SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 18. SEPTEMBER 1973

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Die Kläger der Verfahren, zu denen ich mich heute äußere, betreiben in verschiedenen Orten der Bundesrepublik Deutschland (am Rhein, am Main, an der Weser sowie in Berlin) Mühlen, in denen sie unter anderem oder ausschließlich (wie die Klägerin der Rechtssache 65/72) Hartweizen zu Grieß vermahlen. Das notwendige Ausgangsmaterial beziehen sie vorwiegend aus dritten Ländern und nur in geringem Umfang aus Frankreich, wo es — abgesehen von Italien — in der Gemeinschaft allein gedeiht.

Dieses Ausgangsmaterial wird von der gemeinsamen Marktorganisation für Getreide, die in der Ratsverordnung Nr. 120/67 vom 13. Juni 1967 (ABl. Nr. 117, S. 2269) festgelegt worden ist, erfaßt. Im einzelnen muß man dazu folgendes wissen.

Aufgrund der genannten Marktordnung wird für Hartweizen jährlich eine Reihe von Preisen festgesetzt. — Von ihnen ist zunächst der Richtpreis zu erwähnen. Er wird „für Duisburg auf der Großhandelsstufe bei freier Anlieferung an das Lager, nicht abgeladen, festgesetzt" (Artikel 2 der Verordnung Nr. 120), und er bildet die Größe, von der man annimmt, daß sich der Marktpreis in diesem Bereich nach ihr richte. Im Wirtschaftsjahr 1971/72, auf das es im gegenwärtigen Verfahren — wie nachher noch zu zeigen sein wird — insbesondere ankommt, betrug er gemäß der Ratsverordnung Nr. 1054/71 (ABl. L 115, S. 8) 127,50 RE. — Anzuführen ist weiterhin der Schwellenpreis. Ihn kann man den auf die Grenze (nämlich auf Rotterdam) projizierten Richtpreis nennen, denn er wird vom Richtpreis unter Abzug der Transportkosten bis Duisburg, der Umschlagskosten sowie der Handelsspanne des Importeurs ermittelt. Auf sein Niveau werden Einfuhren aus dritten Ländern mit Hilfe von Abschöpfungen angehoben, die dem Unterschied zwischen dem cif-Preis und dem Schwellenpreis entsprechen. Im Wirtschaftsjahr 1971/72 betrug der Schwellenpreis aufgrund der Ratsverordnung Nr. 1120/71 (ABl. L 118, S. 3) 125,25 RE. — Zu nennen sind sodann die Interventionspreise, also die Preise, zu denen die Interventionsstellen Getreide ankaufen müssen. Im Wirtschaftsjahr 1971/72 (etwas anderes galt vom 1. August 1972 an) gab es noch einen Grundinterventionspreis, der gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 120 gleichfalls für Duisburg festgesetzt war und der nach der Verordnung Nr. 1054/71 119,85 RE betrug. Für alle anderen Handelsplätze galt im Wirtschaftsjahr 1971/72 ein einheitlicher abgeleiteter Interventionspreis (früher gab es mehrere abgeleitete Interventionspreise), und er betrug nach der Ratsverordnung Nr. 1530/71 (ABl. L 162, S. 16) 112,44 RE. — Schließlich ist noch der in Artikel 2 der Verordnung Nr. 120 genannte „garantierte Mindestpreis für Hartweizen" zu erwähnen. Er spielt im Zusammenhang mit der Förderung des Hartweizenanbaus in der Gemeinschaft eine Rolle, denn er soll den Erzeugern ein Mindesteinkommen sichern, das den Anbau lohnend macht. Festgesetzt wird er für den Handelsplatz der Zone mit dem größten Überschuß, und er betrug im Wirtschaftsjahr 1971/72 gemäß der Verordnung Nr. 1054/71 147,90 RE. Weil seine Höhe für die Verarbeitungsbetriebe aber nicht tragbar wäre (tatsächlich würde sie zu hohe Verbraucherpreise ergeben und die Gefahr des Ausweichens auf billigeren Weichweizen mit sich bringen), ist in diesem Zusammenhang vorgesehen, daß den Erzeugern eine Beihilfe aus den Mitteln des Agrarfonds gewährt wird. Sie entspricht der Differenz zwi-

schen dem garantierten Mindestpreis und dem Interventionspreis der Zone mit dem größten Überschuß. Nach der Ratsverordnung Nr. 1531/71 (ABl. L 162, S. 18) betrug sie im Wirtschaftsjahr 1971/72 35,46 RE.

Die Kläger, die, wie gesagt, fast ausschließlich Drittlandhartweizen auf der Basis des Schwellenpreises beziehen, fühlen sich durch diese Preisregelung benachteiligt. Sie machen insbesondere geltend, französische Hartweizengrießmühlen hätten ihnen gegenüber einen Wettbewerbsvorsprung, weil sie französischen Hartweizen, zu dem die Kläger keinen Zugang hätten oder dessen Erwerb für sie wegen der hohen Frachtbelastung nicht sinnvoll sei, zum wesentlich niedrigeren Interventionspreis beziehen könnten. So sei es zu einem beträchtlichen Anstieg der Grießimporte aus Frankreich zu Preisen gekommen, die erheblich unter den Verkaufspreisen der Kläger lagen. Die Kläger hätten auf diese Weise Marktanteile verloren bzw. Verluste dadurch erlitten, daß sie sich den französischen Verkaufspreisen angepaßt hätten.

Aus dem genannten Grunde wandten sie sich mit Schreiben vom 12. und 18. Mai 1972 an Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Sie äußerten die Bitte, dafür zu sorgen, daß die Wettbewerbsnachteile beseitigt würden (etwa durch Verminderung der Behilfe in der Weise, daß sie auf den Richtpreis zurückgeführt wird). Außerdem verlangten sie den Ersatz des Schadens, der ihnen im Wirtschaftsjahr 1971/72 auf die geschilderte Weise entstanden sei.

Rat und Kommission gaben diesem Ansinnen jedoch nicht statt. Sie erklärten vielmehr (so der Rat in einem Telex und in einem Schreiben vom 17. Juli 1972), die kritisierte Regelung sei mit dem Vertrag vereinbar bzw. (so die Kommission in einem Schreiben ihrer Generaldirektion Landwirtschaft vom 13. Juli 1972) die Beihilferegelung für Hartweizen verstoße nicht gegen höherrangiges Recht, und es sei außerdem zu bedenken, daß auch die französischen Konkurrenzunternehmen erhebliche Mengen Importhartweizen verarbeiteten.

Daraufhin riefen die eingangs erwähnten deutschen Hartweizengrießmühlen den Gerichtshof an. Sie beantragen, Rat und Kommission der Gemeinschaften als Gesamtschuldner zum Ersatz des ihnen verursachten Schadens zu verurteilen. In der Berechnung gehen sie dabei so vor, daß sie die von ihnen im Wirtschaftsjahr 1971/72 aus Drittländern importierten Mengen an Hartweizen multiplizieren mit der Differenz zwischen Schwellenpreis und Interventionspreis, die im Interesse der Gemeinschaftspräferenz um einen Betrag von 1,1 RE vermindert wurde. Nach Umrechnung zu den Kursen, zu denen im Wirtschaftsjahr 1971/72 die Abschöpfungen bestimmt wurden, ergibt dies eine Gesamtschadenssumme von 9 487 281,01 DM (zu den Schadensbeträgen der einzelnen Kläger verweise ich auf die Klageschriften). Zusätzlich verlangen die Kläger die Zahlung von Zinsen ab 1. Februar 1972.

Wie dieses Anliegen, zu dem Rat und Kommission verschiedene Einwendungen vorgebracht haben, zu beurteilen ist, wollen wir nunmehr untersuchen.

1. Zunächst bedarf es der Klärung einer Vorfrage.

Die Klagen sind, wie schon gesagt, gegen Rat und Kommission als Gesamtschuldner gerichtet. Diese Gemeinschaftsorgane haften nach Ansicht der Kläger gemeinsam für eine Summe, die nur einmal zu entrichten ist. Dazu ist die Frage aufgeworfen worden, ob die Klagen die richtige *Adressierung* haben. Beide Beklagten sind der Meinung, dies sei nicht der Fall. Sie halten dafür, in solchen Fällen sei die *Gemeinschaft* haftbar und eine Klage folglich gegen die Gemeinschaft zu richten. Darüber hinaus sind sie sich freilich, was die notwendige Vertretung der Gemeinschaft angeht, nicht einig. Der Rat ist der Auffassung, er habe die Gemeinschaft zu verteidigen, wenn Ratsakte einen Schaden verursacht haben sollen. Die Kommission dagegen glaubt, daß sie die Gemeinschaft generell in Schadensersatzprozessen zu vertreten habe, und sie beruft sich dafür auf Artikel 211 des EWG-Vertrags.

Zu diesem — wie ich glaube nicht sonderlich wichtigen Problem — ist zunächst folgendes zu bemerken.

In Artikel 215 Absatz 2 des EWG-Vertrags, der Vorschrift, auf die die Kläger ihre Ansprüche stützen, heißt es: „Im Bereich der außervertraglichen Haftung ersetzt die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden ..." Daraus läßt sich in Übereinstimmung mit den Beklagten tatsächlich ableiten, daß derartige Ansprüche gegen die Gemeinschaft zu richten sind, daß also die Gemeinschaft mit ihrem gemeinsamen Haushalt die richtige Beklagte ist. Die Gemeinschaft muß jedoch vor Gericht durch ein Organ vertreten werden, und so gesehen ist wohl nichts dagegen einzuwenden, daß eine Schadensersatzklage gegen das Organ gerichtet wird, das die Gemeinschaft vertritt [wie es etwa in der Rechtssachen 5/71 (Slg. 1971, 985) geschehen ist]. Nicht zuletzt läßt sich dafür auf die Wendung von Artikel 215 Absatz 2 verweisen, in der die Rede ist von einem durch die *Organe* der Gemeinschaft *verursachten* Schaden.

Was weiterhin die Frage angeht, welches Organ in einem bestimmten Amtshaftungsprozeß die Gemeinschaft vertritt, so würde ich Bedenken haben, in diesem Zusammenhang auf Artikel 211 des Vertrages zurückzugreifen, also die Bestimmung, in der es heißt: „Die Gemeinschaft besitzt in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die juristischen Personen nach dessen Rechtsvorschriften zuerkannt ist; sie kann insbesondere bewegliches und unbewegliches Vermögen erwerben und veräußern sowie vor Gericht stehen. Zu diesem Zweck wird sie von der Kommission vertreten." Tatsächlich kann man nach dem Gesamtzusammenhang dieser Vorschrift annehmen, daß sie sich nur auf das zivilrechtliche Außenverhältnis der Gemeinschaft bezieht und ihre Vertretung vor nationalen Gerichten. Wesentlich naheliegender ist deshalb die vom Rat vorgeschlagene Lösung, eine Lösung, die sich nach der Natur der Sache und nach dem Wortlaut von Artikel 215 Absatz 2 geradezu aufdrängt. Für das Problem der zutreffenden Vertretung ist also die Frage zu stellen, welchem Organ die Verursachung eines Schadens zuzurechnen ist, und man hat sich, wenn ein förmlicher Rechtsakt Schadensursache sein soll, daran zu erinnern, daß gemäß Artikel 4 des Vertrages „jedes Organ ... nach Maßgabe der ihm in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse (handelt)".

Richtet man sich im vorliegenden Fall nach diesem Grundsatz, so ist klar, daß die Klagen sicher gegen den Rat zu richten waren, eben weil Ratsverordnungen zur Preisfestsetzung kritisiert werden und ihre Legalität daher in erster Linie untersucht werden muß. Fraglich ist dagegen, ob daneben auch die Kommission in das Verfahren einbezogen werden kann. Meines Erachtens läßt sich dies nicht mit der Begründung rechtfertigen, daß die Kommission die erwähnten Regelungen dem Rat *vorgeschlagen* hat, denn die Verantwortung für ihre definitive Annahme liegt selbstverständlich allein beim Rat. Für die Einbeziehung der Kommission wird man sich aber auch nicht auf das Klagevorbringen berufen können, in dem — was auf eine Verantwortung der Kommission hindeuten könnte — von einer mangelhaften Überwachung des Marktes die Rede ist. Wenn ich recht sehe, ist damit nämlich nur gemeint eine Beobachtung des Marktes und seiner Gesetzmäßigkeiten *vor Erlaß* der kritisierten Maßnahmen, also zu deren Vorbereitung im Rahmen der von der Kommission gemachten Vorschläge. Nicht hingegen ist gedacht an eine selbständige Marktüberwachung etwa im Zusammenhang mit der Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages, d. h. in einem Bereich, in dem die Kommission tatsächlich eigenständige Handlungsbefugnisse besitzt.

Ich würde deshalb meinen, daß die Klagen korrekterweise gegen die Gemeinschaft bzw. gegen den Rat als das die Gemeinschaft vertretende Organ zu richten waren. Da darüber hinaus kein Anlaß bestand, die Kommission in das Verfahren miteinzubeziehen, wird man die

Klagen insoweit als unzulässig zurückweisen müssen.

2. Die eingereichten Schadensersatzklagen — das ist schon deutlich geworden — stützen sich auf einen Tatbestand, in dem sogenanntes „normatives Unrecht" eine Rolle spielt. Aus diesem Umstand sind im Verfahren Einwendungen hergeleitet worden, die die Zulässigkeit der Klagen insgesamt betreffen. Ihnen wollen wir uns in der weiteren Prüfung zunächst zuwenden.

Dazu hat sich die beklagte Kommission zwar im schriftlichen Verfahren auf den Boden des Urteils 5/71 gestellt (in dem das Problem gleichfalls schon aktuell war). Sie glaubte aber doch, Zulässigkeitsbedenken im Hinblick darauf geltend machen zu sollen, daß der Regelungsgehalt der jetzt zur Debatte stehenden, angeblich Schaden verursachenden Normen viel genereller sei als der Regelungsgehalt der in der Rechtssache 5/71 behandelten Vorschriften. Außerdem ist sie der Ansicht, es könne in den jetzt zu behandelnden Verfahren nicht von einem qualifizierten Verstoß gegen höherrangiges Recht im Sinne des Urteils 5/71 gesprochen werden. — Der Rat hat im schriftlichen Verfahren Bedenken mit der Begründung geäußert, es könne, wenn eine Anfechtungsklage nicht zulässig sei, auch eine Haftungsklage im Hinblick auf die finanziellen Folgen eines angeblich rechtswidrigen Aktes nicht erhoben werden. Daneben hat er geltend gemacht, eine Schadensersatzklage komme in solchen Fällen höchstens in Betracht, wenn ein unmittelbarer und besonderer Schaden und ein schweres Verschulden dargetan werde, wovon nach den Ausführungen der Kläger jedoch nicht die Rede sein könne. — In der mündlichen Verhandlung ging der gemeinsame Beistand der Beklagten noch weiter. Er wies darauf hin, das Ziel der Klagen sei eine Revision der Getreidemarktordnung, und er machte geltend, dieses Ziel könne bei einer Verurteilung der Beklagten wegen der damit verbundenen de-facto-erga-omnes-Wirkung tatsächlich erreicht werden. Mit dem Rechtsschutzsystem des Vertrages sei ein solches Vorgehen indessen nicht zu vereinbaren. Daneben vertrat er den Standpunkt, Artikel 215 Absatz 2 sei nunmehr unter Berücksichtigung der Rechtsordnungen der neuen Mitgliedstaaten auszufüllen. Verfahre man in dieser Weise, so erscheine es aber in Anbetracht der Behandlung der jetzt interessierenden Problematik in den Rechtsordnungen der neuen Mitgliedstaaten schwerlich vertretbar, die Rechtsprechung des Urteils 5/71, d. h. die Bejahung einer Haftung für legislatives Unrecht, aufrechtzuerhalten.

Sehen wir also zu, welche Beurteilung der jetzt zu behandelnden Verfahren sich aus alledem ergibt.

Zunächst einmal ist offensichtlich, daß ein Teil der angeführten Bedenken schon im Verfahren 5/71 aufgetreten ist und damals eingehend behandelt wurde. Auf diese Einwendungen sollte man daher jetzt nicht mehr zurückkommen, zumal, da insoweit nichts substantiell Neues vorgetragen worden ist.

Dies gilt namentlich für die aus dem Rechtsschutzsystem des Vertrages und der limitierten Klagebefugnis einzelner im Hinblick auf normative Akte hergeleitete Argumentation. — Auch besteht — wie ich glaube — kein Anlaß, auf die rechtsvergleichenden Untersuchungen zurückzukommen, die zu den Rechtsordnungen der sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten im Hinblick auf das jetzt interessierende Problem angestellt worden sind. Zu einer kritischen Anmerkung des Beistands der Beklagten ist in diesem Zusammenhang allenfalls zu bemerken, daß er die in den Schlußanträgen zu der Rechtssache 5/71 enthaltene Feststellung von der weiten Verbreitung der Haftung für normatives Unrecht offenbar mißverstanden hat. Tatsächlich war damit nur gemeint, daß ein solches Prinzip in einer Reihe von Mitgliedstaaten anerkannt sei („die weite Verbreitung" war also lediglich in einem geographischen Sinne zu verstehen); keineswegs aber wurde in den Schlußanträgen und bei der Urteils-

findung übersehen, daß es sich bei der Haftung für legislatives Unrecht um seltene Fälle handelt, die in der Praxis nur eine geringe Bedeutung haben (eine Erkenntnis übrigens, die auf längere Sicht wohl auch für das Gemeinschaftsrecht zutreffen wird).

Was das Prinzip der Haftung für legislatives Unrecht angeht, so ist deshalb eigentlich nur zu fragen, ob die Erweiterung der Gemeinschaft und die Einbeziehung dreier weiterer Rechtsordnungen in die rechtsvergleichende Untersuchung nach Artikel 215 Anlaß gibt, das Problem in den jetzt zu beurteilenden Verfahren anders als in der Rechtssache 5/71 zu lösen. — Insofern sind meines Erachtens verschiedene Überlegungen anzustellen.

Vorweg will ich einräumen, daß sich wohl schwerlich die These vertreten läßt, die Grundsätze des am 2. Dezember 1971, also vor Vollzug des Beitritts, erlassenen Urteils 5/71 gehörten zum Rechtsbestand der Gemeinschaft, den die beitretenden Mitgliedstaaten akzeptiert haben. — Mit Recht kann man sich aber schon fragen, ob für die Auslegung des Artikels 215 Absatz 2 und seine Anwendung auf den jetzigen Fall die Rechtsordnungen der neuen Mitgliedstaaten überhaupt zu berücksichtigen sind. Ich würde jedenfalls die Ansicht nicht völlig abwegig finden, daß die Beurteilung der jetzt zu untersuchenden Ansprüche nach der Rechtslage zu erfolgen hat, die in dem Zeitraum bestand, in dem die Haftung ausgelöst wurde.

Will man diese berechtigt erscheinende Limitierung der Untersuchung jedoch nicht vornehmen, die Rechtsordnungen der drei neuen Mitgliedstaaten in die Untersuchung vielmehr miteinbeziehen, so läßt sich daraus — das hat der Beistand der Beklagten überzeugend gezeigt — sicher keine *Bestärkung* der Ansicht ableiten, eine Haftung komme auch für legislatives Unrecht in Betracht. Dies gilt vielleicht nicht so sehr für das dänische Recht, in dem — wenn ich recht sehe — eine Haftung für legislatives Unrecht nicht a priori ausgeschlossen wird, in dem vielmehr nur eine gewisse Scheu besteht, ermessenmäßige Entscheidungen des Gesetzgebers gerichtlich zu überprüfen. Die angedeutete Schlußfolgerung läßt sich aber sicherlich ziehen im Hinblick auf die Rechtspraxis Irlands und des Vereinigten Königreichs, auch wenn zum englischen Recht nicht übersehen werden darf, daß die negative Argumentation sich in ihrem Schwerpunkt auf Parlamentsgesetze und die Souveränität des Parlaments bezieht, also auf einen Bereich, zu dem für das Gemeinschaftsrecht und namentlich für den vorliegenden Fall eine Assoziation weniger in Betracht kommt als zu dem des abgeleiteten Normrechts der Exekutive.

Entscheidende Erkenntnisse gegen die Fortführung der bisherigen Rechtsprechung sind damit jedoch nicht gewonnen. — Wichtig für die Rechtsfindungsmethode des Artikels 215 Absatz 2 ist nämlich nicht die Übereinstimmung der Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten und auch nicht eine Art Abstimmung mit der Feststellung einer Mehrheit; wichtig ist vielmehr, was namhafte Autoren (wie Zweigert) *wertende* Rechtsvergleichung genannt haben. Dabei kann — wie schon in den Schlußanträgen der Rechtssache 5/71 ausgeführt wurde — die Feststellung von Bedeutung sein, welche Rechtsordnung sich als die überlegenste darstellt (vgl. Zweigert, zitiert von Heldrich in Europarecht 1969, 346). So gesehen mag jetzt nicht zuletzt die Erkenntnis wesentlich sein, daß die Rechtsordnungen der drei Mitgliedstaaten, die neu zu den Gemeinschaften hinzugekommen sind, im Bereich der Staatshaftung eine deutliche *Entwicklungstendenz* sichtbar machen. Es findet offenbar eine Ausweitung der Staatshaftung zum Teil auf gesetzgeberischem Wege statt; namentlich wurde vom dänischen Recht berichtet, daß sich die Gerichte in jüngster Zeit zunehmend in diese Richtung bewegen. So läßt sich vielleicht der Schluß rechtfertigen, es sei in diesem wichtigen Rechtsschutzbereich mit einer weiteren Verringerung des Abstandes der drei genannten, im jetzt interessierenden Punkt überwiegend negativen Rechtsordnungen von den — wenn man so will — progressi-

veren Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten zu rechnen. — Zum anderen ist bei der Auswertung rechtsvergleichender Untersuchungen und der Übernahme ihrer Ergebnisse in das Gemeinschaftsrecht der besonderen *Struktur* dieser Rechtsordnung Rechnung zu tragen. Insofern ist namentlich wesentlich, daß sich der Normerlaß in anderer Weise als in den Mitgliedstaaten vollzieht, insbesondere, daß nur eine schwach entwickelte Beteiligung des Parlaments gegeben ist. Tatsächlich berechtigt dies nicht nur dazu, Überlegungen aus dem nationalen Recht zur besonderen Natur der Parlamentsgesetze, für deren Übereinstimmung mit der Verfassung spezielle Vorkehrungen getroffen sind, geringes Gewicht beizumessen. Dies macht es namentlich auch notwendig, den Gedanken der Verstärkung des Rechtsschutzes in den Gemeinschaften durch den Gerichtshof nachdrücklich hervorzuheben. Ich könnte mir vorstellen, daß gerade derartige Überlegungen für die Begründung der Rechtsprechung 5/71 ausschlaggebend waren. Trotz der negativen Erkenntnisse, die sich in bezug auf das gegenwärtige Problem aus den Rechtsordnungen der drei neuen Mitgliedstaaten ergeben, besteht so gesehen also kein Anlaß, an eine Änderung der Rechtsprechung zur Haftung für legislatives Unrecht zu denken.

Nach den von den Beklagten erhobenen Einwendungen ist die Zulässigkeitsprüfung damit indessen nicht abgeschlossen. Zu überlegen ist auch noch, ob eine Differenzierung nach dem Regelungsgehalt einer beanstandeten Norm angebracht ist (die Zulässigkeit einer Amtshaftungsklage also nur bei Einzelfallgesetzen, nicht aber dann angenommen werden kann, wenn ein hoher Grad an Generalisierung vorliegt), und es ist zu fragen, ob eine Haftung — wie der Rat meint — davon abhängt, daß ein unmittelbarer und besonderer Schaden und ein schweres Verschulden schlüssig dargetan werden.

Zum ersten Punkt — lassen Sie mich das gleich betonen — möchte ich dem Gerichtshof nicht vorschlagen, der Ansicht der Beklagten zu folgen. Tatsächlich läßt sich nicht nur sagen, daß es recht problematisch ist, nach dem Grad der Generalisierung einer Norm zu differenzieren. Wichtig ist auch, daß im Urteil der Rechtssache 5/71 andere Vorkehrungen dafür getroffen worden sind, daß Schadensersatzklagen aus normativen Akten auf bestimmte exzeptionelle Situationen beschränkt bleiben. Zudem würde ich meinen, daß kein wesentlicher Unterschied besteht zwischen der Rechtslage des Verfahrens 5/71 (in dem eine Verordnung zur Debatte stand mit Maßnahmen zum Ausgleich der Unterschiede zwischen Zuckerpreisen zweier Wirtschaftsjahre) und der jetzt zu untersuchenden Regelung betreffend die Festlegung von Preisen für ein bestimmtes Wirtschaftsgut und ein bestimmtes Wirtschaftsjahr. Zwar sind — wie der Beistand der Beklagten ausgeführt hat — von der zuletzt genannten Regelung viele betroffen; es läßt sich aber doch ein engerer Kreis speziell Betroffener, nämlich der Hartweizengrießmühlen, ausmachen, und es läßt sich sagen, daß die Regelung für sie, weil sie angeblich an den Kern ihrer Existenz rührt, zumindest in die Nähe eines Maßnahmengesetzes gerückt ist.

Was schließlich noch die vom Rat für erforderlich gehaltenen qualifizierenden Merkmale angeht, so genügt eigentlich der Hinweis darauf, daß sie im Urteil 5/71 nicht erwähnt sind. Im übrigen bin ich auch der Meinung, daß es ihrer zur Eingrenzung des Klagerechtes gar nicht bedarf. Dafür reicht vielmehr aus die qualifizierte Verletzung „einer höherrangigen, dem Schutz der einzelnen dienenden Rechtsnorm", womit nur gemeint sein kann ein besonders krasser Verstoß gegen Rechtsregeln, also ein Vorgang, der im Bereich der Rechtswidrigkeit und nicht im Bereich des Verschuldens zu untersuchen ist. — In der Rechtssache 5/71 wurde in diesem Zusammenhang bekanntlich der Vorwurf der Verletzung des Diskriminierungsverbotes für ausreichend erachtet. Einen entsprechenden Vorwurf haben aber neben der Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismä-

ßigkeit und des Eigentumsrechtes auch die Kläger der jetzt zu behandelnden Verfahren erhoben, und sie haben — was für die Zulässigkeitsprüfung ausreicht — schlüssig dargetan, daß es sich um tiefgreifende, ihre Existenz bedrohende Auswirkungen handele.

Somit bleibt in der Tat kein Argument übrig, das in der Frage der Zulässigkeit der Klagen zu einem für die Kläger negativen Urteil Anlaß geben könnte. — Ob die Kläger daneben auch die Möglichkeit haben, einen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff geltend zu machen, soll in einem späteren Zusammenhang untersucht werden.

3. Bei der sich anschließenden Prüfung der Frage, ob die Amtshaftungsansprüche begründet sind, muß nach den bisherigen Ausführungen an erster Stelle untersucht werden, ob die von den Klägern kritisierte Regelung rechtswidrig ist und ob von einer *qualifizierten* Verletzung einer höherrangigen Schutznorm gesprochen werden kann.

a) In diesem Rahmen soll zunächst ein Argument der Kläger behandelt werden, das uns nicht lange aufhalten wird. Es besagt folgendes: Den Hauptgrund für die Benachteiligung der deutschen Hartweizengrießmühlen bilden die Förderungsmaßnahmen für den Hartweizenanbau, d. h. die Gewährung einer Beihilfe, die den Erzeugern eine Mindestpreis garantiert und so einen Anbaureiz schafft. Auf diese Weise sei es zu einer erheblichen Anbausteigerung und damit zu einer Verstärkung der Stellung der Mühlen gekommen, die Hartweizen aus der Gemeinschaft verarbeiten können. Ohne die Förderungsmaßnahmen dagegen — so sagen die Kläger — wäre alles beim alten geblieben, namentlich wäre Hartweizen in Nordfrankreich nur in geringem Umfang angebaut worden, und es hätten die dort ansässigen Mühlen folglich im wesentlichen wie die deutschen Mühlen Drittlandhartweizen verarbeiten müssen, d. h. die gleiche Ausgangsbasis gehabt wie die Kläger. Betrachte man die Förderungsmaßnahme im Lichte der Ziele des Artikels 39 des EWG-Vertrags, so müsse man aber erkennen, daß sie für deren Verwirklichung nicht zwingend sei. Die dort angeführten Ziele könnten vielmehr auch ohne Hartweizenanbau verwirklicht werden, ja vielleicht sogar, denke man an die Denaturierungs- und Erstattungskosten für Weichweizen, mit geringeren Kosten. So gesehen könne also von einer Mißachtung des Artikels 39 gesprochen werden.

Was diese Argumentation angeht, so ist — wir haben es schon in einer Reihe von Fällen erfahren — vorweg wichtig, daß die Vielzahl der in Artikel 39 angeführten Ziele und die Notwendigkeit, insofern eine Abwägung vorzunehmen, den Gemeinschaftsinstanzen einen weiten Ermessensraum läßt. Es ist in diesem Bereich also a priori außerordentlich schwierig, einen Ermessensfehlgebrauch der Gemeinschaftsorgane zu konstatieren.

Sodann ist auch einzuräumen, daß die getroffenen Förderungsmaßnahmen sich im Sinne der Ziele des Artikels 39 Buchstaben a, b, c und d auswirken, insoweit also von Artikel 39 gedeckt sind. Das läßt sich sagen, weil der Hartweizenanbau in der Gemeinschaft defizitär ist, weil Hartweizen an die Stelle von Überschußprodukten (Weichweizen und Wein) treten kann, weil sein Anbau eine Diversifizierung der landwirtschaftlichen Erzeugung erlaubt und weil er für trokkene Klimazonen allein in Betracht kommt, dort also als notwendige soziale Maßnahme angesehen werden kann. Damit ist jedoch für den gegenwärtigen Zusammenhang die eigentlich entscheidende Feststellung getroffen. In der Tat muß es für Artikel 39 ausreichen, daß eine Maßnahme in seinen Rahmen fällt, daß sie als zur Verwirklichung der dort angeführten Ziele geeignet angesehen werden kann. Nirgends ist dagegen in dieser Bestimmung oder sonst im Vertrag vorgesehen, daß Artikel 39 zur Rechtfertigung einer agrarpolitischen Maßnahme nur herangezogen werden kann, wenn sie für die Verwirklichung seiner Ziele *unerläßlich, zwingend notwendig* ist.

Selbst also, wenn davon zu sprechen wäre, daß wegen der mit der Förderung des Hartweizenanbaus notwendig verbundenen Gemeinschaftspräferenz (eines nach der Rechtsprechung wichtigen Prinzips) das Ziel der Beibehaltung der Handelsströme im Sinne einer Marktstabilisierung des Artikels 39 c in den Hintergrund gerückt wäre (in Wahrheit ist diese Betrachtung, wie die Beklagten gezeigt haben, nicht zutreffend), wäre insgesamt eine Mißachtung des Artikels 39 doch nicht gegeben. Keinesfalls könnte von einer *eklatanten* Mißachtung dieser Bestimmung im Sinne der Rechtsprechung 5/71 (qualifizierte Verletzung einer höherrangigen Norm) die Rede sein und davon gesprochen werden, es liege die Verletzung einer Norm vor, die als *Schutznorm* für die Kläger in Betracht käme.

Mit der Argumentation der Kläger, die sich auf Artikel 39 des EWG-Vertrags bezieht, ist für die Begründung ihrer Schadensersatzansprüche demnach nichts zu gewinnen.

b) Ein weiteres, wesentlich wichtigeres Argument bezieht sich auf die Verletzung des Diskriminierungsverbotes. In diesem Zusammenhang machen die Kläger geltend, nach der Gemeinschaftsregelung für Hartweizen sei für die deutschen Hartweizengrießmühlen eine wesentlich schlechtere Ausgangsbasis gegeben als für ihre französischen Konkurrenten. Die französischen Mühlen könnten ihr Ausgangsmaterial aufgrund des niedrigen Interventionspreises beziehen, während die deutschen Mühlen auf Importe aus dritten Ländern angewiesen seien und dabei den wesentlich höheren Schwellenpreis zu zahlen hätten. Dieser Unterschied sei derart, daß die deutschen Mühlen in ihrem überkommenen Absatzbereich nicht mehr konkurrenzfähig seien, ganz zu schweigen von einer Wettbewerbsfähigkeit im Ausland, namentlich in Frankreich. Die dargestellten Schwierigkeiten hätten jedoch vermieden werden können durch eine Senkung des Schwellenpreises (eventuell unter Beschränkung auf die deutschen und die Benelux-Mühlen) oder durch eine Verringerung der Gemeinschaftsbeihilfe, d. h. durch eine Anhebung des Interventionspreises.

Demgegenüber wenden die Beklagten ein, die Kläger hätten eine falsche Betrachtungsweise angewandt. Es sei nicht richtig, den angestellten Kostenvergleich zugrunde zu legen, weil die Kläger nicht auf den Bezug von Drittlandhartweizen angewiesen seien, sondern durchaus die Möglichkeit hätten, in Frankreich erzeugten Hartweizen zu gleichen Bedingungen wie die französischen Mühlen zu beziehen. Geschehe dies aber, so bliebe den französischen Mühlen allein ein gewisser Standortvorteil, der sich im Wettbewerb mit den deutschen Mühlen in Deutschland nur geringfügig auswirke und mit der Gewinnspanne aufgefangen werden könne.

Diese Einlassungen wiederum kritisieren die Kläger mit Nachdruck. Sie tragen vor, deutsche Mühlen hätten selbst beim Bezug von französischem Hartweizen wegen der damit verbundenen Transportkosten einen Wettbewerbsnachteil gegenüber ihren französischen Konkurrenten, der nicht mit der Gewinnspanne der Mühlen überbrückt werden könne. Selbst also bei der von den Beklagten für richtig gehaltenen Betrachtungsweise seien die Kläger erheblich diskriminiert durch eine Regelung, die ihnen zumutet, französischen Hartweizen zu verarbeiten. — Noch wichtiger aber sei, daß es deutschen Mühlen effektiv nicht gelinge, auf dem französischen Markt Hartweizen in einem nennenswerten Umfang zu erstehen. In dem maßgeblichen Bezugsgebiet reiche nämlich die Erzeugung nicht einmal für den französischen Bedarf aus, und es sei Mühlen aus anderen Gebieten ein Eindringen in diesen Markt, insbesondere durch das in ihm praktizierte Erfassungssystem und die traditionellen Verbindungen zwischen Hartweizenerzeugern und Regionalmühlen, verwehrt.

Sehen wir also zu, wie diese komplexe Auseinandersetzung, die zum Kern des Rechtsstreits führt, im einzelnen zu beurteilen ist.

aa) Dabei wollen wir uns vorweg mit einem Vergleich der Wettbewerbsverhältnisse befassen, wie sie sich ergeben, wenn deutsche Mühlen französischen Hartweizen beziehen, und wir wollen der Frage nachgehen, ob tatsächlich angenommen werden kann, daß deutschen Mühlen der Zugang zum französischen Hartweizenmarkt in einem nennenswerten Umfang nicht gelingt.

i Was zunächst den an erster Stelle genannten Punkt angeht, so muß ich sogleich bemerken, daß in diesem Zusammenhang eine Reihe von Streitfragen besteht, die nicht völlig aufgeklärt sind. — Die Beklagten rechneten aus, welche Kosten französische Mühlen beim Absatz ihres Grießes in der Bundesrepublik haben und wie hoch die Kosten der deutschen Mühlen beim Bezug französischen Hartweizens wären. Unter Berücksichtigung unterschiedlicher Frachtkosten (die Fracht für Grieß soll höher sein als die durch Beihilfen des Staates verminderte Fracht für Hartweizen) sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, daß wegen des Ausbeutesatzes größere Mengen des Ausgangsmaterials transportiert werden müssen (das Verhältnis ist ungefähr 2 : 3), gelangten sie zu dem Ergebnis, der Wettbewerbsvorsprung der französischen Mühlen in der Bundesrepublik betrage allenfalls rund 3 RE. Sie sind der Ansicht, das sei ein Betrag, der im Wettbewerb verkraftet werden kann, denn er belaufe sich auf 15 % der Verarbeitungskosten und betrage weniger als 2 % des Wiederverkaufspreises. — Die Kläger ihrerseits halten diese Darstellung für falsch. Sie kommen bei entsprechenden Berechnungen zu einem Wettbewerbsvorsprung der französischen Mühlen von annähernd 6 RE, ist es doch nach ihrer Auffassung notwendig, die Vorfrachten der französischen Mühlen niedriger als von den Beklagten angenommen anzusetzen, die Frachten bis zum Hauptabnehmer in Stuttgart zu berücksichtigen sowie in Rechnung zu stellen, daß nicht nur eine Mühle in Rouen, sondern auch Pariser Mühlen, die mit noch geringeren Vorfrachten belastet seien, als Wettbewerber in Betracht kämen. Ganz ausgeschlossen sei es, so betonen sie, einen solchen Wettbewerbsvorsprung im Rahmen der Gewinnspanne zu überbrücken. Davon könne in Wahrheit nicht einmal die Rede sein bei einem Vorsprung von ungefähr 3 RE, da für die deutschen Hartweizengrießmühlen von einer durchschnittlichen Gewinnspanne (vor Steuern und Kapitalverzinsung) von etwas über 3 RE ausgegangen werden müsse (sie verweisen dazu auf eine vom Bundeswirtschaftsminister genehmigte Standardkalkulation, die für eine Preisabsprache in einem Strukturkrisenkartell der Weichweizenmühlen eine Rolle spielt und für die Hartweizenmühlen eher noch zu zu niedrig sei).

Würde es also auf diesen Streitpunkt für die Entscheidung des Prozesses ankommen, so ließe sich wohl eine zusätzliche Aufklärung nicht vermeiden, und dies auch, obwohl jetzt schon zu der klägerischen Betrachtung kritisch wenigstens angemerkt werden kann, daß sie den Umstand nicht berücksichtigt hat, daß französische Mühlen bei umfangreichen Käufen deutscher Mühlen am französischen Markt in verstärktem Umfang auf Drittlandhartweizen mit seinen höheren Preisen zurückgreifen müßten, was ihren Wettbewerbsvorsprung sicher verringern würde.

Indessen glaube ich nicht, daß die dargestellte Auseinandersetzung Aufklärungsmaßnahmen (insbesondere zur Ermittlung der Frachtkosten und der Gewinnspannen) notwendig macht. In Wahrheit dürften nämlich andere Überlegungen ausschlaggebend sein.

ii Diese Überlegungen stehen im Zusammenhang mit der klägerischen Einwendung, es sei den deutschen Mühlen nicht möglich gewesen, in nennenswertem Umfang französischen Hartweizen zu beziehen. Insofern ist Ihnen in Erinnerung, daß die Kläger schon in ihren Schriftsätzen und dann noch besonders auf eine Frage des Gerichtshofes erklärt haben, welch geringer Erfolg ihnen trotz Bemühungen seit dem Jahre 1968 beschieden war (tatsächlich sind die Hart-

weizeneinfuhren aus Frankreich bis zum Wirtschaftsjahr 1971/72 nur auf den Umfang von rund 13 000 Tonnen, gemessen an der Gesamtverarbeitung der Kläger also auf einen minimalen Prozentsatz, angestiegen). Im einzelnen kann dazu auf das verwiesen werden, was die Kläger — unter Beweiserbieten — ausgeführt haben zu der Art ihrer Zusammenarbeit mit Importfirmen (mit denen zum Teil gesellschaftsrechtliche Verbindungen bestehen) und zu ständigen Kontakten dieser Firmen mit französischen Maklern bzw. eigenen Niederlassungen in Paris. Obwohl solche Kontakte schon seit den achtziger Jahren bestehen und zu Weichweizenlieferungen in großen Mengen geführt haben, sollen sie — was Hartweizen angeht — nur geringe Importe schlechter Qualität nach Einbringung der Ernten sowie mit der Auflage ermöglicht haben, darüber Stillschweigen zu bewahren. Namentlich sei es auch nach der Veröffentlichung einer Annonce in einem französischen Fachblatt im Frühjahr 1972 sowie nach einer im Frühjahr 1972 erfolgten und im Herbst dieses Jahres vertieften Aufnahme von Kontakten mit der Synprodur (einem französischen Verband von Erzeugern, Händlern und Genossenschaften auf dem Gebiete des Hartweizens), bei denen Interesse an einem Rahmenkontrakt über 50 000 Tonnen bekundet worden sei, nicht zu bemerkenswerten Importen gekommen. — Andererseits haben die Kläger auf das traditionelle französische Erfassungssystem und die engen Beziehungen hingewiesen, die zwischen Erzeugern, Sammelstellen und Mühlen in Verbindung mit der Synprodur und im Zusammenhang mit dieser Organisation bestehen. Auf diese Weise seien zumindest früher (wie sich aus einer Veröffentlichung des Fachblattes „Le Petit Meunier" vom 6. November 1969 ergebe) Anbauverträge mit den Sammelstellen und Lieferverträge mit den Mühlen über beträchtliche Mengen zustande gekommen und es seien deswegen nur geringe Mengen auf den Markt gelangt, auf den Gebietsfremde zunächst einmal angewiesen seien (belegt wird dies unter anderem mit einem Hinweis auf das Fachblatt „Le Petit Meunier", das im Wirtschaftsjahr 1971/72 nur zwei Veröffentlichungen über Hartweizenangebote enthalten habe). — Endlich haben die Kläger die Aufmerksamkeit auch auf die Tatsache gelenkt, daß der Umfang der Ernte in dem in Betracht kommenden französischen Erzeugungsgebiet um Chartres (sie betrug im Wirtschaftsjahr 1971/72 rund 250 000 Tonnen) ungefähr den Bedürfnissen der dort ansässigen französischen Regionalmühlen entspreche, daß also kein Überschuß bestehe. So gesehen hätten die französischen Verarbeiter in der Tat ein großes Interesse daran, sich diese Produktion zu sichern, um nicht auf teure Importe angewiesen zu sein. Ein beträchtliches Interesse an der Pflege der Beziehungen zu den französischen Verarbeitern, die eine Stabilitätsgarantie geben, hätten aber auch die französischen Hartweizenbauern, müßten sie doch von der Erkenntnis ausgehen, daß ausländische Abnehmer wegen der hohen Transportkosten die von den französischen Verarbeitern gebotenen Preise keinesfalls zu überbieten vermöchten.

Was ist von alledem — so müssen wir uns also fragen — zu halten? — Zunächst einmal muß man wohl einräumen, daß auch im gegenwärtigen Zusammenhang am Ende des Verfahrens noch einige Streitpunkte offengeblieben sind und daß eine zusätzliche Aufklärung in der einen oder anderen Richtung wenigstens als nützlich angesehen werden müßte. Ingesamt glaube ich aber doch, daß die von den Klägern gelieferten Indizien in Verbindung mit geläufigen Erfahrungssätzen und der Kenntnis von Marktgesetzlichkeiten zu einer Würdigung des Streitpunktes ausreichen. Diese Würdigung kann meines Erachtens nur die folgende sein.

Wir haben einen Markt vor uns, der sich in verhältnismäßig kurzer Zeit entwikkelt hat (die französische Hartweizenproduktion in dem jetzt interessierenden Gebiet ist bekanntlich von 10 000 Tonnen im Jahre 1964 über 167 000 Tonnen im Jahre 1969 auf rund 250 000 Tonnen

im Jahre 1972 gestiegen). Wir erkennen einen gegenwärtigen Produktionsumfang, der nach Meinung der Beklagten nicht wesentlich gesteigert werden kann und von dem bekannt ist, daß er gerade den Bedarf der französischen Verarbeiter deckt. In Anbetracht dieser Sachlage erscheint aber die Annahme gänzlich ausgeschlossen, es könne Gebietsfremden gegen die vitalen Interessen der französischen Verarbeiter und gegen die Interessen der Erzeuger an der Aufrechterhaltung traditioneller Absatzwege in kurzer Zeit (dazu rechnet selbst eine Reihe von Jahren) gelingen, ihre Einkäufe in diesem Gebiet nennenswert zu steigern. Schon gar nicht kann davon die Rede sein, es habe eine reale Aussicht bestanden, durch Vergrößerung deutscher Einkäufe für deutsche und französische Mühlen zu einem ungefähr gleichwertigen Verhältnis der Verarbeitung von Inland- und Drittlandweizen zu gelangen (was nämlich bedeuten würde, daß den französischen Mühlen nur etwa die Hälfte der französischen Erzeugung verbliebe). Von dieser Erkenntnis, die sich mit Hilfe der Marktgesetzlichkeiten gewinnen läßt (an wettbewerbsstörende Faktoren, wie Mißbrauch der beherrschenden Stellung der französischen Mühlen, die die Kommission jetzt prüft, braucht dabei gar nicht gedacht zu werden), hat man in der weiteren Untersuchung auszugehen. Das aber bedeutet in Wirklichkeit nichts anderes als die Anerkennung der Tatsache, daß deutsche Mühlen zu einem weit überwiegenden Prozentsatz auf den Bezug von Drittlandweizen auf der Basis des höheren Schwellenpreises angewiesen waren, und das zwingt zu der Prüfung, ob sich aus diesem Umstand in Verbindung mit der Tatsache, daß französische Mühlen überwiegend Inlandweizen mit besonderer Preisregelung verarbeiten können, eine deutliche Diskriminierung der deutschen Mühlen ergibt.

bb) Was nun die bei dieser Betrachtung anzustellenden Berechnungen angeht, so kam die beklagte Kommission zu dem Ergebnis, die französischen Mühlen hätten beim Grießabsatz in Deutschland einen Preisvorsprung, der höchstens 8 RE pro Tonne ausmache. Da er durch verschiedene Faktoren noch vermindert werden könne, betrage er durchschnittlich allenfalls 15 bis 20 DM pro Tonne, d. h. er erreiche einen Umfang, der im Wettbewerb verkraftet werden könne und der sogar, wie der Rat meint, bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen (nämlich bei beträchtlicher Überschreitung der Interventionspreise in Frankreich) nahezu vollständig verschwinde. — Dem treten die Kläger mit stark abweichenden Berechnungen entgegen. Nach ihrer Ansicht ist der Wettbewerbsvorsprung der französischen Mühlen in der Bundesrepublik wesentlich höher. In Wahrheit betrage er mehr als 13 RE pro Tonne, und er müsse daher als kraß diskriminierend angesprochen werden. Überdies sei auch von dem von der Kommission errechneten durchschnittlichen Wettbewerbsvorsprung zu sagen, daß er für die deutschen Mühlen erdrückend sei.

Wenn wir im folgenden diesen wichtigen Streitpunkt näher ansehen, so soll dabei in der Weise vorgegangen werden, daß zunächst die Berechnung der französischen Einstandspreise und dann die der deutschen Konkurrenten mit den verschiedenen dabei zu beachtenden Faktoren untersucht wird.

i Wie wir gesehen haben, ist eine ganz wesentliche Frage hinsichtlich der Berechnung der französischen Einstandspreise die, ob die französischen Mühlen tatsächlich — das ist die Ansicht der Kläger — nach Maßgabe der Interventionspreise oder doch zumindest in deren Nähe einkaufen konnten oder ob die Behauptung des Rates zutrifft, französischer Hartweizen habe von den französischen Mühlen zu Preisen erstanden werden müssen, die 7 bis 8 RE über den Interventionspreisen lagen. In dieser Hinsicht — lassen Sie mich das gleich sagen — hat sich für mich am Ende des Verfahrens der Eindruck verfestigt, daß eher die Darstellung der Kläger als die des Rates zutrifft. Dafür lassen sich die folgenden Gründe anführen. Wenn ich recht sehe, stützt der Rat seine Ansicht maßgeblich auf eine Veröffentlichung in „Le Petit Meunier" vom September

1972. Dabei handelt es sich aber um Daten, die nicht das jetzt interessierende Wirtschaftsjahr betreffen (was übrigens auch für die Daten gilt, die in einem Schreiben der Synprodur vom 28. September 1972 erwähnt sind und nach denen mit einem Preis zu rechnen sei, der 5 RE pro Tonne über dem Interventionspreis liege). Der Rat übersieht zudem, daß es sich insoweit um *Börsen*notizen handelt, also um Verkaufspreise der Großhändler, die wahrscheinlich auf den Ort Paris bezogen sind, während die französischen Mühlen nach den einleuchtenden Darlegungen der Kläger ihr Ausgangsmaterial unmittelbar bei den Sammelstellen, also zu den Einkaufspreisen des Großhandels erworben haben. Im übrigen sprechen gegen die Ansicht des Rates nicht nur die Einlassungen der Kommission, die einerseits einräumt, daß an sich in Frankreich, weil die Masse des Hartweizens nicht offen am Markt erscheint, Zahlen über Marktpreise fehlen, die aber dennoch davon ausgeht, daß im Wirtschaftsjahr 1971/72 das Niveau der Interventionspreise teilweise gar nicht, teilweise nicht erheblich überschritten worden ist (ein Standpunkt, für den die Kommission plausible Erklärungen angeführt hat, wie die Tatsache, daß die französischen Bauern ohnehin durch den Übergang zum gemeinsamen Agrarpreissystem Einkommensverbesserungen erzielt haben, den Umstand, daß eine solche Verbesserung auch durch die Währungssituation jener Zeit eingetreten ist, und die Erkenntnis, daß es ihnen an einer ausreichenden Organisation zur wirksamen Verteidigung ihrer Interessen fehlt). Auf der Linie der Kommission liegen zudem Angaben in „Le Petit Meunier" von Oktober und November 1971 (nach denen die Verkaufspreise für Hartweizen in der Nähe der Interventionspreise lagen). In dieselbe Richtung weisen auch Antworten der Kommission auf eine parlamentarische Anfrage (Antworten, denen zufolge die Erzeugerpreise für französischen Hartweizen im Wirtschaftsjahr 1968/69 113,51 RE und im Wirtschaftsjahr 1969/70 102,43 RE betrugen, in beiden Jahren also — berücksichtigt man einen Abwertungssatz von 11,11 % — nur unwesentlich über dem Interventionspreisniveau lagen). Nicht zuletzt kann für die Richtigkeit dieser Annahme auch auf die Erkenntnis hingewiesen werden, daß Gebietsfremde nicht wirksam in den französischen, traditionell gebundenen Markt eindringen und so für einen Preisanstieg sorgen konnten. Es darf demnach ohne weiteres und ohne die Mutmaßung, wettbewerbsstörende Faktoren könnten auf dem französischen Markt eine Rolle gespielt haben, davon ausgegangen werden, daß die Berechnung der französischen Einstandspreise im wesentlichen auf der Basis der Interventionspreise erfolgte. Jedenfalls berechtigt ein gewisses Überschreiten dieses Niveaus nicht dazu, die eingangs angeführten, den Wettbewerbsvorsprung der französischen Mühlen betreffenden Kalkulationen wesentlich zu korrigieren.

Zu anderen Elementen bezüglich der Berechnung der französischen Einstandspreise, die im Verfahren ebenfalls diskutiert wurden, wie: Vorfrachten der französischen Mühlen, Gewinnspanne der Sammelstellen, Entladekosten, Ausbeutesatz der französischen Mühlen und deren angebliche Grenzkalkulation kann ich mich kurz fassen, weil sie nach meiner Überzeugung im gegenwärtigen Zusammenhang keine große Bedeutung haben. — So ist zu den *Vorfrachten* zu bemerken, daß eine Berichtigung im Sinne der Kläger wahrscheinlich nicht sehr zu Buche schlägt. Außerdem handelt es sich insofern um ein Problem des individuellen Standortes, das bei der generellen Beurteilung der Angemessenheit einer Preisregelung schwerlich Beachtung verdient. — *Gewinnspannen* der Sammelstellen und *Entladekosten* können beim Kostenvergleich vernachlässigt werden, weil sie auch bei Importen aus dritten Ländern entstehen. — Zum *Ausbeutesatz* haben wir gehört, daß bei den Berechnungen eine Standardausbeute angenommen wird; außerdem scheint auch erwiesen zu sein, daß in dieser Hinsicht kein wesentlicher Unterschied mehr besteht zwischen den deutschen und französischen Mühlen. — Was endlich die

Frage der sogenannten *Grenzkalkulation* angeht, nämlich die Möglichkeit französischer Mühlen, bei ohnehin kostenmindernder Expansion der Produktion die Exportwaren von den fixen Kosten zu befreien und auch die Mehrkosten für den notwendigen zusätzlichen Bezug von Drittlandweizen nur auf die Inlandware abzuwälzen, so handelt es sich hier — wie die Beklagten mit Recht bemerkt haben — mehr um eine Vermutung der Kläger als um Fakten. Sollte sich eine derartige Grenzkalkulation aber tatsächlich ausgewirkt haben, so müßte sie deswegen außer Betracht bleiben, weil sie nicht auf die Gemeinschaftsregelung zurückgeht, sondern allenfalls durch Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln ermöglicht wurde, deren Verantwortung jetzt nicht zur Debatte steht.

Im Rahmen der Berechnung der französischen Einstandspreise ist deshalb eigentlich nur noch zu bedenken, daß die französischen Mühlen — es wurde schon angedeutet — nicht ausschließlich französischen Hartweizen, sondern zum Teil (etwa in Höhe von 20 %) auch Drittlandweizen verarbeitet haben, für den höhere Preise galten. Dies hat sicherlich — wie man einräumen muß — die Gesamtkalkulation beeinflußt. Zweifelhaft erscheint mir jedoch, daß von dem genannten Umstand ein beträchtlicher Effekt ausging, und zweifelhaft ist namentlich, daß es sich um einen Effekt handelt, der den aufgezeigten Wettbewerbsabstand wesentlich verringern konnte.

ii Was andererseits die Kalkulation der deutschen Mühlen angeht, so ist im Grunde — läßt man die Bemerkungen über die Rheinfrachten aus den gleichen Gründen außer Betracht wie die Erwägungen zu den französischen Vorfrachten — nur zwei Dingen nachzugehen, auf die die Beklagten hingewiesen haben. Das ist zum einen der Umstand, daß während der fraglichen Zeit die aus anderen Verfahren hinreichend bekannten Währungsausgleichsabgaben bei Importen von Drittlandhartweizen nicht erhoben, diese Einfuhren also entsprechend verbilligt wurden; das ist zum anderen die Tatsache, daß beim Import von der Möglichkeit der Vorausfixierung Gebrauch gemacht werden konnte mit der Wirkung, daß das Niveau der Schwellenpreise überschritten wurde.

Zum ersten Punkt ergibt sich jedoch sogleich die Feststellung, daß Währungsausgleichsabgaben auch auf französische Grießimporte nicht erhoben wurden. Selbst wenn uns der Umfang des daraus resultierenden Vorteils im Vergleich zu dem beim Import von Drittlandhartweizen infolge der Nichterhebung der Währungsausgleichsabgabe entstandenen Vorteil nicht genau bekannt ist (insofern kommt es auf das Preisniveau für Hartweizen am Weltmarkt und die französischen Grießpreise sowie die verschiedene Entwicklung des Wechselkurses der DM im Verhältnis zum Dollar und zum französischen Franken an), so konnte man doch nach den Einlassungen im Verfahren den Eindruck gewinnen, daß der Wegfall der Währungsausgleichsabgabe wahrscheinlich ohne Einfluß war, daß er jedenfalls nicht zu einer wesentlichen Änderung des Kostenvergleichs zwingt (weshalb ja auch die Kommission diesen nur vorübergehenden Tatbestand vernachlässigt hat). — Zur Frage der Vorausfixierung der Abschöpfung beim Import von Drittlandweizen, die seinerzeit für 30 Tage möglich war, wurde zwar nicht bestritten, daß es auf diese Weise zu einer Verringerung der Einfuhrpreise unter Umständen in der Größenordnung von 2 bis 3 RE, ausnahmsweise sogar bis zu 6 RE, kommen konnte. Einmal aber ist nicht sicher, ob dieser Vorteil effektiv von den Importeuren an die Mühlen weitergegeben oder aber zum Teil als Ausgleich dafür einbehalten wurde, daß in anderen Fällen die Vorausfixierung zu Nachteilen führte. Zum anderen sind auch hier nur durchschnittliche Größenordnungen im Spiel, die die aufgezeigte Wettbewerbsdifferenz wohl nicht erheblich verkleinern konnten.

Was bleibt nach alledem als Schlußfolgerung? Ich denke, es läßt sich trotz der angedeuteten Streitfragen und ohne sie — was sicher nützlich wäre — einer

sachverständigen Aufhellung zuzuführen, festhalten, daß tatsächlich eine Benachteiligung der deutschen Mühlen in ihrem Absatzgebiet im Verhältnis zu den französischen Konkurrenzunternehmen gegeben war (an einen nennenswerten Wettbewerb in Frankreich war offenbar überhaupt nicht zu denken). Als gesichert kann darüber hinaus die Erkenntnis gelten, daß die Benachteiligung ein höchst bedenkliches Ausmaß angenommen hat, namentlich wenn man sie den Gewinnspannen gegenüberstellt, die von den Klägern als für die deutsche Mühlenindustrie typisch angegeben worden sind. Damit scheint tatsächlich eine schwerwiegende, krasse Diskriminierung nicht bestreitbar zu sein, also eine qualifizierte Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Sinne des Urteils 5/71.

cc) Ehe daraus weitergehende Schlüsse gezogen werden können, ist freilich auch noch zu fragen, ob ein solcher Effekt nach dem Gesamtsystem der Marktordnungsregelung vermeidbar war und demgemäß ohne Gefährdung des Systems hätte vermieden werden müssen.

Insofern können — wie wir gesehen haben — mehrere Möglichkeiten erwogen werden. Es konnte gedacht werden an eine Änderung des Schwellenpreises für Hartweizen, d. h. an eine Herabsetzung auf das Niveau des Interventionspreises oder doch — im Interesse der Gemeinschaftspräferenz — 1,1 RE darüber. — Es konnte erwogen werden, den Schwellenpreis allein für Rotterdam herabzusetzen und darauf Bedacht zu nehmen, daß diese Herabsetzung nur deutschen und Benelux-Mühlen zugute kommt. — Endlich kam eine Heraufsetzung des Interventionspreises um einen angemessenen Betrag, jedenfalls für das hier in Betracht kommende französische Erzeugungsgebiet, in Frage.

i Was diese Möglichkeiten angeht, so wurden vor allem zu der ersten erhebliche Bedenken von den Beklagten geäußert. Daß sie tatsächlich nicht unfundiert sind, daß eine generelle Herabsetzung des Schwellenpreises für Hartweizen in mehrfacher Hinsicht eine Gefahr darstellen würde für die Verfolgung der legitimen Ziele der Förderung des Hartweizenanbaus in der Gemeinschaft, ist ohne weiteres einzuräumen. So haben wir gesehen, daß ein Preisabstand zum Weichweizen eingehalten werden muß (nach den Weltmarktgesetzmäßigkeiten gilt hier ein Verhältnis von 100 :118). Wird er nicht beachtet, so kommt es zu einer — sicher unerwünschten — Verdrängung des Weichweizens durch Hartweizen. Da aber der Schwellenpreis für Weichweizen zu jener Zeit 107,25 RE betrug, konnte tatsächlich nicht daran gedacht werden, den Hartweizenschwellenpreis auf das Niveau von 112,4 RE zu senken. — Eine Herabsetzung des Schwellenpreises — das ist ebenso wichtig — bringt auch eine Gefährdung der einheimischen Hartweizenproduktion durch Importhartweizen mit sich. Tatsächlich könnte bei der von den Klägern befürworteten Herabsetzung des Schwellenpreises der Schutz der geförderten einheimischen Produktion nicht mehr als ausreichend angesehen werden. Namentlich wäre in Hafenregionen, etwa in Genua, wo Drittlandware mit Hartweizen aus Süditalien im Wettbewerb steht, ein zunehmendes Ausweichen auf Importhartweizen zu befürchten. Zumindest wäre mit einer Stagnation der einheimischen Hartweizenpreise zu rechnen, also mit ihrem Verharren auf dem Niveau des Interventionspreises, was den Anbaureiz erheblich vermindern könnte. Mit Recht hat die Kommission in diesem Zusammenhang nicht zuletzt auf die Tatsache hingewiesen, daß der frühere italienische Schwellenpreis höher lag als der gemeinsame Schwellenpreis. Gerade im Hinblick auf die Belange des Hauptanbaugebietes für Hartweizen (Süditalien) war demnach eine weitere Herabsetzung des Schwellenpreises nicht denkbar, und zwar auch nicht eine solche, die im Interesse der Gemeinschaftspräferenz 1,1 RE über dem Interventionspreis gelegen hätte.

ii Mehrere Bedenken ergeben sich desgleichen hinsichtlich der zweiten Möglichkeit, nämlich der differenzierten Herabsetzung des Schwellenpreises unter Be-

schränkung auf Rotterdam (also im Hinblick auf die Importe der Benelux-Mühlen und der deutschen Mühlen), und dies selbst dann, wenn in Anbetracht der Tatsache, daß französische Mühlen gleichfalls Drittlandweizen in bestimmtem Umfang vermahlen, vom Niveau des Interventionspreises ein Abstand von 1,1 RE eingehalten werden würde. — Eines der gewichtigsten ist, daß so die Einheitlichkeit des Marktes und der Preise zerstört würde. Nun ist zwar richtig, daß auch in anderen Fällen Abweichungen von diesem Prinzip hingenommen wurden (etwa für italienische Futtergetreideimporte eine Herabsetzung der Abschöpfung). Zu vergessen ist aber nicht, daß es sich insofern um exzeptionelle und vorübergehend anwendbare Regelungen handelt, die eine Verallgemeinerung nicht erlauben und aus denen in Ermangelung eines sachlichen Zusammenhangs vor allem die Kläger der gegenwärtigen Verfahren irgendwelche Rechte nicht herleiten können. — Bezüglich der jetzt erörterten Möglichkeit kommt außerdem hinzu, daß sie, soll der Vorteil auf die Benelux-Mühlen und die deutschen Mühlen beschränkt bleiben, ein Zollsicherungsverfahren notwendig macht, also eine Vorkehrung, die als Fremdkörper im Gemeinsamen Markt anzusehen ist. Darüber hinaus erscheint einleuchtend, daß selbst in diesem Falle zumindest eine mittelbare Gefährdung des einheimischen Hartweizens nicht auszuschließen ist, sei es, weil Grieß aus Importweizen, der von grenznahen Mühlen hergestellt wird, Grieß aus einheimischem Weizen verdrängen könnte, oder sei es, weil in einer solchen Lage mangels ausländischer Nachfrage wenigstens mit einem Stagnieren der französischen Preise zu rechnen wäre. — Endlich ist in diesem Zusammenhang nicht ohne Bedeutung, daß es so zu einer Ungleichbehandlung der Mühlen in anderen Mitgliedstaaten käme, die gleichfalls zum Teil Drittlandware verarbeiten. Sollte sie aber vermieden werden, so wäre ein differenziertes System auch für andere Regionen der Gemeinschaft notwendig. Dies würde jedoch einen beträchtlichen Verwaltungsaufwand und die Gefahr ähnlicher Sonderwünsche für andere Agrarerzeugnisse auslösen, ganz zu schweigen davon, daß so die Verwirklichung des mit der Förderung des Hartweizenanbaus verfolgten Zieles beeinträchtigt würde.

iii Ernsthaft zu erwägen ist demnach allein die dritte Möglichkeit, nämlich die Anhebung des Interventionspreises jedenfalls für die jetzt in Betracht kommende Region Nordfrankreich. Insofern erscheint mit bemerkenswert, daß im Verfahren vorgebracht wurde, es sei bei Hartweizen der Abstand zwischen Schwellenpreis und Interventionspreis größer als bei anderen Getreidearten (etwa als bei Roggen, Gerste und Mais, aber auch größer als bei Weichweizen, für den der Schwellenpreis 1971 bei 107,25 RE lag, während sich der durchschnittliche Interventionspreis an den wichtigsten Plätzen um 98 RE bewegte). Auch gab mir die Feststellung zu denken, daß früher (etwa im Wirtschaftsjahr 1968/69) der Interventionspreis für Rouen höher, nämlich bei 117,50 RE lag, daß also damals ein geringerer Abstand vom Schwellenpreis (123,13 RE) eingehalten wurde. Dieses Preisverhältnis galt überdies — man darf es nicht vergessen — zu einer Zeit, in der der einheimische Anbau noch nicht so sehr entwickelt war und in der also eine stärkere — preistreibende — Nachfrage nach einheimischem Hartweizen existieren mußte. Der erwähnte geringere Abstand zwischen Schwellenpreis und Interventionspreis wurde offenbar gleichwohl als ausreichend angesehen für den Schutz der einheimischen Produktion. Angesichts dieser Erkenntnis kommt man meines Erachtens nicht um die Frage herum, warum später, unter anderem auch im Wirtschaftsjahr 1971/72, nach einer Ausweitung der einheimischen Erzeugung für ihren Schutz ein größerer Abstand zwischen Schwellenpreis und Interventionspreis erforderlich geworden sein soll. Dafür haben wir im Verfahren keine plausible Erklärung gehört. Daraus aber sollten nunmehr die notwendigen Konsequenzen gezogen werden.

Dies bedeutet: Es kann, ohne daß ungebührlich in den Ermessensraum des Gesetzgebers eingegriffen wird, festgehalten werden, daß im Wirtschaftsjahr 1971/72 die Möglichkeit bestanden hätte, den Interventionspreis für Hartweizen in Nordfrankreich ohne Gefährdung der Ziele der Agrarmarktordnung auf ein höheres Niveau festzusetzen. Da eine solche Maßnahme gleichzeitig geeignet gewesen wäre, die zwischen deutschen und französischen Hartweizengrießmühlen bestehende Wettbewerbsverzerrung zu verringern und auf ein erträgliches Maß zurückzuführen, steht auch fest, daß die Kläger mit Recht von einer erheblich diskriminierenden Regelung sprechen.

4. Auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit hat nach den Regeln der Amtshaftung (wie sie bisher für richtig gehalten wurden) die Untersuchung zu folgen, ob ein Schuldvorwurf angebracht ist. Dieser Frage wollen wir uns jetzt zuwenden.

Dabei ist ohne weiteres einzuräumen, daß eine solche Prüfung besonders delikat ist, wenn es sich um gesetzgeberische Maßnahmen handelt, die für eine längere Zeit und für eine Vielzahl von Betroffenen erlassen wurden, wo es also um komplexe Analysen und diffizile Prognosen geht.

Was den vorliegenden Fall betrifft, so verteidigen sich die Beklagten einmal mit der Einlassung, es habe davon ausgegangen werden dürfen, daß auch für deutsche Mühlen der Bezug französischen Hartweizens in Betracht komme, bei dem nur geringfügige Wettbewerbsnachteile gegeben wären. — Zum anderen wurde geltend gemacht, es sei nicht vorhersehbar gewesen, daß die Preise auf dem durch ein Erzeugungsdefizit gekennzeichneten französischen Markt eine andere Entwicklung nehmen würden als die des italienischen Marktes, d. h. daß sie das Niveau der Interventionspreise nicht wesentlich übersteigen und so den französischen Mühlen einen beträchtlichen Wettbewerbsvorsprung verschaffen würden.

Geht man aufgrund dieser Bemerkungen an die Prüfung des Schuldvorwurfs, so ist sicher anzuerkennen, daß von einem *vorsätzlichen* Rechtsverstoß nicht die Rede sein kann. Zu fragen ist tatsächlich allein, ob Fahrlässigkeit angenommen, d. h. ob gesagt werden kann, daß der Rat bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die aufgezeigten Auswirkungen hätte erkennen und vermeiden können.

Im Rahmen der so umgrenzten Untersuchung müssen sich jedoch sofort Zweifel ergeben, ob dem Rat hinsichtlich des ersten Punktes (des Zuganges deutscher Verarbeiter zum französischen Markt) eine Entschuldigung gelingen kann, und dies namentlich mit der Begründung, er sei nicht ausreichend auf die Besonderheiten des französischen Marktes hingewiesen worden. Insofern ist wohl maßgeblich, daß die Gemeinschaftsinstanzen das französische Erfassungssystem kannten oder doch kennen mußten (man denke nur an die bereits erwähnte Publikation in „Le Petit Meunier" aus dem Jahre 1969). Bekannt war ihnen auch die Entwicklung des nordfranzösischen Marktes, auf dem sich zwar in verhältnismäßig kurzer Zeit eine beträchtliche Vergrößerung des Anbaus vollzogen hat, der aber immer noch defizitär ist. Bei dieser Sachlage, die man sich natürlich im Falle einer Marktregulierung zu vergegenwärtigen hat, muß in der Tat die Annahme vollkommen unrealistisch erscheinen, es habe deutschen Mühlen in verhältnismäßig kurzer Zeit gelingen können, einen den französischen Mühlen ebenbürtigen Zugang zum französischen Hartweizen zu erringen. Ich bin daher der Meinung, daß wir es hier mit einem schwerwiegenden Fehlurteil zu tun haben, das durchaus geeignet ist, einen Schuldvorwurf zu begründen.

Was andererseits die Entwicklung der französischen Preise angeht, die sich nicht, wie nach dem System zu erwarten war und wie es in Italien offenbar auch geschehen ist, beträchtlich von den Interventionspreisen entfernt und den Richtpreisen angenähert haben, so könnte man in dieser Hinsicht eher daran denken, dem Rat einen entschuldbaren

„Prognoseirrtum" einzuräumen. Indessen stellen sich auch dem mehrere Bedenken entgegen. Schon in einer Protokollnotiz des Ministerrates aus dem Jahre 1964 ist nämlich festgehalten, die Kommission sei verpflichtet, auf Wettbewerbsverzerrungen am Hartweizenmarkt zu achten. Die Aufmerksamkeit der Gemeinschaftsorgane war also in besonderer Weise auf die Eigenarten dieses Marktes gelenkt worden. — Sodann kommt man auch nicht um die Erkenntnis herum, daß durch eine parlamentarische Anfrage von November 1970 (die Anfrage Kriedemann) das Problem aufgezeigt worden ist. Aus der erteilten Antwort ist klar zu entnehmen, daß der Kommission bekannt war, wie wenig die französischen Preise über das Niveau der Interventionspreise angestiegen sind. Völlig unerwartet war diese Entwicklung also nicht, und sie war den Gemeinschaftsinstanzen auch nicht unverständlich, wie nicht zuletzt die im gegenwärtigen Verfahren gemachten, bereits erwähnten Erklärungsversuche (die Hinweise auf die Entwicklung der französischen Erzeugerpreise schlechthin) zeigen. — Dazu kommt überdies nicht nur, daß dem französischen Vertreter im Ministerrat und seinen beigegebenen Experten die französischen Verhältnisse bekannt sein mußten. Wichtig ist auch, daß die Betroffenen rechtzeitig einschlägige Hinweise gegeben haben. Will man in diesem Zusammenhang die Zusendung eines Geschäftsberichtes aus dem Jahre 1969 durch die Klägerin der Rechtssache 65/72 an die Kommission nicht gelten lassen, so wird man doch die Interventionen der Kläger beim deutschen Landwirtschaftsministerium in den Jahren 1968 und 1969 nicht für vollkommen bedeutungslos halten können (ob auch mündliche Vorstellungen vom Präsidenten des deutschen Hartweizenmühlenverbandes bei der Kommission erhoben worden sind, ist dagegen nicht geklärt und wäre gegebenenfalls noch zu prüfen).

Insgesamt kann man somit, eben weil strukturverändernde Maßnahmen von erheblicher Tragweite zur Debatte standen, die eine besondere Aufmerksamkeit der Gemeinschaftsinstanzen verlangten, schwerlich zögern, einen Schuldvorwurf als berechtigt anzuerkennen und damit diese Voraussetzung des Amtshaftungsanspruches — schweres Verschulden ist nicht erforderlich — gleichfalls als erfüllt anzusehen.

5. Zu der weiteren Frage, ob sich bei den Klägern effektiv ein Schaden ergeben hat, der im Zusammenhang mit der beanstandeten Regelung steht, kann ich mich kurz fassen.

Die Kläger führen dazu bekanntlich aus, sie seien in erheblichem Umfang der Konkurrenz französischer, zu günstigeren Bedingungen produzierter Verarbeitungserzeugnisse ausgesetzt. Dies habe zu einem Verlust von Marktanteilen und zu einer Erlösminderung dadurch geführt, daß sie zu einer Angleichung an französische Grießpreise gezwungen seien.

In der Tat kann wohl gesagt werden, daß für die Richtigkeit dieser Einlassungen schon eine Vermutung spricht. Außerdem ist erwiesen, daß einerseits die Grießimporte aus Frankreich seit 1969 (rund 7000 Tonnen) erheblich zugenommen und zuletzt einen Umfang von 33 000 Tonnen erreicht haben. Andererseits hat seit 1968 unbestreitbar ein Rückgang der Absätze aller Kläger (wie übrigens aller deutschen Mühlen) stattgefunden. Ihre Vermahlung von Hartweizen ist insgesamt in erheblichem Umfang rückläufig. Im einzelnen kann ich insofern auf die ausführlichen, von den Klägern gelieferten statistischen Angaben verweisen, die Ihnen vorliegen.

Für die gegenwärtige Untersuchung ist diese Feststellung zunächst ausreichend. Welchen genauen Umfang die Schädigung angenommen hat, kann einer späteren Prüfung vorbehalten bleiben.

6. Verhältnismäßig kurz kann ich mich auch fassen, was das Problem der Kausalität angeht und die Frage eines etwaigen Mitverschuldens der Kläger.

Zum Kausalzusammenhang machen die Beklagten im wesentlichen geltend, es sei

nicht auf die Marktordnung zurückzuführen, daß die Kläger auf dem französischen Hartweizenmarkt nicht Fuß fassen konnten und daß für französischen Hartweizen im allgemeinen nur der Interventionspreis oder ein geringfügig darüber liegender Preis gezahlt werde.

Dies ist im Grunde zwar richtig; ich bin aber der Meinung, daß die Einlassung neben der Sache liegt. Maßgeblich ist, daß beim Erlaß der Marktordnung die Existenz einer Marktlage, nämlich die Verkrustung des französischen Marktes zugunsten französischer Abnehmer vorgefunden wurde, die nicht schnell beseitigt werden konnte. Auch waren Gesetzmäßigkeiten der Preisbildung zu erkennen, von denen mit guten Gründen angenommen werden kann, daß sie nicht auf wettbewerbsstörende Faktoren zurückgehen. Solchen Erkenntnissen hat der Gesetzgeber Rechnung zu tragen. Bei gebotener Aufmerksamkeit mußte ihm klar sein, daß für deutsche Mühlen im wesentlichen der Schwellenpreis für Hartweizen maßgeblich war, daß sie dagegen nicht in den Genuß des niedrigeren französischen Preisgefüges kommen konnten. Wenn er angesichts der vorgefundenen „Marktaufteilung" die Preise gleichwohl wie geschehen festsetzte, so ist ihm die Wettbewerbsverzerrung und die Benachteiligung der deutschen Mühlen zuzurechnen, ist sein Verhalten, mit anderen Worten, eine adäquate Ursache für die eingetretene Schädigung.

Was zum anderen das angebliche Mitverschulden der Kläger angeht, so sollen nach Ansicht der Beklagten mehrere Gesichtspunkte in Betracht kommen, nämlich die geringere Ausbeute der deutschen Mühlen, die Tatsache, daß sie gegen die Abschöpfungsbescheide keine Rechtsmittel eingelegt haben, und der Umstand, daß sie nicht rechtzeitig wirksame Vorstellungen bei den Gemeinschaftsinstanzen erhoben haben.

Dazu kann meines Erachtens folgendes bemerkt werden. Zum Ausbeutesatz — es wurde schon erwähnt — haben wir im Verfahren gehört, daß insofern in dem maßgeblichen Wirtschaftsjahr 1971/72 kaum mehr nennenswerte Unterschiede zwischen den deutschen und den französischen Mühlen bestanden. Außerdem würde dieser Umstand den zutage getretenen Wettbewerbsnachteil nur zu einem sehr geringen Teil erklären. — Hinsichtlich der Nichteinlegung von Rechtsmitteln gegen Abschöpfungsbescheide wurde überzeugend erklärt, daß die Kläger nicht selbst importiert haben und daher auch nicht die Möglichkeit hatten, in nationalen Verfahren die Gültigkeit der Preisregelung in Frage zu stellen. — Daß endlich auch aus der Unterlassung parlamentarischer Anfragen oder offizieller Beschwerden bei den Gemeinschaftsinstanzen ein relevantes Mitverschulden nicht konstruiert werden kann, ergibt sich nicht zuletzt aus der Wirkungslosigkeit der später tatsächlich vorgetragenen Beschwerden. Außerdem darf nicht vergessen werden, daß sich die Kläger mit Reklamationen immerhin an ihren nationalen Minister wandten und daß sich der Ministerrat dies wohl zurechnen lassen muß.

Auch im Rahmen der Kausalitätsprüfung und der Untersuchung eines Mitverschuldens ergibt sich demnach nichts, was zum Ausschluß der Haftung der Gemeinschaft führen würde.

7. Einer Verurteilung der Gemeinschaft zum Ersatz des Schadens steht somit nichts im Wege. Zu fragen ist lediglich, ob der Schaden jetzt schon im Urteil beziffert werden kann oder ob sich der Gerichtshof — wie insbesondere die Kommission meint — zur Zeit auf den Erlaß eines Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs beschränken sollte.

In diesem Zusammenhang ist zu sagen, daß sicher nicht vorgegangen werden kann, wie die Kläger es wünschen, daß also nicht eine Verurteilung zu den Summen in Frage kommt, die sich ergeben, wenn die von den Klägern im Wirtschaftsjahr 1971/72 importierten Mengen Drittlandhartweizens multipliziert werden mit der um 1,1 RE verminderten Differenz zwischen Schwellenpreis und

Interventionspreis. Tatsächlich spricht dagegen nicht nur, daß eine derartige abstrakte Schadensberechnung im internationalen Recht offenbar nicht bekannt ist und als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Rahmen des Artikels 215 daher nicht anerkannt werden kann. Wichtig ist namentlich, daß dem Rat nicht vorgeworfen werden kann, er habe zu Unrecht eine Herabsetzung des Schwellenpreises zugunsten der deutschen Mühlen unterlassen.

Ausgehend von der festgestellten Diskriminierung und der Tatsache, daß sie hätte vermindert werden können, wenn der Interventionspreis für Nordfrankreich wie in früheren Jahren in einem geringeren Abstand vom Schwellenpreis festgesetzt worden wäre, ist die entscheidende Frage vielmehr die, wie die Kläger gestanden hätten, wenn diese Diskriminierung unterblieben wäre. Dabei muß berücksichtigt werden, wie sich bei einer derartigen Regelung die Situation in Frankreich entwickelt hätte. Zu untersuchen ist also, was die französischen Mühlen (von der tatsächlich ermittelten Überschreitung des Interventionspreises ausgehend) hätten aufwenden müssen, ob und in welchem Umfang ihre Ausfuhren nach Deutschland zurückgegangen wären und die Kläger Marktanteile demgemäß nicht verloren bzw. Erlösminderungen durch Anpassung an französische Grießpreise nicht hätten hinnehmen müssen. Die Beantwortung all dieser Fragen ist jetzt jedoch offensichtlich nicht möglich. Sie können zuverlässig nur durch einen Experten gelöst werden, wobei die Situation eines jeden Unternehmens gesondert zu prüfen und danach der Umfang seines Schadens zu beziffern ist.

Ich bin deshalb der Meinung, daß zur Zeit allein eine Verurteilung dem Grunde nach erfolgen kann und daß die weitere Klärung des Falles in die Hände eines Experten gehört. — Entsprechendes gilt übrigens auch für den Zinsanspruch, der höchstens dem Grunde nach anerkannt werden, dessen genaue Bemessung aber erst später erfolgen kann.

8. Nach alledem bleibt noch die von den Klägern in der Replik zusätzlich eingeführte Anspruchsgrundlage übrig, also die Frage, ob eine Entschädigung ohne Verschulden wegen rechtswidrigen, enteignungsgleichen Eingriffs in das Eigentum, zu dem nach deutschem Recht der eingerichtete Gewerbebetrieb gehört, beansprucht werden könnte. An sich erscheint es nach dem bisherigen Ergebnis der Untersuchung überflüssig, darauf noch einzugehen, zumal, da auf diesem Wege eine höhere Entschädigung nicht zu erwarten ist. Hilfsweise und kursorisch will ich aber zu dem erwähnten Problem doch noch Stellung nehmen.

a) Dabei taucht zunächst eine Zulässigkeitsfrage deswegen auf, weil die Einführung dieser Anspruchsgrundlage erst in der Replik erfolgte. Die Beklagten halten dies im Hinblick auf Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung für bedenklich, also im Hinblick auf die Bestimmung, in der es heißt: „Im übrigen können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, daß sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des schriftlichen Verfahrens zutage getreten sind."

Diese Bedenken könnte man auf den ersten Blick tatsächlich für fundiert halten, denn sicher handelt es sich bei der genannten Anspruchsgrundlage nicht um die Entwicklung einer in der Klage schon enthaltenen Argumentation (für welchen Fall Artikel 42 § 2 bekanntlich nicht gilt). Wir haben vielmehr eine eigenständige Anspruchsbegründung vor uns, und es läßt sich auch nicht sagen, ihre Einführung sei durch das Vorbringen der Gegenseite ausgelöst worden. Andererseits habe ich jedoch den Eindruck, daß der Gerichtshof, der im Zusammenhang mit einer Klageänderung (im vorliegenden Fall wäre wohl eine Klageergänzung anzunehmen) auf Artikel 42 schon zurückgegriffen hat, diesen strengen Standpunkt in der Rechtsprechung nicht durchweg vertritt. Namentlich in Fällen, in denen die Einhaltung einer Klagefrist keine Rolle spielt (wie etwa bei der zu-

sätzlichen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen), hat der Gerichtshof schon wiederholt unter Außerachtlassung des Artikels 42 Klageerweiterungen akzeptiert (vielleicht in Anlehnung an das deutsch-rechtliche Prinzip, nach dem in solchen Fällen die „Sachdienlichkeit" ausschlaggebend ist).

Man kann es demnach auch im gegenwärtigen Fall für vertretbar halten, über Artikel 42 der Verfahrensordnung hinwegzusehen und trotz einiger Bedenken die Prüfung des in der Replik geltend gemachten Anspruchs in Angriff zu nehmen.

b) Folgt man dem, so stellt sich allerdings sogleich die zweite Frage, ob ein derartiger Entschädigungsanspruch im Gemeinschaftsrecht überhaupt bekannt ist (d. h. ob es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dieser Art gibt) oder ob es sich um eine Eigenart des deutschen Rechts handelt, die aus dem Grundrechtsschutz, wie er nicht in allen Mitgliedstaaten eine Entsprechung hat, entwickelt wurde (vgl. Jaenicke in Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 44, S. 69 ff.).

Bei dieser Prüfung scheinen die gegen die These der Kläger sprechenden Bedenken tatsächlich beträchtliches Gewicht zu haben. Eine rechtsvergleichende Umschau ergibt nämlich, daß die Rechtsordnung keines anderen Mitgliedstaates eine gleichartige Konstruktion aufweist. Allenfalls an das französische Recht kann in diesem Zusammenhang gedacht werden, genauer: an die dort bekannte Staatshaftung für Gesetze im Hinblick auf die Gleichheit vor den öffentlichen Lasten, eine Haftung, die ohne Verschulden dann eingreift, wenn eine übermäßige Inanspruchnahme einzelner und ein schwerer sowie spezieller Schaden vorliegen (Conseil d'Etat, Recueils 47, 436; 48, 3.21.). Desgleichen kennt das belgische Recht in gewissen Fällen der Verursachung eines außergewöhnlichen Schadens durch Gesetze oder Verordnungen eine Haftung ohne Verschulden (vgl. Cambier, Responsabilité de la puissance publique, 1947, S. 300 ff.). Nun ist zwar, wie schon im Zusammenhang mit der Prüfung der Haftung für legislatives Unrecht ausgeführt wurde, von gemeinsamen Rechtsgrundsätzen im Sinne des Artikels 215 Absatz 2 nicht nur dann zu sprechen, wenn die Rechtsordnungen *aller* Mitgliedstaaten sie aufweisen (vgl. etwa Wengler, zitiert von Heldrich in Europarecht 1967, 346). Eine Basis wie die im vorliegenden Fall aufgezeigte, also der Nachweis einer Rechtsfigur in nur zwei oder drei Rechtsordnungen, die zudem beträchtliche Unterschiede aufweisen, dürfte aber für Artikel 215 Absatz 2 doch zu schmal sein. Dazu kommt, daß hier auch nicht mit dem Gedanken gearbeitet werden kann, das System und die strukturellen Besonderheiten des Gemeinsamen Marktes legten die Annahme einer derartigen Haftung nahe. Eher läßt sich — wie der Rat ausgeführt hat — umgekehrt argumentieren. Tatsächlich hat seine These, die sich zum Teil auf die Vorgeschichte des EWG-Vertrags (den Spaak-Bericht) stützt, einiges für sich, die These nämlich, die Vertragsautoren hätten bewußt einen Ausgleich für Einbußen ausgeschlossen, die sich aus der Errichtung des Gemeinsamen Marktes ergeben. Dies läßt sich sagen, weil häufig ein entsprechender Ursachenzusammenhang schwer feststellbar ist, aber auch, weil es sonst zu einem wirtschaftspolitischen Immobilismus käme und notwendige Strukturveränderungen nur schwer realisierbar wären. Auch kann aus dem Vertragssystem insgesamt — abgesehen davon, daß das Prinzip der schrittweisen Anpassung für einen gewissen Härteausgleich sorgt — abgeleitet werden, daß nur Ausgleichsmaßnahmen besonderer Art in Betracht kommen (etwa solche im Rahmen des Artikels 92 — staatliche Beihilfen — Umstellungskredite der Europäischen Investitionsbank oder Umstellungsbeihilfen für Arbeitnehmer aus dem Sozialfonds).

Ohne das Problem zu vertiefen, kann man daher wohl festhalten, daß im gegenwärtigen Zusammenhang die besseren Argumente von den Beklagten vorge-

bracht wurden und daß man deshalb zu zögern hat, einen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen.

c) Hinzufügen läßt sich schließlich aber auch noch, daß selbst bei prinzipieller Anerkennung eines solchen Anspruchs im Gemeinschaftsrecht für die Kläger auf diesem Wege nichts zu gewinnen wäre. Seine Voraussetzungen, jedenfalls nach deutschem Recht, dürften nämlich schwerlich erfüllt sein.

In diesem Zusammenhang ist vor allem notwendig, daß ein hoheitlicher Eingriff einer *Enteignung* gleichkommt, daß er — bezogen auf den Gewerbebetrieb — in dessen Substanz eingreift (vgl. etwa BGH in NJW 1967, 1857; auch das französische Recht verlangt in solchen Fällen einen *schweren* Eingriff). Davon kann im Hinblick auf das Wirtschaftsjahr 1971/72, den hier in Betracht kommenden Zeitraum, tatsächlich kaum die Rede sein. Die Kläger selbst sprachen insofern nur von einem Verlust von Marktanteilen und von Rentabilitätseinbußen, also von Beeinträchtigungen, die nach der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Band XIII, 229; Band XVI, 187) für die Anspruchsbegründung nicht ausreichen. Die Annahme dagegen, es sei mit einer Existenzvernichtung der Kläger zu rechnen, bezieht sich allein auf die Zukunft und ist bisher nicht ausreichend untermauert (dafür käme es etwa auf die Beantwortung der Frage an, ob sich in Frankreich nicht noch eine Preisentwicklung wesentlich über dem Niveau der Interventionspreise ergibt und ob es den Klägern durch vermehrte Anstrengungen und nach einer Ausweitung des Hartweizenanbaus nicht noch gelingt, sich einen bedeutenden Anteil am französischen Hartweizenmarkt zu sichern).

Gegen das Begehren der Kläger könnte außerdem geltend gemacht werden, daß nach der Rechtsprechung (etwa des Bundesgerichtshofes — Band 45, 87) die Versorgungsbedingungen nicht zum Gewerbebetrieb gehören und daß kein Unternehmen Anspruch auf Beibehaltung einer bestimmten hoheitlichen Regelung (etwa von Schutzzöllen) hat. Aus dem französischen Recht ist in diesem Zusammenhang wissenswert, daß die Gerichte bei *wirtschaftslenkenden* Verordnungen und Gesetzen im allgemeinen nicht bereit sind, eine Haftung des Staates anzuerkennen.

Endlich ist auch noch auf das im deutschen Recht (vgl. BGH, NJW 1971, 607) geltende Erfordernis hinzuweisen, nach dem ein *unmittelbarer* Eingriff in den Gewerbetrieb vorliegen muß (ein Element, auf das im Interesse der notwendigen Eingrenzung des Anspruchs wohl nicht verzichtet werden kann). Auch davon dürfte schwerlich zu sprechen sein, wenn — wie im gegenwärtigen Fall — erst das Zusammenwirken mehrerer Faktoren (Förderung des Hartweizenanbaus, unterschiedliche Preisfestsetzung unter Nichtbeachtung der Gesetzmäßigkeiten des französischen Marktes) zu nachteiligen Folgen führt.

d) Auch bei Bejahung der Zulässigkeit der in der Replik eingeführten Anspruchsgrundlage ergibt demnach ihre summarische Prüfung, daß die Kläger auf diesem Wege nicht erfolgreich sein könnten.

9. Lassen Sie mich nach dieser verhältnismäßig umfangreichen Untersuchung eines in vielen Punkten recht problematischen Falles abschließend meine Meinung noch einmal zusammenfassen.

Ich bin der Auffassung, daß die Klagen nur insoweit für zulässig erklärt werden können, als sie gegen die Gemeinschaft, vertreten durch den Ministerrat, gerichtet sind. Soweit die Kommission als beklagte Partei genannt ist, müssen die Klagen als unzulässig zurückgewiesen werden.

Der gegenwärtige Stand des Verfahrens erlaubt es, die Klagen für begründet zu erklären, d. h. in einem Zwischenurteil festzustellen, daß die Gemeinschaft zum Ersatz des den Klägern entstandenen Schadens verpflichtet ist. Über den Schadensumfang und die Leistungspflicht sollte erst nach Erstellung einer Expertise geurteilt werden.

Auch einer Kostenentscheidung bedarf es demgemäß zur Zeit noch nicht.