hatte], eine Stellungnahme zum Umgang mit der Koexistenz von gentechnisch veränderten und nicht veränderten Kulturen abzugeben“, vorgetragen, dass die EFSA und die Kommission die zentrale Frage, die Österreich in seinem Antrag aufgeworfen habe, ausgeklammert hätten.

118. Meines Erachtens hat sich die Kommission zutreffend darum bemüht, zwischen Umweltfragen, um die es in Art. 95 Abs. 5 EG und in der Richtlinie 2001/18 geht, und sozio-ökonomischen Fragen der landwirtschaftlichen Betriebsführung, die aus dem Anwendungsbereich der Rechtsvorschriften herausfallen, zu unterscheiden⁵⁶. Bei der Beschreibung der ihr zugewiesenen Aufgaben wies die EFSA darauf hin, dass sie „keinen Auftrag [hatte], zu Daten eine Stellungnahme abzugeben, die sich *nicht*

56 — Vgl. weiterführend die Erwägungsgründe 27 ff. der streitigen Entscheidung und die in der vorstehenden Fußnote angeführten Leitlinien der Kommission, insbesondere die Abschnitte 1.1. und 1.2.

auf Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt auswirkten, insbesondere zu solchen, die den Umgang mit der Koexistenz betreffen“⁵⁷. Ihre Stellungnahme bezog sich — ordnungsgemäß — auf die Umweltfragen, äußerte sich aber — ebenso ordnungsgemäß — nicht zu den genannten anderen Fragen.

119. Wenn wir zu den Tatbestandsmerkmalen von Art. 95 Abs. 5 EG zurückkehren, scheint Übereinstimmung dahin gehend zu bestehen, dass die Müller-Studie zumindest einige Erkenntnisse wissenschaftlicher Art enthielt, auch wenn die Stellungnahme der EFSA darauf hinwies, dass die meisten Bezugnahmen Rechtsvorschriften oder Wirtschaftsfragen betrafen.

120. Die verbleibenden Tatbestandsmerkmale sind, dass die Erkenntnisse neu sein müssen und dass sich das Problem, auf das sie sich beziehen, nach dem Erlass der Richtlinie 2001/18 ergeben haben muss.

121. Zu der Frage, ob die in der Müller-Studie dargestellten wissenschaftlichen Erkenntnisse neu waren, führte die ESFA aus, dass die Studie größtenteils ein Überblick über das geläufige Fachwissen in Bezug auf den Genfluss von Kulturpflanzen auf andere Kulturpflanzen und den Genfluss von Kul-

turpflanzen auf verwandte Wildpflanzen sei. Im 65. Erwägungsgrund ihrer Entscheidung ging die Kommission davon aus, dass die Müller-Studie größtenteils Daten enthalte, die bereits vor Verabschiedung der Richtlinie 2001/18 bekannt gewesen seien.

122. In ihren Klageschriften hatten das Land Oberösterreich und Österreich eingeräumt, dass sich die Müller-Studie größtenteils auf bereits bekannte Daten stütze. Sie machten jedoch geltend, dass die Studie auf der Grundlage der bestehenden Daten zu neuen Schlussfolgerungen gelange und diese Schlussfolgerungen als „neue wissenschaftliche Erkenntnisse“ anzusehen seien. Außerdem werde die Studie durch neuere wissenschaftliche Literatur bestätigt⁵⁸.

123. Es lässt sich ohne Weiteres feststellen, dass von den 115 Belegen, die in der im April 2002 abgeschlossenen Müller-Studie angeführt werden, nur 22 aus diesem Jahr oder aus dem Jahr 2001 — dem Jahr, in dem die Richtlinie 2001/18 erlassen wurde — stammen und nur die Hälfte von ihnen wissenschaftlicher Natur ist. Die Kläger haben nicht geltend gemacht, dass die wissenschaftlichen Belege aus dem Jahr 2001 oder 2002 für die dargelegten Schlussfolgerungen maßgeblich oder jedenfalls wichtig gewesen seien. Und da es um die Frage geht, ob die von Österreich zur Rechtfertigung seines Antrags

57 — Hervorhebung im Original.

58 — Vgl. die Klageschriften in der Rechtssache T-366/03, Randnrn. 87 bis 89, und in der Rechtssache T-235/04, Randnrn. 81 bis 83, sowie die Erwidierungen in der Rechtssache T-366/03, Randnrn. 22 bis 25, und in der Rechtssache T-235/04, Randnrn. 23 bis 26.

vorgebrachten Erkenntnisse neu waren, vermag — in Anbetracht der Erkenntnisse und des Zeitpunkts, aufgrund deren bzw. zu dem der Kommissionsentscheidung getroffen wurde — die Tatsache, dass nachträglich weitere neue Erkenntnisse zu Tage getreten sind, die Rechtsgültigkeit der Entscheidung nicht zu beeinträchtigen.

124. Es bleibt die Frage, ob eine neue Schlussfolgerung, die aus bestehenden Daten abgeleitet wird, eine „neue wissenschaftliche Erkenntnis“ (englisch „new scientific evidence“) sein kann. Im Englischen wäre dies normalerweise nicht der Fall. Der englische Begriff „evidence“ bezeichnet normalerweise das Rohmaterial, aus dem Schlussfolgerungen abgeleitet werden können. Das Bild ist jedoch weniger eindeutig, wenn man eine größere Anzahl von Sprachfassungen des Art. 95 Abs. 5 EG betrachtet. Die niederländische Fassung („nieuwe wetenschappelijke gegevens“) scheint mit der englischen übereinzustimmen. Einige der romanischen Sprachen verwenden Begriffe (Französisch: „preuves scientifiques nouvelles“, Italienisch: „nuove prove scientifiche“ und Portugiesisch: „novas provas científicas“), die möglicherweise eine weiter gehende Bedeutung haben. Und die spanische („novedades científicas“) sowie die deutsche Fassung („neue wissenschaftliche Erkenntnisse“) können sicherlich eher als die englische die Bedeutung einschließen, für die die Kläger im ersten Rechtszug plädiert haben. Auch ohne weitere Prüfung lässt sich meines Erachtens die Ansicht vertreten, dass neue Schlussfolgerungen, die aus bestehenden Daten abgeleitet werden, neue wissenschaftliche Erkenntnisse im Sinne von Art. 95 Abs. 5 EG sein *können*.

125. Im Vorbringen der Kläger finde ich jedoch nichts, was über die bloße Behauptung hinausgeht, dass die Müller-Studie solche neuen Schlussfolgerungen aus bestehenden Daten ableite. Es wird noch nicht einmal eine neue Schlussfolgerung benannt. Noch weniger findet sich irgendeine Erläuterung, inwiefern eine solche Schlussfolgerung möglicherweise von Schlussfolgerungen abweicht, die zuvor bereits aus denselben Daten abgeleitet wurden. Da die Ablehnung des Antrags auf Billigung einer Ausnahme u. a. damit begründet worden war, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht neu gewesen seien, oblag es den Klägern, diese Begründung im ersten Rechtszug zu widerlegen, um ihrer Klage zum Erfolg zu verhelfen. Es genügt nicht, darzulegen, dass diese Erkenntnisse theoretisch neu gewesen sein könnten, ohne anzugeben und zu erläutern, was an ihnen neu war.

126. Ich bin daher der Auffassung, dass die Kläger die Feststellung der Kommission, es lägen keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse vor, nicht widerlegt haben. Dies allein reicht aus, um den von ihnen im ersten Rechtszug geltend gemachten Klagegrund zu verwerfen; trotzdem werde ich auch das Tatbestandsmerkmal prüfen, dass sich das Problem nach dem Erlass der Richtlinie 2001/18 ergeben haben muss.

127. Das Problem, das nach dem Vorbringen der Kläger für Oberösterreich spezifisch sein soll, ist der (relative) hohe Anteil der ökologischen Landwirtschaft und von Kleinbetrieben.

128. Was die Größe der Betriebe angeht, haben die Kläger nicht vorgetragen, dass sich die Lage nach dem Erlass der Richtlinie 2001/18 in irgendeiner Weise geändert habe.

von der Fläche oder der Anzahl der Betriebe ausgegangen wird, würde dies den Anteil der ökologischen Landwirtschaft in Oberösterreich von 6 % bis 7 % auf rund 8 % oder 9 % ansteigen lassen.

129. Was den Anteil der ökologischen Landwirtschaft betrifft, haben sie Zahlen für den Anstieg zwischen dem 31. Dezember 2001 und dem 31. Dezember 2002 genannt: Die Anzahl der Betriebe sei von 2 792 auf 3 040 und die Fläche von 45 950 Hektar auf 50 077 Hektar gestiegen, was über das Jahr betrachtet in beiden Fällen einen Anstieg von knapp unter 9 % bedeutet; der ökologischen Landwirtschaft seien (offenbar Ende 2002) 7,5 % der Betriebe und 8,85 % der landwirtschaftlichen Fläche in der Region zuzurechnen.⁵⁹

131. Was das Ausmaß betrifft, erscheint ein solcher Anstieg nicht als ausreichend, um das Vorliegen eines neu entstandenen Problems zu belegen. Die Kläger haben jedoch geltend gemacht, Art. 95 Abs. 5 EG verlange nicht, dass sich das gesamte Problem seit dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergeben haben müsse. Es könne schon vorher latent vorhanden gewesen sein und sich erst anschließend in seiner vollen Tragweite gezeigt haben. In der vorliegenden Rechtssache habe die Veröffentlichung der Müller-Studie im April 2002 diese tatsächliche Tragweite offenbart.⁶⁰

130. Die Kläger haben für den maßgeblichen Zeitraum von März 2001, als die Richtlinie erlassen wurde, bis März 2003, als der Antrag auf eine Ausnahme von der Richtlinie gestellt wurde, keine Zahlen genannt. Falls der Trend sowohl vorher (von März bis Dezember 2001) als auch nachher (von Januar bis März 2003) linear war, würde eine Hochrechnung der Zahlen des Kalenderjahres 2002 zu dem Ergebnis führen, dass möglicherweise ein Anstieg von annähernd 18 % zu verzeichnen war. Je nach dem, ob

132. Ich teile grundsätzlich die Ansicht, dass ein Problem, das zum Zeitpunkt des Erlasses einer Harmonisierungsmaßnahme latent vorhanden war, je nach den Gesamtumständen für die Zwecke von Art. 95 Abs. 5 EG als ein Problem, das sich nach diesem Erlass ergeben hat, angesehen werden kann, wenn

⁵⁹ — Klageschriften in der Rechtssache T-366/03, Randnr. 96, und in der Rechtssache T-235/04, Randnr. 90.

⁶⁰ — Klageschriften in den Rechtssachen T-366/03, Randnrn. 98 und 99, und T-235/04, Randnrn. 92 und 93, sowie Erwiderungen in den Rechtssachen T-366/03, Randnr. 28, und T-235/04, Randnr. 30.

es erst danach offenbar wird. Es ist jedoch nicht besonders wahrscheinlich, dass ein fortschreitender Anstieg des Anteils der ökologischen Landwirtschaft ein solches Offenbarwerden zur Folge hat, es sei denn, das Überschreiten einer bestimmten Schwelle führt zu einer wesentlichen Änderung der Lage. In dem Vorbringen der Kläger finde ich jedoch nichts, was über die bloße Behauptung hinausgeht, dass die Größenordnung des Problems erst mit der Veröffentlichung der Müller-Studie sichtbar geworden sei. Dieser Umstand — zusammen mit der Tatsache, dass die Kläger keine spezifische neue Schlussfolgerung in dieser Studie benannt haben, die aus neuen oder bestehenden Daten abgeleitet wurde — führt mich zu der Auffassung, dass diese das Bestehen eines Problems, das sich nach dem Erlass der Richtlinie 2001/18 ergeben hat, nicht nachgewiesen haben.

maß an Vorsorge bewirken kann, dass diese Erkenntnisse oder diese Situation neu werden. Die Neuheit sowohl der Situation als auch der Erkenntnisse ist ein zweifaches Kriterium, das erfüllt sein muss, bevor das Vorsorgeprinzip zum Zuge kommt.

135. Der dritte im ersten Rechtszug vorgebrachte Klagegrund kann daher auf jeden Fall unabhängig davon verworfen werden, ob sich die Begründung, mit der ihm das Gericht nicht gefolgt ist, aufrechterhalten lässt.

Zusammenfassung und Schlussbetrachtungen

133. Infolgedessen haben die Kläger die Schlussfolgerungen in der 75. Begründungserwägung der streitigen Entscheidung, dass Österreich keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse vorgelegt habe und kein spezifisches Problem bestehe, das sich erst nach Verabschiedung der Richtlinie 2001/18 ergeben habe, nicht widerlegt.

136. Meine Untersuchung lässt sich wie folgt zusammenfassen.

134. In Anbetracht der Bedeutung, die die Kläger dem Vorsorgeprinzip beigemessen haben, möchte ich ergänzen, dass — so wichtig das Prinzip bei der Würdigung neuer Erkenntnisse in Bezug auf eine neue Situation zweifellos auch sein mag — kein Aus-

137. Im Verfahren nach Art. 95 Abs. 4 oder 5 EG obliegt es dem Mitgliedstaat, mit seinem Antrag alle Beweise und Argumente beizubringen, die erforderlich sind, um diesen Antrag zu stützen. Die Kommission trifft anschließend eine Entscheidung auf dieser Grundlage. Bevor sie eine Entscheidung trifft, kann sie die Stellungnahme anderer Mitgliedstaaten (wie in der Rechtsache Dänemark/Kommission) oder eines —

zu ihrer Unterstützung in solchen Angelegenheit eingerichteten — Sachverständigengremiums (wie in der vorliegenden Rechtsache) einholen. Wegen der Natur des Verfahrens (das von dem Mitgliedstaat eingeleitet wird, der alles Sachdienliche uneingeschränkt vortragen kann) und der zeitlichen Beschränkung (auf sechs Monate mit der Möglichkeit einer einmaligen Verlängerung bei außergewöhnlicher Schwierigkeit des Sachverhalts) steht dem Mitgliedstaat kein generelles Recht zu, auf jede Stellungnahme, die die Kommission erhalten hat, zu erwidern. Wenn jedoch ein Sachverständigengremium eine Stellungnahme abgegeben hat, nachdem ihm Beweise oder Argumente zur Kenntnis gelangt sind, die dem Vortrag des Mitgliedstaats widersprechen, zu denen sich der Mitgliedstaat aber nicht äußern konnte, kann es erforderlich sein, zu prüfen, ob dies nicht ein wesentlicher Verfahrensmangel bei der Erarbeitung der Stellungnahme war (Urteil Technische Universität München). Besteht ein solches Problem nicht, wird das Recht des Mitgliedstaats, sich zu einer Stellungnahme zu äußern, auf die die Kommission ihre Entscheidung gründet, durch sein Recht gewährleistet, diese Entscheidung vor dem Gericht erster Instanz anzufechten. In diesem Stadium kann der Mitgliedstaat alle Beweise oder Argumente vortragen, die geeignet sind, die Gesichtspunkte zu widerlegen, auf die die Kommissionsentscheidung gestützt wird.

138. Wenn unter solchen Umständen der einzige Beweis, um dessen Berücksichtigung der Mitgliedstaat das Gericht erster Instanz ersucht, ein Beweis ist, der bereits der

Kommission vorgelegt wurde und von dem der Mitgliedstaat dementsprechend behauptet, dass ihn die Kommission fehlerhaft gewürdigt habe, so muss der Mitgliedstaat genau angeben, inwiefern der Beweis zu einer anderen Schlussfolgerung hätte führen müssen. Es genügt nicht, abstrakt darzulegen, dass ein Beweis dieser Art möglicherweise anders zu werten ist, und das Gericht erster Instanz um eine erneute Würdigung der bereits vorgelegten Beweise zu ersuchen. Der Mitgliedstaat muss zumindest spezifische Teile dieses Beweises benennen, die seiner Ansicht nach eine andere Bewertung erfordern, und detailliert erläutern, weshalb diese Bewertung und nicht die Bewertung, auf die die Kommissionsentscheidung gestützt wird, gerechtfertigt ist.

139. In der vorliegenden Rechtssache musste Österreich in seinem Antrag nach Art. 95 Abs. 5 EG dartun, dass alle Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift erfüllt waren: (i) neue Erkenntnisse müssen vorgelegt werden, (ii) die Erkenntnisse müssen wissenschaftlich sein, (iii) sie müssen sich auf den Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt beziehen, (iv) es muss ein für den Mitgliedstaat spezifisches Problem bestehen, und (v) das Problem muss sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergeben haben.

140. Die EFSA und die Kommission gingen in ihrer Stellungnahme bzw. Entscheidung davon aus, dass die Tatbestandsmerkmale (i), (iii) und (iv) nicht erfüllt gewesen seien. Es lässt sich nicht sagen, dass sie festgestellt

hätten, dass Tatbestandsmerkmal (ii) überhaupt nicht erfüllt war. Die EFSA und die Kommission haben das Tatbestandsmerkmal (v) nicht geprüft, sind aber möglicherweise (zu Recht) davon ausgegangen, dass das Fehlen neuer Erkenntnisse das Fehlen eines neu entstandenen Problems impliziert oder dass es mangels eines für Oberösterreich spezifischen Problems nicht erforderlich war, den zeitlichen Aspekt genauer zu prüfen.

141. Vor dem Gericht erster Instanz hatten das Land Oberösterreich und Österreich vorgetragen, dass alle Voraussetzungen des Art. 95 Abs. 5 EG erfüllt gewesen seien. Das Gericht stellte fest, dass sie nicht nachgewiesen hätten, dass das Tatbestandsmerkmal (iv) erfüllt gewesen sei, und gelangte zu dem Ergebnis, dass dies ausreiche, um ihr Vorbringen, die streitige Entscheidung verstoße gegen Art. 95 Abs. 5 EG, zu verwerfen. Auf der Grundlage dieser Feststellung war dieses Ergebnis zutreffend, aber die Feststellung selbst kann angezweifelt werden, da dabei unter Umständen nicht erkannt wurde, dass die EFSA möglicherweise einen anspruchsvolleren Maßstab als „spezifisch“, nämlich „einzigartig“ angewandt hatte.

142. Die Rüge einer Verletzung von Art. 95 Abs. 5 EG könnte nur erfolgreich sein, wenn aufgezeigt würde, dass alle Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift erfüllt waren. Das Land Oberösterreich und Österreich haben

weder vor dem Gericht erster Instanz noch vor dem Gerichtshof aufgezeigt, dass dies der Fall war, da sie nicht dargetan haben, dass die Tatbestandsmerkmale (i) und (v) zusammen genommen — Vorliegen neuer Erkenntnisse hinsichtlich eines Problems, das sich nach dem Erlass der Richtlinie 2001/18 ergeben hatte — erfüllt waren. Sie haben lediglich die Erkenntnisse, mit der sich die EFSA und die Kommission auseinander gesetzt hatten, erneut vorgetragen und (zutreffend) darauf hingewiesen, dass eine neue Analyse bestehender Daten, die zu einer neuen Schlussfolgerung führe, für die Zwecke von Art. 95 Abs. 5 EG als „neue Erkenntnisse“ gewertet werden könne und dass ein Problem, das zum Zeitpunkt des Erlasses einer Harmonisierungsmaßnahme latent vorhanden gewesen sei, für diese Zwecke als ein Problem angesehen werden könne, das sich nach diesem Erlass ergeben habe, sofern es erst nach diesem Zeitpunkt sichtbar werde. Die Kläger haben nicht erläutert, inwiefern die Erkenntnisse ihrer Ansicht nach diese Kriterien erfüllen, und nicht angegeben, welche Aspekte dieser Erkenntnisse ihres Erachtens maßgeblich sind.

143. Ich bin mir durchaus bewusst, dass das Ergebnis, zu dem ich gelange — oder vielmehr dessen Auswirkungen — nicht nur die Kläger, sondern auch viele Einzelpersonen und Organisationen enttäuschen wird, die wegen der bis jetzt noch nicht vollständig erfassten Gefahren, die mit der Ausbreitung von GVO verbunden sind, große und ernste Bedenken haben.

144. Ich möchte jedoch zweierlei in Erinnerung rufen.

145. Zum einen sind die in Rede stehenden Bedenken, wie ich oben ausgeführt habe⁶¹, politische Bedenken, die in politischen Foren behandelt werden müssen. Es ist nicht Sache dieses Gerichtshofs oder irgendeines anderen Gerichts, die richtige Umweltpolitik auf nationaler oder Gemeinschaftsebene zu bestimmen. Und die in Rede stehenden Bedenken sind nicht selbst unmittelbar für die rechtlichen Fragen maßgebend, die in der vorliegenden Rechtssache — sei es im ersten Rechtszug oder im Rechtsmittelverfahren — aufgeworfen worden sind.

berufen und Maßnahmen nach Art. 26a ergreifen⁶². Darüber hinaus können und sollen sie gemäß den Leitlinien aus dem Jahr 2003⁶³ Schritte einleiten, um bei jeglichem Anbau von GVO in ihrem Gebiet die Koexistenz mit benachbarten konventionellen und ökologischen Kulturen ohne Vermischung gewährleisten zu können.

147. Was sie nicht dürfen, ist, Rechtsvorschriften zu erlassen, die ein pauschales Verbot von GVO in ihrem Gebiet verhängen, es sei denn, sie können Beweise vorlegen, die alle Tatbestandsmerkmale des Art. 95 Abs. 5 EG erfüllen.

146. Zum anderen ist offensichtlich, dass die nationalen und regionalen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Festlegung ihrer eigenen Politiken und bei der Anwendung der Gemeinschaftspolitiken über beachtliche Befugnisse und Pflichten zur Berücksichtigung dieser Bedenken verfügen. Sie können Rechtsvorschriften verabschieden wie die, die letztlich in Oberösterreich erlassen wurden, und strenge Schutzmaßnahmen beim Anbau von GVO vorschreiben. Sie können sich an dem gemeinschaftlichen Genehmigungsverfahren nach Teil C der Richtlinie 2001/18 beteiligen. Sie müssen nach Art. 20 dieser Richtlinie neue Informationen überwachen und über diese Bericht erstatten, sie können sich auf die Schutzklausel des Art. 23

Kosten

148. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Kommission hat beantragt, den Klägern die Kosten aufzuerlegen, und die Kläger sollten meines Erachtens mit ihren Argumenten letztlich unterliegen, auch wenn sie einen möglichen Fehler im angefochtenen Urteil aufgezeigt haben.

61 — Nrn. 70 bis 73.

62 — Siehe insbesondere oben, Nrn. 11, 12 und 13.

63 — Siehe oben, Nrn. 18 und 19.

Ergebnis

149. Nach alledem bin ich der Auffassung, der Gerichtshof sollte

- das Urteil des Gerichts erster Instanz in den verbundenen Rechtssachen T-366/03 und T-235/04 insoweit aufheben, als es den Klagegrund einer Verletzung von Art. 95 Abs. 5 EG verwirft,
- die Klagen in diesen Rechtssachen abweisen und
- den Klägern die Kosten auferlegen.