SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
M. POIARES MADURO
vom 7. September 2006 [1]

1. Nach ständiger Rechtsprechung wird die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft nur dann ausgelöst, wenn drei Voraussetzungen — rechtswidriges Verhalten der Gemeinschaft, tatsächlicher und sicherer Schaden und Kausalzusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem geltend gemachten Schaden — nebeneinander erfüllt sind [2].

2. Mit Urteil des Gerichts vom 17. März 2005 in der Rechtssache T-285/03, Agraz u. a./Kommission (im Folgenden: angefochtenes Urteil) hat das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften die von Unternehmen des Tomatensektors erhobene Haftungsklage mit der Begründung abgewiesen, dass zwar die Kommission der Europäischen Gemeinschaften bei der Anwendung der gemeinschaftlichen Produktionsbeihilferegelung eine die Haftung der Gemeinschaft begründende rechtswidrige Handlung begangen habe, der von den Klägerinnen geltend gemachte Schaden indessen nicht sicher sei. Das vorliegende Rechtsmittel wendet sich dagegen, wie das Vorliegen des den Empfängern einer Gemeinschaftsbeihilfe entstandenen Schadens beurteilt wird, wenn die Kommission bei der Festsetzung der Höhe dieser Beihilfe über ein gewisses Ermessen verfügt.

I — Vorgeschichte des Rechtsmittels

A — *Rechtlicher und tatsächlicher Rahmen*

3. Die Verordnung (EG) Nr. 2201/96 des Rates vom 28. Oktober 1996 über die gemeinsame Marktorganisation für Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse (ABl. L 297, S. 29, im Folgenden: Grundverordnung) hat eine Produktionsbeihilferegelung für Verarbeitungserzeugnisse aus Tomaten eingeführt. Gemäß Artikel 2 der Verordnung wird die Beihilfe dem Verarbeiter gewährt, der dem Erzeuger einen Preis gezahlt hat, der mindestens dem von der Kommission festgesetzten Mindestpreis entspricht.

1 — Originalsprache: Portugiesisch.

2 — Vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofes vom 27. Januar 1982 in den Rechtssachen 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 und 5/81 (Birra Wührer u. a./Rat und Kommission, Slg. 1982, 85, Randnr. 9) und des Gerichts vom 2. Juli 2003 in der Rechtssache T-99/98 (Hameico Stuttgart u. a./Rat und Kommission, Slg. 2003, II-2195, Randnr. 67).

4. Der Betrag der Beihilfe wird gemäß Artikel 4 der Grundverordnung in der für den vorliegenden Fall geltenden Fassung festgesetzt:

„(1) Die Produktionsbeihilfe darf nicht höher sein als der Unterschied zwischen dem Mindestpreis, der dem Erzeuger in der Gemeinschaft gezahlt wird, und dem Preis des Ausgangserzeugnisses in den wichtigsten Erzeuger- und Ausfuhrdrittländern.

(2) Die Produktionsbeihilfe wird so festgesetzt, dass sie den Absatz des Gemeinschaftserzeugnisses zum Mindestpreis nach Maßgabe von Absatz 1 erlaubt. Dabei wird unbeschadet der Anwendung von Artikel 5 insbesondere Folgendes berücksichtigt:

a) der Unterschied zwischen den zugrunde gelegten Kosten des Ausgangserzeugnisses in der Gemeinschaft und des Ausgangserzeugnisses in den wichtigsten konkurrierenden Drittländern,

b) der für das vorangegangene Wirtschaftsjahr festgesetzte bzw. vor einer etwaigen Kürzung nach Absatz 10 berechnete Beihilfebetrag sowie

c) bei Erzeugnissen, bei denen die Gemeinschaftsproduktion einen bedeutenden Marktanteil darstellt, die Entwicklung des Außenhandelsvolumens und ihr Preis, wenn das letztgenannte Kriterium zu einer Verringerung des Beihilfebetrags führt."

5. Für die Festsetzung der Beihilfen für das Wirtschaftsjahr 2000/01 im Sektor Obst- und Gemüseverarbeitung bat die Kommission die wichtigsten Tomaten erzeugenden Drittländer, nämlich die Vereinigten Staaten, Israel, die Türkei und erstmals China, ihr die erforderlichen Angaben zu übermitteln. Da die chinesischen Behörden dieser Bitte nicht nachkamen, berücksichtigte die Kommission bei dieser Berechnung lediglich die in den anderen drei Ländern angewandten Preise.

6. Am 12. Juli 2000 erließ die Kommission die Verordnung (EG) Nr. 1519/2000 zur Festsetzung des im Wirtschaftsjahr 2000/01 für Verarbeitungserzeugnisse aus Tomaten geltenden Mindestpreises und Beihilfebetrags (ABl. L 174, S. 29). Die Höhe der Produktionsbeihilfe wurde auf 17,178 Euro je

100 kg Tomaten-/Paradeiserkonzentrat mit einem Trockenstoffgehalt von mindestens 28, jedoch weniger als 30 Gewichtshundertteilen festgesetzt. Dieser Betrag entspricht im Vergleich zum vorherigen Wirtschaftsjahr einer Kürzung von 20,54 %.

7. Nach dem Erlass dieser Verordnung beanstandeten Vertretungen und Verbände der Hersteller von Verarbeitungserzeugnissen aus Tomaten aus Spanien, Frankreich, Griechenland, Italien und Portugal, dass bei der Bemessung der Beihilfe der Preis chinesischer Tomaten nicht berücksichtigt worden sei. Die Organisation européenne des industries de la conserve de tomates (Europäischer Verband der Tomatenkonservenindustrie, im Folgenden: OEICT) und die Associação Portuguesa dos Industriais de Tomate beantragten bei der Kommission mehrfach eine Änderung der Höhe der gewährten Beihilfe. Sie waren der Ansicht, dass die Berücksichtigung der chinesischen Preise, die deutlich niedriger als die in den von der Kommission berücksichtigten Erzeugerländern praktizierten Preise seien, zu einer Anhebung der Beihilfe führen müsse. Einem dieser Anträge war ein Vertrag beigefügt, in dem der einem chinesischen Erzeuger gezahlte Preis ausgewiesen war. Die Kommission erklärte sich jedoch außerstande, die Höhe der Beihilfe aufgrund des in einem einzigen Vertrag vereinbarten Preises zu ändern, da die chinesischen Behörden den Durchschnittspreis für in ihrem Land erzeugte Tomaten nicht bestätigt hätten.

8. Im Herbst 2001 teilten die spanischen und die portugiesischen Behörden der Kommission den Durchschnittspreis für Tomaten mit, der in den Wirtschaftsjahren 1999 und 2000 den Erzeugern der Provinz Xinjiang gezahlt worden war, aus der etwa 88 % der in China insgesamt erzeugten Verarbeitungstomaten stammen.

9. Die Kommission teilte indessen der OEICT im Januar 2002 mit, dass sie eine Überprüfung der Verordnung Nr. 1519/2000 nicht für erforderlich halte, da die Höhe der Beihilfe im Einklang mit den Artikeln 3 und 4 der Grundverordnung festgesetzt worden sei. Außerdem seien der Tomatenindustrie in der Gemeinschaft offenbar keine Nachteile infolge der festgesetzten Beihilfenhöhe erwachsen, da sie im Wirtschaftsjahr 2000/01 bei der Tomatenverarbeitung einen Rekord erzielt habe.

B — *Verfahren und angefochtenes Urteil*

10. Am 18. August 2003 reichten etwa 100 spanische, italienische, griechische, französische und portugiesische Unternehmen des Tomaten verarbeitenden Sektors eine Klage auf Verurteilung der Kommission zum Ersatz des Schadens ein, den sie aufgrund der Methode der Berechnung der in der Verordnung Nr. 1519/2000 vorgesehenen Produktionsbeihilfe angeblich erlitten hatten.

11. Das Gericht stellt im angefochtenen Urteil fest, dass die Verordnung Nr. 1519/2000 in zweifacher Hinsicht rechtswidrig sei. Die Rechtswidrigkeit ergebe sich erstens aus der Untätigkeit der Kommission im Anschluss an die Anfrage vom 4. Februar 2000 an die chinesische Behörden nach dem Durchschnittspreis für Tomaten im Wirtschaftsjahr 1999/2000, die einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen den Sorgfaltsgrundsatz und den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung darstelle. Zweitens folge die Rechtswidrigkeit daraus, dass die Verordnung Nr. 1519/2000 bei der Berechnung der Höhe der Beihilfe für die Gemeinschaftserzeuger von Verarbeitungsprodukten aus Tomaten die chinesischen Tomatenpreise in keiner Weise berücksichtigt habe. Darin liege ein Verstoß gegen die zwingenden Erfordernisse der Grundverordnung, der geeignet sei, die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft zu begründen.

12. Gleichwohl weist das Gericht die Klage im Ergebnis mit der Begründung ab, dass die Voraussetzung in Bezug auf das sichere Vorliegen des aufgrund der Rechtswidrigkeit entstandenen Schadens nicht erfüllt sei. In den Randnummern 72 bis 77 des angefochtenen Urteils heißt es hierzu:

„72. Die Klägerinnen geben als Schaden den exakten Unterschied zwischen dem in der Verordnung Nr. 1519/2000 festgesetzten Beihilfebetrag und dem Betrag an, der festgesetzt worden wäre, wenn die Kommission die chinesischen Preise berücksichtigt hätte.

73. Erstens ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerinnen die von ihnen herangezogenen Preise in China über die diplomatische Vertretung Spaniens in Peking erhalten haben. Es handelt sich um den Durchschnittspreis der Tomaten, der den Erzeugern der Provinz Xinjiang gezahlt worden ist, in der nach Angaben der Klägerinnen etwa 88 % der chinesischen Verarbeitungstomaten erzeugt werden. Diese Zahlen sind von der Kommission bestritten worden, da sie den unteren Durchschnittswert darstellten. Die Kommission hat im Übrigen nach eigener Aussage nicht prüfen können, ob die Zahlen im Einklang mit den Bestimmungen der Grundverordnung gestanden hätten. Bei der Beurteilung eines komplexen wirtschaftlichen Sachverhalts erstreckt sich ihr Ermessen aber auch auf die Feststellung der Ausgangsdaten ...

74. Da die Grundverordnung der Kommission ein gewisses Ermessen bei der Festsetzung der Höhe der Beihilfe einräumt, lässt sich unmöglich mit Sicherheit bestimmen, wie sich die Berücksichtigung des den chinesischen Tomatenerzeugern gezahlten Preises auf die Höhe der Beihilfe ausgewirkt hätte. Artikel 4 Absatz 1 sieht nicht vor, dass die Produktionsbeihilfe gleich dem Unterschied zwischen dem Mindestpreis, der dem Erzeuger in der Gemeinschaft gezahlt wird, und dem Preis des Ausgangserzeugnisses in den wichtigsten Erzeugerdrittländern sein muss. Er setzt nur eine Obergrenze fest.

75. Auch wenn die Kommission in der Vergangenheit die Beihilfe in einer Höhe festsetzen konnte, die genau dem Unterschied zwischen dem Mindestpreis, der dem

Erzeuger in der Gemeinschaft gezahlt wurde, und dem Preis des Ausgangserzeugnisses der wichtigsten Erzeuger- und Ausfuhrdrittländer entsprach, war sie dadurch in keiner Weise verpflichtet, die Beihilfe in dieser Höhe beizubehalten. Es widerspräche sogar dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Grundverordnung, wenn die Kommission der Entwicklung der Situation auf den internationalen Märkten nicht Rechnung trüge und damit den Absatz des Gemeinschaftserzeugnisses eventuell erschwerte.

76. Die Klägerinnen haben daher keinen Anspruch auf die höchstmögliche Beihilfe, die dem Unterschied zwischen dem Mindestpreis, der dem Erzeuger in der Gemeinschaft gezahlt wird, und dem Preis des Ausgangserzeugnisses in den wichtigsten Drittländern unter Berücksichtigung der chinesischen Preise entspricht.

77. Daher kann der Schaden, wie ihn die Klägerinnen berechnet und in der Tabelle in der Anlage A.27 der Klageschrift spezifiziert haben, nicht als sicher angesehen werden."

13. Auf diesen Teil des Urteils konzentrieren die Rechtsmittelführerinnen jetzt ihre Beanstandungen. Mit ihrem Rechtsmittel beim Gerichtshof machen sie geltend, dass das Gericht zu Unrecht die Sicherheit des Schadens verneint habe. Sie beantragen daher beim Gerichtshof erneute Entscheidung und die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Begründung der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft im vorliegenden Fall erfüllt sind. Soweit es die Gewährung des überschießenden Betrages der Produktionsbeihilfe betrifft, die ihnen hätte bewilligt werden müssen, schlagen die Rechtsmittelführerinnen dem Gerichtshof vor, darüber selbst zu entscheiden oder die Sache zur Beurteilung des eingetretenen Schadens an das Gericht zurückzuverweisen.

II — Prüfung des Rechtsmittels

14. Die Rechtsmittelführerinnen stützen ihr Rechtsmittel auf vier Gründe. Mit dem ersten Rechtsmittelgrund machen sie einen Rechtsfehler bei der Qualifizierung der Sicherheit des Schadens geltend. Die drei anderen Rechtsmittelgründe betreffen angebliche Fehler des Gerichts beim Verfahrensablauf und bei der Behandlung des Rechtsstreits in erster Instanz. Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund werfen die Rechtsmittelführerinnen dem Gericht eine Verletzung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens und des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. Mit dem dritten Rechtsmittelgrund rügen sie eine Verfälschung ihrer Klageanträge in erster Instanz. Der letzte Rechtsmittelgrund zielt auf einen Verstoß des Gerichts gegen seine Pflicht, die Sache zu entscheiden und, nachdem es die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Kommission festgestellt hatte, über die Höhe des Schadens zu befinden.

15. Der erste Rechtsmittelgrund gliedert sich nach Darstellung der Rechtsmittelführerinnen in zwei Teile. Sie machen erstens geltend, das angefochtene Urteil beruhe auf

einer Verkennung der Gemeinschaftsrechtsprechung und der anerkannten Grundsätze der nationalen Rechtsordnungen im Bereich der außervertraglichen Haftung, da das Gericht irrtümlich das Vorliegen eines sicheren Schadens mit der Ermittlung der Schadenshöhe verwechselt habe. Zweitens habe das Gericht einen Fehler begangen, als es aus seinen Feststellungen zur Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Kommission nicht die damit verbundenen Konsequenzen bezüglich der Anerkennung des Entschädigungsanspruchs der Rechtsmittelführerinnen gezogen habe.

16. Die Darlegungen der Rechtsmittelführerinnen machen eine Vorbemerkung erforderlich. Man scheint ihnen entnehmen zu müssen, dass die vom Gericht festgestellte Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Kommission automatisch zur Begründung der Haftung der Gemeinschaft hätte führen müssen. Diese Betrachtungsweise scheint nahezulegen, dass jede Rechtswidrigkeit, die geeignet wäre, die Haftung der Gemeinschaft zu begründen, zu einem Anspruch auf Schadensersatz führen müsse. Dem ist aber nicht so. Selbst wenn eine solche Rechtswidrigkeit festzustellen wäre, bliebe doch weiter zu prüfen, ob die beiden weiteren Voraussetzungen für das Eintreten der Haftung der Gemeinschaft erfüllt seien [3]. Es gibt nämlich erwiesene Rechtsverstöße, die keinen entschädigungspflichtigen Schaden verursachen. Das gilt insbesondere dann, wenn der angebliche Schaden nur als „eventuell" [4] betrachtet wird oder keinen Kausalzusammenhang mit der beanstandeten Rechtswidrigkeit aufweist [5].

17. In der vorliegenden Rechtssache ist das Scheitern der Schadensersatzklage beim Gericht auf die fehlende Sicherheit des angeblichen Schadens zurückzuführen. Die Haftung der Gemeinschaft soll auszuschließen sein, wenn das betreffende Organ über ein gewisses Ermessen verfügt, so dass nicht mit Sicherheit nachgewiesen werden kann, dass das Fehlverhalten Einfluss auf die getroffene Entscheidung gehabt hat. Diese Hypothese ist nunmehr zu prüfen.

A — *Der Beurteilungsfehler im angefochtenen Urteil*

18. Es gibt einen Fall, bei dem sich leicht verstehen lässt, dass ein rechtswidriges Verhalten, das zu klaren und vorhersehbaren Folgen geführt hat, keinen tatsächlichen und sicheren Schaden im Gefolge hat. Nehmen wir an, es könne nachgewiesen werden, dass auch ohne die festgestellte Rechtswidrigkeit der gleiche Rechtsakt hätte erlassen werden müssen, sei es, dass diese Rechtswidrigkeit rein formeller oder verfahrensmäßiger Art

3 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Mai 1976 in der Rechtssache 26/74 (Roquette frères/Kommission, Slg. 1976, 677, Randnr. 22).

4 — Siehe insbesondere im Rahmen des EGKS-Vertrags Urteile vom 12. Dezember 1956 in der Rechtssache 10/55 (Mirossevich/Hohe Behörde, Slg. 1956, 381) und vom 17. Dezember 1959 in der Rechtssache 23/59 (FERAM/Hohe Behörde, Slg. 1959, 523, 534), im Rahmen des EG-Vertrags Urteile vom 14. Juli 1967 in den Rechtssachen 5/66, 7/66 und 13/66 bis 24/66 (Kampffmeyer u. a./Kommission, Slg. 1967, 331, 359) und vom 2. Juni 1976 in den Rechtssachen 56/74 bis 60/74 (Kampffmeyer u. a./Kommission und Rat, Slg. 1976, 711, Randnr. 6).

5 — Vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofes vom 17. Dezember 1981 in den Rechtssachen 197/80 bis 200/80, 243/80, 245/80 und 247/80 (Ludwigshafener Walzmühle u. a./Rat und Kommission, Slg. 1981, 3211, Randnr. 51) und des Gerichts vom 25. Juni 1997 in der Rechtssache T-7/96 (Perillo/Kommission, Slg. 1997, II-1061, Randnrn. 41 bis 46).

den Inhalt des Rechtsakts nicht berührt [6], sei es, dass das betreffende Organ aufgrund gebundenen Ermessens auf jeden Fall einen identischen Rechtsakt erlassen muss. In einem solchen Fall liegt zwar ein Fehlverhalten vor, man kann jedoch davon ausgehen, dass der Schaden nicht belegt ist. Es scheint mir nämlich gerecht zu sein, dass die Folgen eines rechtswidrigen Aktes, der bei gleichen sachlichen Voraussetzungen auf jeden Fall erlassen werden müsste, nicht zu entschädigen sind.

19. Der vorliegende Fall liegt ganz anders. Die Kommission hat in dieser Rechtssache vor dem Gericht und dann vor dem Gerichtshof im Wesentlichen lediglich dargelegt, dass wegen des ihr zustehenden Ermessens nicht auszuschließen sei, dass die gewährte Beihilfe die gleiche gewesen wäre wie die in der Verordnung Nr. 1519/2000 vorgesehene. Daraus sei abzuleiten, dass ihr rechtswidriges Verhalten keinen Schaden verursacht habe, der wiedergutzumachen wäre. Dieser Betrachtungsweise stehen meines Erachtens zwei Argumente entgegen.

20. Das erste Gegenargument ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Es kommt sicher vor, dass die Anerkennung eines Ermessens zugunsten der Kommission zur Einstufung eines Schadens als nur hypothetisch führen kann. Wird einem Bewerber um eine Stelle oder einem Bieter im Rahmen einer Ausschreibung wegen eines Fehlers der Gemeinschaft das Recht auf Teilnahme abgesprochen, so lehnt das Gericht im Allgemeinen eine Wiedergutmachung des *Verlustes einer Chance* ab, der sich für den Betroffenen daraus ergibt. Grund hierfür ist, dass sich der Betroffene nicht auf einen Anspruch oder eine berechtigte Erwartung stützen konnte, die Stelle oder den Auftrag zu erhalten [7]. In diesem Fall erscheint, da die Kommission bei der Zuweisung der Stelle oder des Auftrags über ein weites Ermessen verfügt, der materielle Schaden infolge des Verlustes der Vorteile, die sich bei Erhalt der Stelle oder des Auftrags ergeben hätten, als zu unsicher, um einer Wiedergutmachung zugänglich zu sein. Diese Rechtsprechung gilt indessen nur für fest umrissene Fälle des Verlustes einer Chance. Außerhalb solcher Fälle gilt der Grundsatz, dass die Anerkennung eines Ermessens des betreffenden Organs der Feststellung eines zu entschädigenden Nachteils nicht entgegensteht [8]. Im vorliegenden Fall berufen sich die Rechtsmittelführerinnen auf *entgangene Einnahmen* infolge der unterbliebenen ordnungsgemäßen Gewährung einer Beihilfe, auf die sie ihrer Ansicht nach Anspruch haben. Hier geht es nicht um das Ermessen, das die Kommission hätte ausüben können, wenn keine Rechtswidrigkeit herbeigeführt worden wäre, sondern um das Ergebnis der tatsächlichen Ausübung des Ermessens. In diesem Fall ist, wie der Gerichtshof mehrfach anerkannt hat, lediglich zu prüfen, ob der angebliche Schaden nicht die Risiken überschreitet, die den Tätigkeiten in dem betroffenen Sektor innewohnen [9].

6 — So im Urteil vom 14. Februar 1978 in der Rechtssache 27/76 (United Brands/Kommission, Slg. 1978, 207, Randnr. 286), in dem der Gerichtshof zur Rüge einer voreingenommen Haltung der Kommission beim Ablauf eines Wettbewerbsverfahrens entschieden hat: „Die Akten bieten keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass die angefochtene Entscheidung nicht oder mit anderem Inhalt ergangen wäre, wenn die an sich bedauerlichen umstrittenen Äußerungen nicht gefallen wären."

7 — Siehe insbesondere Urteile des Gerichts vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache T-13/96 (TEAM/Kommission, Slg. 1998, II-4073, Randnr. 76), vom 9. Juli 1999 in der Rechtssache T-231/97 (New Europe Consulting und Brown/Kommission, Slg. 1999, II-2403, Randnr. 51), vom 17. März 2005 in der Rechtssache T-160/03 (AFCon Management Consultants u. a./Kommission, Slg. 2005, II-981, Randnr. 112) und vom 6. April 2006 in der Rechtssache T-309/03 (Camós Grau/Kommission, Slg. 2006, II-1173, Randnr. 149).

8 — Siehe u. a. Urteil vom 14. Mai 1975 in der Rechtssache 74/74 (CNTA/Kommission, Slg. 1975, 533, Randnrn. 21 und 42).

9 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Oktober 1979 in der Rechtssache 238/78 (Ireks-Arkady/Rat und Kommission, Slg. 1979, 2955, Randnr. 11) und vom 6. Dezember 1984 in der Rechtssache 59/83 (Biovilac/Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Slg. 1984, 4057, Randnr. 28).

21. Der zweite Grund ist systematischer Art. Lässt man es zu, dass das Ermessen des betreffenden Organs als Kriterium für das Vorliegen eines Schadens herangezogen werden kann, so entsteht die Gefahr, dass die Klage aus außervertraglicher Haftung einen Großteil ihrer praktischen Wirksamkeit verliert. Man müsste nämlich durchaus befürchten, dass das beklagte Organ sich damit begnügte, *allgemein* eine gewisse Handlungsfreiheit darzulegen, um damit nachzuweisen, dass diese hätte genutzt werden können, um zu der gleichen Lösung zu gelangen wie der, die den angeblichen Schaden verursacht haben soll. Eine solche Erweiterung der Haftungsausschlussgründe ist umso weniger annehmbar, als die auf Artikel 288 EG gestützte Haftungsklage von Einzelnen angestrengt werden kann, die wegen der engen Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Nichtigkeitsklage nach Artikel 230 EG nicht in der Lage sind, den Rechtsakt, auf den der ihnen angeblich entstandene Schaden zurückzuführen ist, unmittelbar anzugreifen. Es sei insoweit daran erinnert, dass der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dass „die Schadensersatzklage ... im Hinblick auf das gesamte vom Vertrag geschaffene System des Rechtsschutzes für den Einzelnen zu beurteilen [ist]“ [10].

22. Folglich kann der Umstand allein, dass die Kommission für den betreffenden Bereich und bei der Festsetzung des Betrages der Produktionsbeihilfe über ein gewisses Ermessen verfügte, nicht zur Verneinung der Sicherheit des Schadens führen, der durch eine Verletzung der Vorschriften über die Methode der Berechnung dieser Beihilfe verursacht worden ist. Das Gericht hat verkannt, dass in diesem Fall weiter zu prüfen ist, ob die Kommission, wenn die beanstandete Rechtswidrigkeit nicht herbeigeführt worden wäre, die Beihilfe in der gleichen Höhe hätte festsetzen müssen. Das Gericht hat meines Erachtens, als es seine Beurteilung auf die allgemeine Anerkennung eines gewissen Ermessens des betreffenden Organs gestützt hat, ohne genau zu untersuchen, ob die festgestellte Rechtswidrigkeit keinerlei Auswirkung auf die getroffene Entscheidung hatte, einen Rechtsfehler begangen.

23. Das bedeutet indessen nicht, dass es bei der Prüfung einer Klage aus außervertraglicher Haftung der Gemeinschaft nicht auf den Umstand ankäme, dass ein Organ über ein Ermessen verfügt. Dieser Umstand ist augenscheinlich wichtig, aber auf verschiedenen Ebenen. Er spielt zunächst im Rahmen der ersten Voraussetzung für die Begründung der Haftung eine Rolle. Soll ein Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift, die dem Einzelnen Rechte verleihen soll, als hinreichend qualifiziert anzusehen sein, fordert bekanntlich die Rechtsprechung den Nachweis, dass das betreffende Gemeinschaftsorgan die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat [11]. In diesem Stadium ist es mithin wesentlich, das Ermessen zu ermitteln, über das das betreffende Organ verfügt [12]. Mit dieser Aufgabe hat sich das

10 — Urteil vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 175/84 (Krohn/Kommission, Slg. 1986, 753, Randnr. 27).

11 — Vgl. Urteil vom 10. Dezember 2002 in der Rechtssache C-312/00 P (Kommission/Camar und Tico, Slg. 2002, I-11355, Randnr. 54).

12 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Juli 2005 in der Rechtssache C-198/03 P (Kommission/CEVA und Pfizer, Slg. 2005, I-6357, Randnr. 66).

Gericht in den Randnummern 42 bis 47 des angefochtenen Urteils befasst [13].

24. Es kann sodann ebenfalls gerechtfertigt sein, den Umfang und die Lokalisierung dieses Ermessens im Rahmen der Beurteilung der Höhe des Schadens zu berücksichtigen. So trifft es zu, dass die Rechtsmittelführerinnen, wenn die Kommission in diesem Bereich bei der Feststellung der Grunddaten sowie bei der Festsetzung des Beihilfebetrags über ein bestimmtes Ermessen verfügt, nicht mit Recht erwarten konnten, auf jeden Fall eine Höchstbeihilfe in Höhe des Unterschieds zwischen dem Mindestpreis, der dem Erzeuger in der Gemeinschaft gezahlt wird, und dem Preis des Ausgangserzeugnisses in den wichtigsten Drittländern unter Berücksichtigung der chinesischen Preise zu erhalten. Dies ist der Sinn der Prüfung des Gerichts in den Randnummern 73 bis 76 des angefochtenen Urteils. In diesem Fall beruht der Schaden ausschließlich auf dem Verlust der Beihilfe, die die Rechtsmittelführerinnen hätten beanspruchen können, wenn der Fehler bezüglich der Berücksichtigung der chinesischen Preise nicht vorgekommen wäre, bei Berücksichtigung allerdings der Korrekturkoeffizienten, die die Kommission dann zur Anpassung des Betrages der Beihilfe hätte heranziehen dürfen [14].

25. Allerdings musste eine solche Prüfung der Ermittlung des *Umfangs* des angeblichen Schadens vorbehalten bleiben. Sie kann im Rahmen der Beurteilung des *Vorliegens* des Schadens keine Berücksichtigung finden. Das angefochtene Urteil stiftet eine gewisse Verwirrung zwischen diesen beiden Fragen unterschiedlicher Art. Dass die genaue Auswirkung des begangenen Fehlers wegen der verschiedenen Daten, die die Kommission berücksichtigen durfte, schwierig festzustellen ist, kann meines Erachtens nicht in Zweifel gezogen werden. Dies gehört aber in erster Linie zur Prüfung des Umfangs des entstandenen Schadens. Zuvor musste geprüft werden, ob ein Schaden tatsächlich eingetreten war, d. h., ob sich die Verletzung der Vorschriften über die Berechnung der Beihilfe auf die Situation der Rechtsmittelführerinnen negativ ausgewirkt hatte.

26. Bei einer Haftungsklage muss säuberlich unterschieden werden zwischen der Prüfung des Vorliegens eines Schadens und der Ermittlung der genauen Tragweite dieses Schadens für die Situation der Betroffenen. Es ist zwar möglich, dass sich ein Schaden in der Praxis als von sehr begrenztem Umfang erweist. Für den Nachweis eines tatsächlichen und sicheren Schadens reicht indessen die Feststellung aus, dass sein Eintritt weder rein hypothetisch noch lediglich möglich ist und zu einem Verlust führt, der gemessen werden kann. Ein sicherer Schaden ist nicht der, der genau berechnet werden kann, vielmehr der, der sich normalerweise aus dem Verhalten des betreffenden Organs ergeben muss und der wirtschaftlich bewertet werden kann. Übrigens schließt es Artikel 228 EG nach ständiger Rechtsprechung

13 — Siehe zum Vergleich mit dem angefochtenen Urteil das Urteil des Gerichts vom 18. September 1995 in der Rechtssache T-167/94 (Nölle/Rat und Kommission, Slg. 1995, II-2589, Randnr. 89).

14 — Vgl. Nr. 31 dieser Schlussanträge.

„nicht aus, dass der Gerichtshof mit dem Ziel angerufen wird, die Haftung der Gemeinschaft für unmittelbar bevorstehende und mit hinreichender Sicherheit vorhersehbare Schäden feststellen zu lassen, auch wenn der Schaden noch nicht genau beziffert werden kann“ [15].

B — *Die zutreffende Qualifizierung des Schadens*

27. Aus dem Vorstehenden folgt, dass die vom Gericht vorgenommene Beurteilung der Sicherheit des Schadens als fehlerhaft anzusehen ist. Dieser Fehler kann zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, falls sich dessen Entscheidungsformel nicht aus anderen Rechtsgründen als richtig erweist [16]. Es ist daher zu prüfen, ob das Gericht, berücksichtigt man die Prüfung im angefochtenen Urteil und den Akteninhalt, mit Recht zu einem solchen Ergebnis gelangen konnte.

28. Auf den ersten Blick weist die vorliegende Rechtssache eine gewisse Ähnlichkeit mit einer früheren Rechtssache auf, in der der Gerichtshof eine Haftungsklage mit der Begründung abgewiesen hat, die behaupteten Einbußen seien nicht bewiesen.

29. In der Rechtssache Lesieur Cotelle u. a./Kommission [17] machten Verarbeiter von Rapssamen geltend, sie hätten wegen der Aufhebung von Ausgleichsbeträgen einen Rückgang des Preises ihrer Produkte hinnehmen müssen, der nicht durch die Beihilfe ausgeglichen worden sei, die sie für sich in Anspruch nahmen. Der Gerichtshof hat klargestellt, dass sich „die Argumentation der Klägerinnen ... auch so verstehen [lässt], dass sie durch die Einführung des Ausgleichssystems dazu verleitet worden seien, sich den Raps auf dem Gemeinschaftsmarkt zu beschaffen und die vorherige Festsetzung der entsprechenden Beihilfen zu beantragen, weil sie davon ausgegangen seien, dass der Kauf der Saaten auf dem Weltmarkt wegen der Verpflichtung zur Zahlung der Ausgleichsbeträge für sie zu kostspielig sei, [und dass], [d]a sich diese Annahme mit der Aufhebung der Ausgleichsbeträge als falsch herausgestellt habe und sie in der Zwischenzeit keine Möglichkeit gehabt hätten, sich auf dem Weltmarkt zu günstigeren Bedingungen einzudecken, ... ihnen ein Schaden entstanden [sei], für den die Gemeinschaft aufzukommen habe“ [18]. Für den Gerichtshof waren indessen die so dargelegten Verluste nicht eindeutig nachgewiesen. Zum einen habe die erwartete Beihilfe nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geltung der betreffenden Regelung gestanden. Die Einführung des Systems der Ausgleichsbeträge habe nämlich nicht auf einen Schutz der Gemeinschaftserzeuger abgezielt, sondern auf die Vermeidung von Störungen des Warenverkehrs in der Gemeinschaft [19].

15 — Urteil vom 14. Januar 1987 in der Rechtssache 281/84 (Zuckerfabrik Bedburg u. a./Rat und Kommission, Slg. 1987, 49, Randnr. 14).

16 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. Juni 1992 in der Rechtssache C-30/91 P (Lestelle/Kommission, Slg. 1992, I-3755, Randnr. 28).

17 — Urteil vom 17. März 1976 in den Rechtssachen 67/75 bis 85/75 (Slg. 1976, 391).

18 — Randnr. 20.

19 — Randnrn. 26 und 47.

Zum anderen sei nicht ersichtlich, dass die Verarbeiter einen Rückgang der Preise ihrer Erzeugnisse hätten hinnehmen müssen. Der Gerichtshof unterstreicht im Gegenteil, dass „die wiederholte Behauptung der [Kommission], das Niveau der Preise ... auf dem Gemeinschaftsmarkt sei nach der Aufhebung der Ausgleichsbeträge gleichgeblieben, nicht ernsthaft bestritten [worden ist]“ [20].

30. Unsere Rechtssache beruht, auch wenn sie ein ähnliches Verständnis des Vorbringens der Parteien zuzulassen scheint, auf ganz anderen Gegebenheiten. Zum einen zielt die Beihilferegelung, deren Anwendung vorliegend als fehlerhaft festgestellt wurde, sehr wohl darauf ab, die Herstellung bestimmter Verarbeitungsprodukte, die „eine besondere Bedeutung in den Mittelmeergebieten der Gemeinschaft [spielen]“, zu fördern, indem sie diese vor dem internationalen Wettbewerb schützt, dessen Erzeugerpreise deutlich niedriger sind [21]. Zum anderen kann vorliegend nicht ernsthaft bestritten werden, dass der Berechnungsfehler der Kommission eine negative Auswirkung auf die Situation der Rechtsmittelführerinnen gehabt hat. Das folgt meines Erachtens aus zwei Punkten, die bei der Untersuchung des Gerichts eindeutig festgestellt wurden.

31. Zunächst ergibt sich aus der Grundverordnung, dass die Erzeugerpreise in den Drittländern bei der Berechnung der Beihilfe eine grundlegende und unerlässliche Rolle spielen [22]. In diesem Sinne hat das Gericht in Randnummer 57 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Kommission bei der Berechnung der für das streitige Jahr gewährten Beihilfe „daher den Preis in China [*hätte*] berücksichtigen *müssen*“ [23]. Zweitens ergibt sich eindeutig aus dem angefochtenen Urteil, dass der Fehler der Kommission dazu geführt hat, den Preis des Ausgangserzeugnisses in den wichtigsten Erzeugerländern zu hoch anzusetzen [24]. Dieser Preis aber gehört zum Grundkriterium für die Berechnung des Betrages der Beihilfe nach Maßgabe des Artikels 4 Absatz 2 Buchstabe a der Grundverordnung. Die Erhöhung dieses Preises führt dazu, dass sich der Unterschied zwischen den Kosten für das Ausgangserzeugnis in der Gemeinschaft und denen für das Ausgangserzeugnis in den wichtigsten konkurrierenden Drittländern und demzufolge die tatsächliche Grundlage des Betrages der Beihilfe verringert. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass eine ordnungsgemäß berechnete Grundlage anhand anderer Kriterien und insbesondere des Abzugskoeffizienten nach Absatz 2 Buchstabe c dieser Bestimmung noch korrigiert wird. Es scheint mir jedoch auf der Hand zu liegen, dass sich eine fehlerhafte Anwendung des Grundkriteriums im genannten Sinne a priori nur negativ auf die endgültige Festsetzung des Beihilfebetrags auswirken kann.

32. Nach gefestigter Rechtsprechung ist es Sache der klagenden Partei, dem Gemeinschaftsrichter schlüssige Beweise für den Eintritt und den Umfang des von ihr geltend gemachten Schadens zu erbringen [25]. Im vorliegenden Fall haben die Rechtsmittel-

20 — Randnr. 19.

21 — Zweite Begründungserwägung der Grundverordnung.

22 — Vierte Begründungserwägung der Grundverordnung.

23 — Hervorhebung von mir.

24 — Das Gericht weist in Randnummer 67 des angefochtenen Urteils darauf hin, dass die Kommission einräume, die Berücksichtigung des Preises des chinesischen Ausgangserzeugnisses hätte zunächst zu einer spürbaren Minderung des geschätzten Preises des Ausgangserzeugnisses der wichtigsten Erzeuger- und Ausfuhrländer führen können.

25 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Mai 1998 in der Rechtssache C-401/96 P (Somaco/Kommission, Slg. 1998, I-2587, Randnr. 71).

führerinnen eindeutig nachgewiesen, dass eine Neufestsetzung des korrekten Preises des Ausgangserzeugnisses zu einer Erhöhung des Betrages der erhaltenen Beihilfe hätte führen müssen. Bei dieser Sachlage hätte die Kommission schlüssig darlegen müssen, dass unter den Umständen des vorliegenden Falles und bei Berücksichtigung sämtlicher ihr zur Verfügung stehenden Daten diese Erwartung nicht gerechtfertigt sei. Sie durfte sich nicht, wie sie dies ausweislich der Randnummer 67 des angefochtenen Urteils getan hat, auf das Vorbringen beschränken, dass aufgrund des ihr zuerkannten Ermessens eine Erhöhung der Beihilfe nicht sicher gewesen sei. Sie hätte weiter dartun müssen, dass eine Beibehaltung der Beihilfe in der in der streitigen Verordnung festgesetzten Höhe mit einer korrekten Anwendung der in Artikel 4 Absatz 2 der Grundverordnung festgelegten Kriterien vereinbar gewesen sei. Eine solche Analyse scheint indessen im vorliegenden Fall zu fehlen.

33. Damit erweist sich, dass der behauptete Schaden als tatsächlich und sicher hätte angesehen werden müssen.

C — *Der Einwand der Kommission*

34. Die Kommission meint indessen, dass der Schaden in Wirklichkeit erst dann belegt sei, wenn nachgewiesen werden könne, dass das Ziel der Beihilfe, wie es sich aus Artikel 4 Absatz 2 der Grundverordnung ergebe, nämlich den Absatz des Gemeinschaftserzeugnisses zu ermöglichen, nicht erreicht worden sei. Ihrer Meinung nach weist alles darauf hin, dass der in der Verordnung Nr. 1519/2000 festgesetzte Betrag die Erreichung dieses Zieles ermöglicht habe.

35. Dieser Einwand kann auf zwei verschiedene Weisen verstanden werden. Er sollte indessen, wie immer dieses Verständnis aussehen mag, zurückgewiesen werden.

36. Es hat zunächst den Anschein, als wolle die Kommission damit ihre Haftung selbst grundsätzlich in Frage stellen. Sie scheint der Auffassung zu sein, dass sich die ihr vorgeworfene Rechtswidrigkeit des Verhaltens nicht entscheidend auf das Ergebnis ihrer Handlung ausgewirkt habe, das als solches dem Ziel entspreche, das die Grundverordnung ihr vorgebe. Wenn dies der Sinn ihres Einwands sein sollte, hätte die Rechtsmittelgegnerin, um ihm zum Erfolg zu verhelfen, ein Anschlussrechtsmittel einlegen müssen, mit dem sie die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens durch das Gericht angreift. In Ermangelung einer solchen Vorgehensweise muss die Analyse des Gerichts, dass eine Rechtswidrigkeit vorliegt, die die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft begründen kann, als endgültig und unangreifbar betrachtet werden. Insoweit ist dieser Einwand unzulässig.

37. Die Kommission macht jedoch mit diesem Einwand zugleich geltend, dass der Umstand, dass die Gemeinschaftserzeugung im Verlauf des streitigen Wirtschaftsjahrs

entsprechend dem in der Grundverordnung festgelegten Ziel abgesetzt worden sei, belege, dass die Verordnung Nr. 1519/2000 keinen zu ersetzenden Schaden verursacht habe. Sie führt in diesem Zusammenhang ein Schreiben des Generaldirektors für Landwirtschaft vom 7. Januar 2003 an die Rechtsmittelführerinnen an, in dem es heiße: „Ich stelle *a posteriori* fest, dass die Höhe der Beihilfe so festgesetzt worden ist, dass der Sektor nicht benachteiligt worden ist. Im Wirtschaftjahr 2000/01, hat die Tomatenindustrie der Gemeinschaft bereits für das zweite Jahr in Folge einen neuen Verarbeitungsrekord aufgestellt."

38. Um den Fehler eines solchen Vorbringens richtig deutlich zu machen, bedarf es einer kurzen Darstellung der komplexen Organisation, die die Gemeinschaft in diesem Sektor eingeführt hat. Diese Organisation beruht auf einer Schutzvorrichtung und einem System doppelter Verträge. Die Schutzvorrichtung ist in der Grundverordnung vorgegeben und sieht vor, dass vor Beginn jedes Wirtschaftsjahrs, der normalerweise im Juli liegt, ein den Tomatenerzeugern zu zahlender Mindestpreis festgelegt wird. Gleichzeitig wird den Tomatenverarbeitern, die den Erzeugern zumindest einen Preis in Höhe des Mindestpreises gezahlt haben, eine Beihilfe gewährt. Ihr Betrag wird so festgesetzt, dass er es erlaubt, „[den] Unterschied zwischen den in der Gemeinschaft und in Drittländern gezahlten Preisen [auszugleichen]" [26]. Diese Regelung wird durch ein System von Verträgen ergänzt, wie es die Verordnung (EG) Nr. 504/97 der Kommission vom 19. März 1997 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung Nr. 2201/96 vorsieht [27]. Nach diesem System werden zwischen Verarbeitern und Erzeugern von Tomaten noch vor dem Pflanzzeitpunkt Vorverträge geschlossen. Dieses System soll „die Erzeuger ... veranlassen, dem wirklichen Bedarf der Verarbeitungsindustrie Rechnung zu tragen und ihre bepflanzten Flächen dementsprechend zu bemessen" [28]. Es ist zu bemerken, dass diese Verträge über Mengen geschlossen werden und keinen zu zahlenden Preis enthalten [29]. Erst nach Festsetzung des Mindestpreises und der Produktionsbeihilfe werden auf der Grundlage dieser Vorverträge Verarbeitungsverträge mit dem zu zahlenden Preis abgeschlossen [30].

39. Diese kurze Schilderung zeigt, dass der Absatz der Gemeinschaftsproduktion im Wesentlichen auf dem Vertrauen der Verarbeiter auf die ordnungsgemäße Anwendung der von der Gemeinschaft festgelegten Beihilfenmechanismen beruht. Die Verarbeiter werden durch das System der Vorverträge ermuntert, sich zum Absatz der Gemeinschaftsproduktion als Gegenleistung für eine Beihilfe zu verpflichten, bevor sie überhaupt die Höhe des Mindestpreises und die der Beihilfe kennen. Zum Zeitpunkt dieser Verpflichtung ist zwar nicht gewährleistet, dass diese Beihilfe das gesamte Handelsrisiko abdecken wird, das mit dem Geschäft des Tomatenankaufs in der Gemeinschaft verbunden ist. Die Verarbeiter müssen aber zumindest die Gewissheit haben, dass die Beihilfe unter ordnungsgemäßen Voraussetzungen nach den Kriterien des Artikels 4 Absatz 2 der Grundverordnung festgesetzt

26 — Vierte Begründungserwägung der Grundverordnung.

27 — ABl. L 78, S. 14.

28 — Siebte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 504/97.

29 — Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung Nr. 504/97.

30 — Artikel 7 der Verordnung Nr. 504/97.

werden wird. Mit ihrer rechtswidrigen Anwendung der Beihilferegelung hat die Kommission dazu beigetragen, den Klägerinnen einen Teil des wirtschaftlichen Risikos wieder aufzuerlegen, das sie nach dem von der Gemeinschaft eingeführten System nicht hätten tragen müssen.

40. Aus meiner Sicht ist daher die Rechtsmittelgegnerin schlecht beraten, sich auf die Einhaltung eines Zieles zu berufen, dessen Verwirklichung den Rechtsmittelführerinnen mit der Garantie anvertraut ist, in ordnungsgemäßer Anwendung der Grundverordnung eine Beihilfe zu erhalten. Die Kommission kann sich nicht auf ein Ergebnis berufen, das sie selbst durch eine rechtswidrige Anwendung der Kriterien, die ihr zu dessen Erreichung vorgeschrieben sind, gefährdet hat und das sie jedenfalls zu dem Zeitpunkt, als die ihr angelastete Rechtswidrigkeit begangen wurde, nicht voraussehen konnte. Folglich ist dieser Einwand völlig unbegründet.

III — Ergebnisse der Untersuchung

41. Der erste Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerinnen ist für begründet zu erklären und dem Antrag auf teilweise Aufhebung des angefochtenen Urteils folglich stattzugeben. Da sich die anderen Rechtsmittelgründe gegen den gleichen Teil des angefochtenen Urteils richten, brauchen sie nicht geprüft zu werden.

42. Gemäß Artikel 61 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes hebt der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel begründet ist, die Entscheidung des Gerichts auf. Er kann sodann den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.

43. Da das Gericht nicht zu der Prüfung gelangt ist, ob die dritte Voraussetzung der Haftung der Gemeinschaft, nämlich der Kausalzusammenhang zwischen der Rechtswidrigkeit des beanstandeten Verhaltens und dem Eintritt des Schadens, erfüllt ist, und auch nicht über die genaue Natur und den genauen Umfang des Schadens der Rechtsmittelführerinnen befunden hat, ist der Rechtsstreit nicht zur Entscheidung reif. Entscheidend ist, dass das Gericht über eine unabhängige Befugnis verfügt, diese Feststellungen, zu denen die Beurteilung komplexer Tatsachen und Gegebenheiten gehört, zu treffen und sich gegebenenfalls zu der Frage zu äußern, ob es zweckdienlich ist, die Parteien aufzufordern, sich um eine Einigung über die Höhe der Entschädigung für den verursachten Schaden zu bemühen. Daher ist die Sache an das Gericht zurückzuverweisen und die Kostenentscheidung vorzubehalten.

IV — Ergebnis

44. Nach alledem hat das Gericht mit seiner Entscheidung, dass der behauptete Schaden nicht sicher sei, einen Rechtsfehler begangen. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor,

— das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 17. März 2005 in der Rechtssache T-285/03 (Agraz u. a./Kommission) aufzuheben und

— die Sache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.