SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 16. Januar 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit ihrer auf die Artikel 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag gestützten Klage beantragt die Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil BV (im folgenden: Vreugdenhil), die Kommission zum Ersatz des Schadens zu verurteilen, den diese ihr verursacht haben soll.

2. Die Klage geht auf die Schwierigkeiten zurück, auf die Vreugdenhil stieß, als sie eine Partie von 211 275 kg Milchpulver gemäß der sogenannten „Rückwaren"-Regelung, d. h. ohne Entrichtung von Einfuhrabgaben, in die Gemeinschaft wiedereinführen wollte. Mit diesen Schwierigkeiten hatten Sie sich schon aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens zu befassen, zu dem das Urteil am 29. Juni 1989 [1] ergangen ist.

3. In diesem Urteil heißt es zu der Rückwaren-Regelung:

„Diese Regelung wurde durch die Verordnung (EWG) Nr. 754/76 des Rates vom 25. März 1976 über die zollrechtliche Behandlung von Waren, die in das Zollgebiet der Gemeinschaft zurückkehren ..., eingeführt, die es ermöglicht, zuvor ausgeführte Waren unter Befreiung von den Eingangsabgaben wieder in die Gemeinschaft einzuführen.

Nach Artikel 2 Absatz 1 dieser Verordnung in der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Fassung galten Waren, für die anläßlich ihrer Ausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft die Ausfuhrzollförmlichkeiten im Hinblick auf die Gewährung von Ausfuhrerstattungen oder die Gewährung von anderen im Rahmen der Agrarpolitik vorgesehenen Ausfuhrvergünstigungen erfüllt worden sind, nicht als Rückwaren.

Außerdem wurden durch die aufgrund der Ermächtigungsbestimmungen in den Grundverordnungen über die gemeinsamen Marktorganisationen erlassenen Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 der Kommission Maßnahmen zur Überwachung der Verwendung und Bestimmung von Erzeugnissen aus den Beständen der Interventionsstellen getroffen. Diese Verordnung wurde durch die Verordnung (EWG) Nr. 45/84 der Kommission vom 6. Januar 1984 (ABL. L 7, S. 5) ergänzt, durch die in sie ein Artikel 13a eingefügt wurde; danach gelten Waren aus den Beständen der Interventionsstellen, für die eine Kaution gestellt worden ist, als Erzeugnisse, für die die Ausfuhrzollförmlichkeiten im Hinblick auf die Gewährung von Ausfuhrerstattungen erfüllt worden sind. Interventionserzeugnisse sind daher grundsätzlich gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 754/76 des Rates von der Rückwarenregelung ausgeschlossen; in besonderen Fällen kann diese jedoch auf sie

* Originalsprache: Französisch.

1 — Rechtssache 22/88 (Vreugdenhil u. a., Slg. 1989, 2049).

angewandt werden, sofern die gestellte Kaution verfällt oder, wenn sie nicht freigegeben worden ist, ein Betrag in Höhe der Kaution gezahlt wird.

Die im Ausgangsverfahren streitige Partie Milchpulver, die aus den Beständen der Interventionsstelle der Bundesrepublik Deutschland stammte, war aufgrund der Verordnung Nr. 3295/84 der Kommission vom 23. November 1984 über die Lieferung verschiedener Partien Magermilchpulver im Rahmen der Nahrungsmittelhilfe ... nach Jordanien ausgeführt worden. Bei der Ankunft in Akaba wurde festgestellt, daß die Ladung wegen Schimmels und einer Beschädigung der Verpackung nicht mehr als Nahrungsmittelhilfe verwendbar war."

Vreugdenhil hat diese Partie dann gekauft und sie zunächst nach Deutschland, danach in die Niederlande verbracht, wo sie bei der Firma Van der Kolk gelagert worden ist. Die beiden Unternehmen haben beim niederländischen Zoll in Amersfoort beantragt, die fragliche Partie gemäß der Rückwarenregelung wiedereinführen zu dürfen.

Mit zwei im Namen des zuständigen Ministers erlassenen Entscheidungen vom 5. und 8. Januar 1987 lehnte der Inspecteur der invoerrechten en accijnzen von Amersfoort diesen Antrag ab und erlegte Van der Kolk eine Einfuhrabschöpfung in Höhe von 848 374,80 HFL auf. In der Begründung dieser beiden Entscheidungen heißt es, gemäß Artikel 13a der Verordnung Nr. 1687/76 könne die fragliche, aus der Intervention stammende Ware nur als Rückware im Sinne des Artikels 2 der Verordnung Nr. 754/76 angesehen werden, wenn ein Betrag gezahlt worden sei, der der bei der vorherigen Ausfuhr freigegebenen Kaution entspreche. Da dies nicht geschehen sei, sei die für Rückwaren vorgesehene Freistellung von den Abgaben nicht möglich.

Dagegen erhoben Vreugdenhil und Van der Kolk beim College van Beroep voor het Bedrijfsleven Klage. Sie machten insbesondere geltend, Artikel 13a, der durch die Verordnung Nr. 45/84 in die Verordnung Nr. 1687/76 eingefügt worden ist, sei ungültig, weil die Kommission nicht das Recht gehabt habe, von den Vorschriften der Verordnung Nr. 754/76 des Rates abzuweichen.

Das angerufene Gericht setzte das Verfahren aus und legte dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

„Ist der durch die Verordnung Nr. 45/84 der Kommission in die Verordnung Nr. 1786/76 der Kommission eingefügte Artikel 13a gültig?" [2]

4. Darauf hat der Gerichtshof geantwortet, Artikel 13a sei ungültig, weil die Kommission eine solche Vorschrift nicht aufgrund ihrer im Agrarbereich bestehenden Durchführungsbefugnisse habe erlassen können. Die Maßnahme gehöre nämlich zur Rückwarenregelung und somit zum Zollrecht, d. h. zu einem Bereich, zu dem eine erschöpfende Regelung des Rats vorliege [3].

2 — Randnrn. 3 bis 10

3 — Vgl. Randnrn. 21 bis 25.

5. Wie sich aus der Klage ergibt, gab der Präsident des College van Beroep voor het Bedrijfsleven am 29. Mai 1990 der niederländischen Verwaltung auf, die erwähnte Abschöpfung in Höhe von 848 374,80 HFL zurückzuzahlen. Am 15. Juni 1990 forderte Vreugdenhil die Kommission auf, ihr bestimmte Kosten zu ersetzen, die mit der Verpflichtung zur Zahlung der fraglichen Abschöpfung verbunden gewesen seien, nämlich in erster Linie die Kosten für die Stellung einer Bankbürgschaft im Hinblick darauf, daß die niederländische Verwaltung bereit gewesen sei, mit der Erhebung der Abschöpfung unter der Bedingung bis zum Ausgang des Gerichtsverfahrens zu warten, daß Vreugdenhil Zinsen auf den Abschöpfungsbetrag zu dem in den Niederlanden geltenden gesetzlichen Satz zahlte und eine Bankbürgschaft stellte; in zweiter Linie die Zinsen, die Vreugdenhil erhalten hätte, wenn ihr für die Zeit vom 7. Juli 1988, also dem Tag, an dem sich Vreugdenhil entschlossen habe, die Abschöpfung zu zahlen statt die Kosten der Bankbürgschaft zu tragen und Zinsen zu entrichten, bis zum 25. Juni 1990, also dem Tag, an dem die Abschöpfung zurückerstattet worden sei, der Abschöpfungsbetrag verblieben wäre. Vreugdenhil verlangt auch die Erstattung der Auslagen, die durch die Verteidigung ihrer Interessen beim College van Beroep voor het Bedrijfsleven und beim Gerichtshof entstanden seien. In einem Schreiben vom 17. Juli 1990 lehnte es die Kommission ab, eine Haftung für den behaupteten Schaden anzuerkennen.

6. Die Kommission ist der Meinung, die Klage sei unzulässig, weil die Klägerin nicht dargetan habe, daß sie in einem innerstaatlichen Gerichtsverfahren keinen Ersatz für den behaupteten Schaden hätte erhalten können. In der Gegenerwiderung erhebt die Kommission einen zweiten Unzulässigkeitseinwand mit dem Hinweis, Vreugdenhil habe nicht bewiesen, daß das Risiko, die Ware nicht wieder einführen zu können, nicht auf ihre Kunden, ihren Versicherer oder auf die Interventionsstelle abgewälzt worden sei.

7. Der zweite Einwand ist ohne weiteres zurückzuweisen. Dabei geht es nämlich um die Frage, ob Vreugdenhil tatsächlich den behaupteten Schaden erlitten hat, also ein Problem der Begründetheit der Klage. Der Einwand wäre aber auch als Einwand zur Begründetheit vollkommen unzulässig, weil ihn die Kommission entgegen der Vorschrift des Artikels 42 § 2 der Verfahrensordnung erst in der Gegenerwiderung erhoben hat und Vreugdenhil somit im schriftlichen Verfahren nicht dazu hat Stellung nehmen können. Dieser Einwand ist also ohne weiteres zu verwerfen.

8. Der erste Zulässigkeitseinwand stützt sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, in der es heißt:

„Glaubt sich ein einzelner durch einen gemeinschaftlichen Rechtsetzungsakt verletzt, weil dieser rechtswidrig sei, so kann er dessen Gültigkeit, wenn seine Durchführung nationalen Behörden obliegt, anläßlich dieser Durchführung vor einem nationalen Gericht im Rahmen eines Rechtsstreits gegen die nationale Behörde bestreiten. Dieses Gericht kann oder muß sogar dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 eine Frage zur Gültigkeit der fraglichen Gemeinschaftshandlung vorlegen. Diese Klagemöglichkeit ist jedoch nur geeignet, den Schutz der einzelnen wirksam sicherzustellen, wenn sie zum Ersatz des geltend gemachten Schadens führen kann." [4]

9. Nach dieser Rechtsprechung ist also die Zulässigkeit einer auf außervertragliche

4 — Urteile vom 12. April 1984 in der Rechtssache 281/82 (Unifrex, Slg. 1984, 1969, Randnr. 11), vom 25. Oktober 1972 in der Rechtssache 96/71 (Haegemann, Slg. 1972, 1005), vom 27. März 1980 in der Rechtssache 133/79 (Sucrimex, Slg. 1980, 1299) und vom 10. Juni 1982 in der Rechtssache 217/81 (Interagra, Slg. 1982, 2233).

Haftung gestützten Klage davon abhängig, ob der Betroffene die Möglichkeit hatte, mit Hilfe innerstaatlicher Gerichte vollen Ersatz seines Schadens zu erlangen[5].

10. Tatsächlich hat Vreugenhil zunächst Klage vor einem innerstaatlichen Gericht erhoben, und Ihnen ist in einem Vorabentscheidungsersuchen die Frage vorgelegt worden, ob Artikel 13a der Verordnung Nr. 1687/76 gültig sei. Aufgrund dieses Verfahrens ist es möglich gewesen, Vreugdenhil für den größten Teil des Schadens, zu dem es gekommen sein soll, zu entschädigen. Jetzt geht es aber um den Ersatz des Schadens, der in gewisser Weise als „akzessorisch" anzusehen ist. Tatsächlich verlangt Vreugdenhil — wie Sie sich erinnern — den Ersatz des Schadens, der zum einen darauf zurückgehen soll, daß sie Leistungen an Dritte zu erbringen hatte (nämlich der Bank wegen Bürgschaftsleistung und Anwälten oder Rechtsberatern wegen der Verteidigung ihrer Interessen) und der sich zum anderen aus entgangenem Gewinn ergebe, weil in ihrem Vermögen ein Betrag gefehlt habe, der der nationalen Verwaltung zu Unrecht gezahlt worden sei.

11. Der Gerichtshof hat aber schon festgestellt, daß es Sache der innerstaatlichen Gerichte sei, derartige Probleme zu lösen.

12. Nachdem es einer klagenden Gesellschaft gelungen war, in einer Vorabentscheidung[6] feststellen zu lassen, daß die Erhebung von Währungsausgleichsbeträgen auf bestimmte Erzeugnisse mit der Grundverordnung des Rates nicht vereinbar sei, und ihr daraufhin aufgrund eines Urteils des Tribunal d'instance von Lille die zu Unrecht entrichteten Beträge zurückerstattet worden waren, wurde im Urteil Roquette II[7] der auf Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag gestützte Teil der Klage für unzulässig erklärt. Dazu heißt es in diesem Urteil:

„Die Rechtsstreitigkeiten über die Erstattung von Beträgen, die für Rechnung der Gemeinschaft eingezogen werden, fallen ... in die Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte und sind von diesen Gerichten in Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts zu entscheiden, soweit das Gemeinschaftsrecht die Materie nicht geregelt hat.

Mangels solcher Gemeinschaftsbestimmungen obliegt es zur Zeit den innerstaatlichen Behörden, im Falle der Erstattung zu Unrecht erhobener Abgaben auch über *alle mit der Erstattung zusammenhängenden zusätzlichen Fragen, wie etwa die Entrichtung von Zinsen,* zu befinden." [8]

13. Andererseits wurde in diesem Urteil eine etwaige Haftung der Gemeinschaft für einen gesonderten, von der Klägerin behaupteten Schaden wegen einer Beeinträchtigung der Wettbewerbsbedingungen untersucht[9].

14. Für die Frage, ob eine Schadensersatzklage erst nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs erhoben werden kann, ist also nach der Rechtsprechung zu unterscheiden zwischen dem mit der Rückerstat-

5 — Zur wissenschaftlichen Behandlung des Problems vgl. Joliet, R., *Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux,* Liège 1981, S. 250; Waelbroeck, M., Louis, J.-V., Vignes, D., Dewost, J.-L. und Vandersanden, G. in Mégret, J., *Le droit de la Communauté économique européenne,* Band 1, Teil 10, 1983, S. 280; Vandersanden, G. und Barav, A., *Contentieux communautaire,* Bruylant, Brüssel 1977, S. 316; Boulouis, J. und Chevallier, R.-M., *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes,* Band 1, 5. Auflage 1991, S. 412 f.; Rideau, J. und Charrier, J.-L., *Code de procédures européennes,* Litec 1990, S. 180.

6 — Urteil vom 21. Mai 1976 in der Rechtssache 26/74 (Slg. 1976, 677).

7 — Urteil vom 12. November 1974 in der Rechtssache 34/74 (Roquette I, Slg. 1974, 1217).

8 — Randnrn. 11 und 12, Unterstreichungen von mir.

9 — Randnrn. 15 bis 25; vgl. zu diesem Punkt Joliet, R., a. a. O., S. 254, 255.

tung zu Unrecht gezahlter Summen verbundenen akzessorischen Schaden und einem davon getrennten Schaden. Nur der Ersatz des letzteren kann unmittelbar beim Gerichtshof beantragt werden.

15. Diese Rechtsprechung ist schlüssig. Da Wirtschaftsteilnehmer an die innerstaatlichen Gerichte verwiesen werden, soweit es um staatliche Handlungen zur Durchführung von Gemeinschaftsvorschriften geht, deren Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, muß es auch Sache dieser Gerichte sein, über Fragen zu befinden, die mit der Rückzahlung zu Unrecht entrichteter Beträge verbunden sind. Würde man anders entscheiden, so wären die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gezwungen, ihre Klagen aufzuspalten, sich also an den innerstaatlichen Richter zu wenden, um — nach einem Vorabentscheidungsersuchen und nach Feststellung der Ungültigkeit — die Rückzahlung geschuldeter Beträge zu erreichen, und gleichzeitig eine Klage wegen außervertraglicher Haftung beim Gerichtshof einzureichen, mit der Ersatz für akzessorischen Schaden beantragt wird. Daraus würden sich Komplikationen für die Bürger wie für den Gerichtshof ergeben, der im Hinblick auf akzessorische Fragen zum Grundsatz der Haftung der Gemeinschaft Stellung zu nehmen hätte, obwohl es doch allein die Feststellung der Ungültigkeit des fraglichen Aktes möglich gemacht hat, beim innerstaatlichen Gericht Ersatz für den Hauptschaden zu erlangen. Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung gelten im übrigen unterschiedliche Voraussetzungen für die Geltendmachung der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft und für die Geltendmachung der Ungültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift. Offensichtlich besteht also ein Interesse daran, daß — nach Befassung des Gerichtshofes mit einem Vorabentscheidungsersuchen und der Beurteilung der Gültigkeit des fraglichen Gemeinschaftsaktes durch den Gerichtshof — alle mit der Rückzahlung nicht geschuldeter Beträge verbundenen Fragen vom innerstaatlichen Richter entschieden werden.

16. Da allerdings bestimmte akzessorische Schäden oftmals dadurch entstehen, daß der Wirtschaftsteilnehmer bestimmte Beträge nicht der nationalen Verwaltung, sondern *Dritten*, etwa Fall Banken, Rechtsanwälten oder Rechtsberatern, zu zahlen hat, hat die vom Gerichtshof gewählte Lösung meines Erachtens notwendig zur Folge, daß innerstaatliche Richter gegebenenfalls den Staat zur Zahlung zusätzlicher Summen und nicht nur zur Rückerstattung unzulässigerweise erhobener Beträge zu verurteilen haben.

17. Tatsächlich haben Sie es im Urteil in der Rechtssache Roquette II mit der Feststellung, daß es nach den Bestimmungen über die eigenen Mittel der Gemeinschaften

„Sache der innerstaatlichen Behörden ist, eine gewisse Anzahl von Abgaben, darunter auch die Währungsausgleichsbeträge für Rechnung der Gemeinschaft und nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zu erheben“ [10],

dem innerstaatlichen Richter überlassen, über mit der Rückforderung verbundene akzessorische Fragen, insbesondere die etwaige Zahlung von Zinsen, zu befinden. Meines Erachtens folgt aus dieser Entscheidung notwendig nicht nur, daß der innerstaatliche Richter die nationale Verwaltung zur Zahlung anderer als zu Unrecht gezahlter Beträge verurteilen kann, sondern auch, daß der Staat das Recht hat, von der Gemeinschaft die Erstattung solcher Beträge zu verlangen, da er ja die Regelung über die Eigenmittel der Gemeinschaft nur „für Rechnung der Gemeinschaft“ anwendet. Obwohl dieses Problem, wie mir scheint, in

10 — Randnr. 9.

der Rechtsprechung noch nicht behandelt worden ist, ist es nach meiner Meinung, eben weil der Ersatz solcher akzessorischer Schäden auf die Rechtswidrigkeit der anzuwendenden Gemeinschaftsvorschrift zurückgeht, natürlich Sache der Gemeinschaft, insofern die finanziellen Folgen zu tragen. Die innerstaatlichen Gerichte wären zweifellos und meiner Ansicht nach zu Recht kaum bereit, den betreffenden Mitgliedstaat, dem kein Vorwurf gemacht werden kann, zu verurteilen, wenn nicht sicher wäre, daß der für Rechnung der Gemeinschaft verurteilte Staat für die derart entrichteten Beträge schadlos gehalten würde.

18. Jedenfalls könnte eine Entscheidung der Kommission, mit der es abgelehnt würde, eine solche akzessorische Entschädigung zu übernehmen, von dem betroffenen Mitgliedstaat mit einer Nichtigkeitsklage beim Gerichtshof angefochten werden.

19. Ich bitte Sie dringend darum, zu dieser Folge im Urteil im einzelnen Stellung zu nehmen und so den Schwierigkeiten zu begegnen, die ich im folgenden untersuchen werde und die auf Auslegungen zurückgehen, zu denen innerstaatliche Gerichte gelegentlich in einen Bereich kommen, der durch „offenbar widersprüchliche" Entscheidungen gekennzeichnet ist [11].

20. Wenden wir nun diese Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt an. Für den Antrag auf Zahlung von Zinsen auf den zu Unrecht gezahlten Abschöpfungsbetrag gilt zweifellos das Erfordernis, daß zunächst die nationalen Rechtsschutzmöglichkeiten erschöpft sein müssen, weil zu einem solchen Antrag im Urteil der Rechtssache Roquette II ausdrücklich erklärt worden ist, er betreffe eine akzessorische Frage. Das gleiche gilt meines Erachtens für die Kosten der Stellung einer Bankbürgschaft, deren Erstattung gleichfalls beantragt wurde. Wie ich schon erwähnt habe, hat ja die niederländische Verwaltung Vreugdenhil nur unter der Bedingung gestattet, die Abschöpfung nicht sofort zu entrichten, daß eine Bankbürgschaft gestellt und Zinsen zu dem in den Niederlanden geltenden gesetzlichen Satz gezahlt würden. Nach einer gewissen Zeit kam Vreugdenhil zu der Auffassung, es sei billiger, die Abschöpfung zu zahlen, statt bis zur Entscheidung über das Vorabentscheidungsersuchen zu warten. Die der niederländischen Verwaltung gezahlten Zinsen sind nach Erlaß des fraglichen Urteils des College van Beroep voor het Bedrijsleven zurückgezahlt worden. Mit den Kosten für die Stellung der Bankbürgschaft blieb Vreugdenhil aber belastet. Der sich auf die Erstattung dieser Kosten beziehende Antrag ist nach meiner Ansicht ebenso zu behandeln wie der auf die Zinsen wegen unzulässiger Entrichtung der Abschöpfung gerichtete Antrag. Tatsächlich hatte ja die Bankbürgschaft nur den Zweck, Vreugdenhil die sofortige Zahlung der Abschöpfung zu ersparen und die entsprechende Summe ihrem Vermögen zu erhalten.

21. Was schließlich die Kosten der Verteidigung ihrer Interessen gegenüber dem niederländischen und dem deutschen Zoll und beim College van Beroep voor het Bedrijfsleven sowie beim Gerichtshof angeht, so sind in vielen Mitgliedstaaten die Honorare von Beratern oder Bevollmächtigten Teil der Verfahrenskosten [12]. Dem Antrag von Vreugdenhil ist aber vom College van Beroep voor het Bedrijfsleven stattgegegeben worden, und Vreugdenhil hat — anders als irrtümlich in der mündlichen Verhandlung angegeben worden ist — erreicht, daß die niederländische Verwaltung zur Zahlung von 41 000 HFL für Auslagen (namentlich solche des Vorabentscheidungsverfahrens,

11 — Waelbroeck, Louis und Vandersanden, a. a. O., S. 279.

12 — Dies bestimmt auch der Artikel 73 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes.

sowie für Honorare und Reisekosten ihrer Rechtsbeistände) verurteilt wurde. Es ist allerdings zweifelhaft, ob diese Auslagen alle für Vreugdenhil entstandenen Kosten dekken oder nicht. Sollte diese Verurteilung zur Deckung der verursachten Kosten nicht ausreichen, so wäre doch schwerlich zu bestreiten, daß es sich hierbei um einen akzessorischen Schaden handelt. Wenn sich der Gerichtshof zum Umfang des Schadens zu äußern hat, wird zu prüfen sein, ob es sich insofern nicht um einen Schaden handelt, für den eine zumindest teilweise Entschädigung schon gewährt worden ist.

22. Die durch Gespräche mit dem niederländischen und dem deutschen Zoll verursachten Unkosten gehören wohl zu den Auslagen, die einem Wirtschaftsteilnehmer mit häufigen Einfuhr- oder Ausfuhrgeschäften wegen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit als solcher entstehen; in ihnen ist meines Erachtens kein Schaden zu erblicken.

23. Der Schaden, für den Vreugdenhil mit der vorliegenden Klage Ersatz verlangt, ist also in bezug auf die Rückzahlung der zu Unrecht erhobenen Abschöpfung als akzessorischer Schaden anzusehen.

24. Unstreitig sind die bei der Einfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse erhobenen Abschöpfungen Teil der Eigenmittel der Gemeinschaft. Die niederländische Verwaltung hatte also die streitige Abschöpfung lediglich für Rechnung der Gemeinschaft erhoben. Die Klägerin mußte somit beim niederländischen Gericht Ersatz für die Schäden verlangen, die in bezug auf die von ihr verlangte Rückzahlung nicht geschuldeter Beträge als akzessorisch anzusehen sind. Weil sie das nicht getan hat, müßte die vorliegende Klage gemäß dem Urteil in der Rechtssache Roquette II daher von vornherein für unzulässig erklärt werden.

25. Die Klägerin steht auf dem Standpunkt, sie habe in dieser Hinsicht kein Verfahren bei einem niederländischen Gericht anhängig machen müssen, weil nach der Rechtsprechung des College van Beroep voor het Bedrijfsleven eine Haftung des niederländischen Staates nicht bestehe, soweit er nur für die Durchführung einer rechtswidrigen Gemeinschaftsregelung gesorgt habe[13]. Diese Rechtsprechung stützt sich der Klägerin zufolge auf das Urteil Asteris[14].

26. In diesem Urteil wurde tatsächlich entschieden, daß dann, wenn einem früheren Urteil zufolge die Gemeinschaft wegen Rechtswidrigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift hafte, eine nationale Behörde, die die Gemeinschaftsregelung nur durchgeführt habe, nicht auf der gleichen Grundlage haftbar gemacht werden könne[15].

27. Mir scheint jedoch, daß wir es im vorliegenden Fall mit einem anderen Sachverhalt zu tun haben. Was die Rechtssache Asteris angeht, so wurde zuvor in zwei Urteilen vom selben Tag[16] die streitige von der Kommission erlassene Verordnung für nichtig erklärt und die auf außervertragliche Haftung gestützte Klage mit der Begründung abgewiesen, die im ersten Urteil festgestellte Rechtswidrigkeit könne

„nicht als schwerwiegende Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm oder offenkundige und erhebliche Überschreitung der Grenzen der Befugnisse der Kommission angesehen werden ..."[17].

13 — Urteil vom 12. Juli 1989 (Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten).

14 — Urteil vom 27. September 1988 in den Rechtssachen 106/87 bis 120/87 (Slg. 1988, 5515).

15 — Vgl. Randnrn. 17 bis 19.

16 — Urteile vom 19. September 1985 in der Rechtssache 192/83 (Griechenland/Kommission, Slg. 1985, 2791) und in den verbundenen Rechtssachen 194/83 bis 206/83 (Asteris/Kommission, Slg. 1985, 2815).

17 — 194/83 bis 206/83 (Urteil in den verbundenen Rechtssachen a. a. O., Randnr. 23).

In dieser Rechtssache ging es um die Art und Weise der Berechnung der für die Bestimmung der Produktionsbeihilfen maßgeblichen Koeffizienten, und dazu hat Generalanwalt Sir Gordon Slynn ausgeführt:

„Zu Recht ist nicht vorgebracht worden, die vorliegende Klage könne nur vor einem nationalen Gericht gegen eine griechische Interventionsstelle erhoben werden. Stellt sich nämlich die Berechnung der Beihilfen als rechtswidrig heraus, so ist es nicht Sache der nationalen Interventionsstelle, sie nach den zutreffenden Methoden neu zu berechnen. Dies kann nur durch die Kommission auf eine Entscheidung dieses Gerichtshofs hin geschehen." [18]

28. Die Aufhebung der strittigen Verordnung durch das Urteil vom 19. September 1985 [19] war also nicht geeignet, für einen Ausgleich des von den Klägerinnen erlittenen Schadens zu sorgen, denn die Kommission wurde aufgefordert, für die fraglichen Beihilfen eine neue Berechnungsmethode festzulegen [20]; bis dahin mußten sich die Klägerinnen mit den ihnen in geringerer Höhe zugestandenen Beihilfen begnügen. Um eine von der Lehre [21] empfohlene Unterscheidung aufzugreifen, die meines Erachtens die Rechtsprechung zutreffend widerzuspiegeln scheint: In der Rechtssache Asteris konnten die Kläger vor dem innerstaatlichen Gericht keinen Schadensausgleich erhalten, weil sie Vergünstigungen verlangten, die ihnen in der Gemeinschaftsregelung rechtswidrigerweise nicht zugestanden worden waren; in der vorliegenden Rechtssache dagegen wie in der Rechtssache Roquette II ermöglichte es der innerstaatliche Rechtsweg, über die Rückzahlung zu Unrecht entrichteter Beträge einen Ausgleich für den erlittenen Schaden zu erlangen.

29. Anzumerken ist auch, daß es in der Rechtssache Asteris darum ging, vor dem innerstaatlichen Gericht über die Haftung des griechischen Staates *Ersatz für den gleichen Schaden* zu bekommen, wie er schon mit einer zurückgewiesenen Klage wegen außervertraglicher Haftung der Gemeinschaft angestrebt worden war. Dagegen hat der Gerichtshof im vorliegenden Fall noch keine Entscheidung zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft erlassen, weil dies ja gerade Gegenstand der gegenwärtigen Klage ist. Das Urteil Asteris stellt nichts anderes dar als die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes „ne bis in idem". Die Haftung der nationalen Verwaltung, die für Rechnung der Gemeinschaft gehandelt hat, kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn Sie schon entschieden haben, daß die fragliche Rechtswidrigkeit der Gemeinschaft zuzurechnen ist, daß aber die Voraussetzungen für eine Haftung der Gemeinschaft nicht erfüllt sind.

30. Offensichtlich hat die äußerste Subtilität Ihres rechtlichen Gedankengebäudes das College van Beroep voor het Bedrijfsleven — wie mir scheint zu Unrecht — zu der Ansicht gebracht, gemäß dem erwähnten Urteil Asteris könne Vreugdenhil kein Ersatz für die angeblichen akzessorischen Schäden gewährt werden.

31. Wie immer diese Rechtsprechung aber auch zu beurteilen ist, es darf meines Erachtens die Tatsache nicht übersehen werden, daß ein Antrag auf Ersatz der erwähnten akzessorischen Schäden vor dem niederländischen Richter beim gegenwärtigen Stand des anwendbaren innerstaatlichen Rechts keinen Erfolg haben konnte. Tatsächlich

18 — Slg. 1985, 2817.

19 — Rechtssache 192/83 (a. a. O.).

20 — Rechtssache 192/83 (a. a. O., Randnr. 36).

21 — Namentlich Joliet, R., a. a. O., S. 250 bis 258; Waelbroeck, Louis und Vandersanden, a. a. O., S. 279; Rideau, J. und Charrier, J.-L., a. a. O., S. 184 bis 186.

kann man Vreugdenhil keinen Vorwurf daraus machen, daß wegen dieser Schäden kein Verfahren beim College van Beroep voor het Bedrijfsleven anhängig gemacht worden ist. In meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Roquette/Kommission [22] habe ich ausgeführt:

„Wenn die nationalen Rechtsbehelfe dem betreffenden Wirtschaftsteilnehmer keinen wirksamen Schutz seiner Rechte gewährleisten können, ist die Einrede der Parallelklage nicht mehr möglich, da eine tatsächliche Parallelklage dann gerade nicht vorliegt." [23]

32. Dem kann man natürlich entgegenhalten, daß es Sache der Vreugdenhil gewesen wäre, gegen die erwähnte Rechtsprechung des College van Beroep voor het Bedrijfsleven anzugehen und dieses Gericht zu einem Vorabentscheidungsersuchen zu bewegen, damit geklärt wird, ob das Gemeinschaftsrecht so zu verstehen ist, daß der innerstaatliche Richter über die mit der Rückzahlung nicht geschuldeter Beträge verbundenen Fragen zu entscheiden hat. In der Rechtssache Roquette II hat es das Tribunal d'instance von Lille abgelehnt, Zinsen zuzusprechen und dies mit der Begründung, die von der französischen Verwaltung zu Unrecht erhobenen Beträge seien sofort dem Haushalt der Gemeinschaft gutgeschrieben worden [24]. Die Gesellschaft Roquette hatte dagegen keine Berufung eingelegt, und der Gerichtshof hat deshalb die bei ihm wegen außervertraglicher Haftung erhobene Klage in diesem Punkt für unzulässig erklärt.

33. Ich schlage Ihnen nicht vor, im vorliegenden Fall ebenso zu entscheiden. Tatsächlich scheinen mir zwei Argumente für die Zulässigkeit der Klage zu sprechen. Zum einen sah sich die Gesellschaft Vreugdenhil einer gefestigten innerstaatlichen Rechtsprechung gegenüber, während die Entscheidung des Tribunal d'instance von Lille auch nach französischem Recht [25] anfechtbar erschien. Wenn man also der Gesellschaft Roquette vorwerfen konnte, gegen dieses Urteil keine Berufung eingelegt zu haben, so wäre ein solcher Vorwurf im vorliegenden Fall nicht angebracht. Zum anderen scheint mir aus dem subsidiären Charakter, den die Lehre [26] der Klage wegen außervertraglicher Haftung im Verhältnis zum innerstaatlichen Rechtsschutz zuspricht, zu folgen, daß in einem Fall, in dem die Haftung des Staates, *der für Rechnung der Gemeinschaft gehandelt hat,* nicht mehr geltend gemacht werden kann, die Gemeinschaft diese Haftung zu übernehmen hat. Das von der Lehre [27] gelegentlich kritisierte Erfordernis, den innerstaatlichen Rechtsweg zuvor zu erschöpfen, bringt es meines Erachtens mit sich, daß die Gemeinschaft „zur Garantie" in dem Fall verpflichtet ist, in dem Ausgleich für einen Schaden, der sich aus einer rechtswidrigen Gemeinschaftshandlung ergibt, aus dem einen oder anderen Grund, *ohne daß dies dem Kläger zuzurechnen wäre,* vor dem innerstaatlichen Richter nicht erlangt werden kann. Natürlich wäre aber dann, wenn ein Antrag auf Ersatz akzessorischer Schäden vom innerstaatlichen Richter wegen eines dem Kläger zuzurechnenden Verhaltens abgewiesen wird — z. B. wenn die Beweise nicht ausreichen —, eine beim Gerichtshof erhobene Klage wegen außervertraglicher Haftung unzulässig.

34. Es geht also meines Erachtens im Grunde um nichts anderes als die Anwendung des Grundsatzes, daß ein „Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz" besteht, eines Grundsatzes, dessen grundlegende Bedeutung für die Rechtsordnung der Gemeinschaft in der Rechtsprechung anerkannt worden ist [28]. Es wäre nicht tragbar,

22 — Urteil vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 20/88 (Slg. 1989, 1553).

23 — Randnr. 15.

24 — Vgl. Slg. 1976, 682.

25 — Vgl. Slg. 1976, 684.

26 — Z. B. Joliet, R., a. a. O., S. 250; Rideau, J. und Charrier, J.-L., a. a. O., S. 193; Boulouis, J. und Chevallier, R.-M., a. a. O., 5. Auflage, S. 424.

27 — Z. B. Boulouis, J. und Chevallier, R.-M., a. a. O., 3. Auflage, S. 462.

28 — Urteile vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651) und vom 15. Oktober 1987 in der Rechtssache 222/86 (Heylens, Slg. 1987, 4097).

wenn wegen des Nebeneinanderbestehens zweier Rechtsordnungen, die eng miteinander verbunden sind, ein Betroffener, der meint, einen Schaden erlitten zu haben, keinen Richter finden könnte, der entscheidet, ob sein Anspruch begründet ist oder nicht.

35. Auch wenn als natürlicher Weg zur Erlangung eines Ausgleichs für die behaupteten Schäden der innerstaatliche Rechtsweg erscheint, könnte die vorliegende Klage doch nicht wegen Nichterschöpfung dieses Rechtswegs für unzulässig erklärt werden, eben weil dieser Rechtsweg es nicht ermöglicht hätte, zu dem genannten Ergebnis zu gelangen.

36. Ich komme nun zur Untersuchung der Begründetheit der Klage.

37. Die Klägerin steht hauptsächlich auf dem Standpunkt, die Rechtsprechung, nach der die Haftung der Gemeinschaft nur ausgelöst werde

„durch eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz der einzelnen dienenden Rechtsnorm" [29]

greife nur ein, wenn sich die angebliche Rechtswidrigkeit beziehe auf

„einen Rechtsetzungsakt ... der wirtschaftspolitische Entscheidungen einschließt" [30].

Davon könne im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden, weil die Kommission außerhalb jeglicher Zuständigkeit gehandelt habe.

38. Diese Ansicht muß die Klägerin tatsächlich vertreten, wenn ihr Antrag Erfolg haben soll. Wenn es auf die in der erwähnten Rechtsprechung umschriebenen Kriterien ankommt, muß der Schadensersatzantrag wohl abgewiesen werden. Das Erfordernis der Verletzung „einer höherrangigen, dem Schutz des einzelnen dienenden Rechtsnorm", das der Lehre [31] zufolge auf die im deutschen Recht, namentlich aufgrund von Artikel 34 des Grundgesetzes, entwickelte „Schutznormtheorie" zurückgeht, dürfte kaum erfüllt sein, wenn es um die Verletzung der Aufteilung der Kompetenzen auf die Gemeinschaftsorgane geht, deren Zweck es — dem Urteil Parlament/Rat zufolge [32] — ist, das von den Verträgen gewollte institutionelle Gleichgewicht zu wahren [33], nicht aber die subjektiven Rechte einzelner zu schützen. Generalanwalt Capotorti meinte in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Bayerische HNL/Rat und Kommission [34], das Erfordernis der Verletzung einer dem einzelnen subjektive Rechte verleihenden Norm könne

„bereits dazu dienen, die Haftung auszuschließen, wenn eine Vorschrift über das Verfahren oder die Form von Rechtsnormen verletzt ist: Vorschriften dieser Art verleihen im allgemeinen den einzelnen keine subjektiven Rechte, auch wenn es zweifellos möglich ist, daß eine aus Gründen des Verfahrens oder der Form fehlerhafte Rechtsnorm für ungültig erklärt wird". [35]

Auch wenn Zuständigkeitsregeln streng genommen keine Form- oder Verfahrensvor-

29 — Z. B. Urteil vom 2. Dezember 1971 in der Rechtssache 5/71 (Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat, Slg. 1971, 975, Randnr. 11).

30 — A. a. O., Randnr. 11.

31 — Joliet, R., S. 267; Boulouis und Chevallier, 3. Auflage, S. 445.

32 — Urteil vom 22. Mai 1990 in der Rechtssache C-70/88 (Slg. 1990, I-2041).

33 — Vgl. Randnrn. 21 und 22.

34 — Urteil vom 25. Mai 1978 in den verbundenen Rechtssachen 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 und 40/77 (Slg. 1978, 1209).

35 — Slg. 1978, 1233.

schriften sind, nähern sie sich diesen doch in bemerkenswertem Umfang an.

39. Das frühere Urteil Vreugdenhil scheint aber ganz klar ausgeschlossen zu haben, daß in dem fraglichen Artikel 13a ein Rechtsetzungsakt gesehen werden kann, der wirtschaftspolitische Entscheidungen einschließt. Tatsächlich haben Sie festgestellt, der Gegenstand dieser Bestimmung stehe nicht in Zusammenhang mit der gemeinsamen Agrarpolitik[36], und weiter ausgeführt:

„Mit dieser Vorschrift wollte die Kommission verhindern, daß die Rückwarenregelung zum Schaden der Gemeinschaft in betrügerischer Weise in Anspruch genommen wird, insbesondere indem Waren aus den Beständen der Interventionsstellen, die zu unter dem Marktpreis in der Gemeinschaft liegenden Preisen verkauft worden sind, unter Befreiung von den Einfuhrabgaben wieder in den Gemeinschaftsmarkt eingeführt werden." [37]

40. Tatsächlich handelte es sich um eine Verwaltungsmaßnahme zur Bekämpfung von Betrügereien. Wenn man auch die Ansicht einiger Autoren teilen kann, daß die Verantwortlichkeit der öffentlichen Verwaltung im Bereich der Wirtschaft von ganz besonderer Art sei und daß es daher unmöglich sei, dafür ein System vorzusehen, das sich ohne große Gefahren oder widersprüchliche Ergebnisse von dem Kriterium des schweren Fehlers entfernen würde[38], so verhält es sich vielleicht doch anders bei Vorliegen eines rein rechtlichen Fehlers, durch den einem einzelnen oder mehreren einzelnen ein Schaden entsteht. Wie ein Teil der Lehre meint, sollten bei nicht normativen Akten oder Akten, die zwar Verordnungscharakter haben, aber keine wirtschaftspolitischen Entscheidungen einschließen, die für das Vorliegen eines Fehlers maßgeblichen Kriterien weniger streng sein[39].

41. Der vorliegende Fall gibt Ihnen Gelegenheit, die Rechtsprechung zur Amtshaftung zu verdeutlichen und eine Abstufung des Verschuldens nach Maßgabe der Besonderheiten der angefochtenen Handlung zu entwickeln. Tatsächlich kann man meines Erachtens nicht von den gleichen Voraussetzungen für die Haftung ausgehen, wenn die angefochtene Handlung zum Bereich der Wirtschaftspolitik gehört, wo das Gemeinschaftsorgan, weil es die tägliche und oft komplexe Entwicklung des betreffenden Marktes zu verfolgen hat, über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, und wenn das Organ demgegenüber nur „klassische" Verwaltungsmaßnahmen ergriffen hat, namentlich, was vorkommt[40], in Fällen, in denen die die Befugnis hierzu begründende Gemeinschaftsnorm die Voraussetzungen für ihre Ausübung genau umschreibt.

42. Die Feststellungen, die Sie zur Entwicklung einer solchen Rechtsprechung geführt haben, treffen wohl im gegenwärtig zu behandelnden Bereich nicht zu. Im Urteil Bayerische HNL/Rat und Kommission haben Sie festgestellt, daß nach dem Recht der Mitgliedstaaten

„Rechtsvorschriften, die Ergebnisse wirtschaftspolitischer Entscheidungen sind, die Haftung der öffentlichen Gewalt nur ausnahmsweise und unter besonderen Umständen nach sich ziehen. Diese einschränkende Auffassung beruht auf der Erwägung, daß

36 — Randnr. 17.

37 — Randnr. 18.

38 — Boulouis, J. und Chevallier, R.-M., a. a. O., 3. Auflage, S. 451.

39 — Vandersanden, G. und Barav, A., a. a. O., S. 336.

40 — Vgl. meine Schlußanträge vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-55/90 (Cato/Kommission).

die gesetzgebende Gewalt selbst dann, wenn ihre Handlungen richterlicher Kontrolle unterworfen sind, bei ihrer Willensbildung nicht jedesmal durch die Möglichkeit von Schadensersatzklagen behindert werden darf, wenn sie Anlaß hat, im Allgemeininteresse Rechtsnormen zu erlassen, welche die Interessen der einzelnen berühren können." [41]

43. In vielen, wenn nicht in allen Mitgliedstaaten gelten für die Haftung im Bereich der Gesetzgebung ganz andere Voraussetzungen als im Bereich der Verwaltung. So wird oft nur der Nachweis eines einfachen Fehlers der Verwaltung verlangt; dies ist namentlich der Fall im italienischen [42], im deutschen [43], im französischen [44], im belgischen [45], im dänischen [46] und im niederländischen Recht [47]. Für die Haftung des Gesetzgebers gelten dagegen strengere Regeln, namentlich was das Erfordernis eines ungewöhnlichen und besonderen Schadens anbelangt [48], wenn eine solche Haftung nicht einfach unbekannt ist [49].

44. Ich schlage Ihnen aber nicht vor, eine Unterscheidung nach *Organen* einzuführen, also darauf abzustellen, ob die Handlungen vom Rat oder von der Kommission erlassen werden. Eine solche Unterscheidung hat mitunter nichts zu tun mit dem Inhalt der Handlung und der Art der Ausübung der Befugnis, die zu ihrem Erlaß geführt hat. Seit dem Urteil Merkur/Kommission [50] gelten nach Ihrer Rechtsprechung die gleichen Grundsätze für Handlungen der Kommission und für solche des Rates.

45. Zwei Kriterien scheinen mir maßgeblich zu sein: zum einen, wie ich schon ausgeführt habe, der Bereich, zu dem die angefochtene Handlung gehört, also die Frage, ob Wirtschaftspolitik eine Rolle spielt oder nicht, zum anderen der Ermessensspielraum, über den das Gemeinschaftsorgan verfügt. Wenn die angefochtene Handlung nicht Ausdruck einer wirtschaftspolitischen Entscheidung ist und wenn das betreffende Organ nicht über einen weiten Ermessensspielraum verfügte, erscheint es nicht angebracht, das Vorliegen eines — wie es in der Lehre gelegentlich heißt — „schweren Fehlers" [51] zu verlangen, d. h. eine *schwere und offensichtliche* Verletzung einer höherrangigen, den Schutz des einzelnen bezweckenden Rechtsnorm.

46. Im übrigen hat es den Anschein, daß der Ausdruck „schwere und offensichtliche Verletzung", wie in der Lehre gelegentlich angemerkt wird [52], zwei Merkmale erfaßt. Zum einen wurde im Urteil Bayerische HNL/Rat und Kommission zur Abweisung der Klage hervorgehoben, daß die betreffende Maßnahme

„sehr große Gruppen von Marktteilnehmern betraf ..., so daß ihre Auswirkungen auf die

41 — A. a. O., Randnr. 5.

42 — Artikel 2043 des codice civile.

43 — Staatshaftung — Amtshaftung, § 839 BGB und Artikel 34 des Grundgesetzes.

44 — Wo die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes grundsätzlich ausreicht für das Vorliegen eines Fehlers, z. B. CE vom 13. Februar 1952, Sieurs Costa, *Recueil Lebon*, S. 104; das Vorliegen eines schweren Fehlers wird noch verlangt im Bereich der Haftung des öffentlichen Dienstes der Justiz, bei den im Einsatz sich befindenden Polizeieinheiten, den Finanzbehörden sowie im Bereich der ärztlichen Haftung.

45 — Cour de Cassation, Urteil vom 5. November 1920, La Flandria, Pas. 1920, I, S. 218, und Urteil vom 23. April 1971, Pas. 1971, I, S. 754.

46 — Betaenkning Nr. 214/1959 om statens og kommunernes erstatningsansvar (Gutachten zur Haftung des Staates und der Gemeinden).

47 — Asser/Rutten, Verbinternissenrecht, 4 III, De Verbintenis uit de wet, 6. Auflage, 1983, S. 81, 86.

48 — Wie im deutschen Recht („Sonderopfer", vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Juni 1953, BGHZ 6, S. 270, und Urteil vom 25. April 1960, BGHZ 32, S. 208) oder im französischen Recht (Urteil des Conseil d'Etat vom 14. Januar 1938, La Fleurette, *Recueil Lebon*, S. 25).

49 — Z. B. im italienischen Recht.

50 — Urteil vom 24. Oktober 1973 in der Rechtssache 43/72 (Slg. 1971, 1069).

51 — Boulouis, J. und Chevallier, R.-M., a. a. O., 3. Auflage, S. 451.

52 — Joliet, R., a. a. O., S. 263 bis 267.

einzelnen Unternehmen erheblich abgeschwächt wurden",

und daß

„die Auswirkung der Verordnung auf die Ertragskraft der Unternehmen ... alles in allem nicht den Umfang der wirtschaftlichen Risiken [überschritt], die der Tätigkeit auf den betroffenen Agrarsektoren innewohnen".

47. Im Urteil Dumortier frères/Rat[53], in dem der Klage stattgegeben worden ist, wurde festgestellt, die Verletzung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung habe

„eine begrenzte und klar umrissene Gruppe von Unternehmen betroffen"

und

„der von den Klägerinnen behauptete Schaden [gehe] über die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken hinaus, die eine Betätigung in dem betroffenen Wirtschaftszweig mit sich bringt".[54]

48. Diese Feststellungen beziehen sich tatsächlich auf das Vorliegen eines besonderen und schweren Schadens — dies ist das erste Merkmal — und nicht auf die Rechtswidrigkeit selbst. Einige Autoren meinen, diese Rechtsprechung verlagere die Würdigung der Schwere des Fehlers in den Bereich des Schadens, obwohl es sich hier doch um zwei völlig verschiedene Fragen handele[55].

53 — Urteil vom 4. Oktober 1979 in den verbundenen Rechtssachen 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 und 45/79 (Slg. 1979, 3091).

54 — Randnr. 11.

55 — Vgl. zu diesem Punkt Grondman, F., „La notion de ‚violation suffisamment caractérisée' en matière de responsabilité non contractuelle", *Cahiers de droit européen*, 1979, Paragraph 1, S. 86; Fuss, E.-W., „La responsabilité des Communautés européennes pour le comportement illégal de leurs organes", *RTDE*, 1981, S. 1.

49. Ein zweites Merkmal bezieht sich dagegen auf den Grad der Rechtswidrigkeit selbst. Im selben Urteil wurde tatsächlich auch festgestellt, daß

„die Gleichbehandlung ..., die seit dem Beginn der gemeinsamen Marktorganisation ... eingehalten worden war, vom Rat im Jahre 1975 ohne hinreichende Begründung aufgegeben worden" ist[56].

50. Desgleichen wurde im Urteil Amylum/Rat und Kommission[57] zur Abweisung der Klage hervorgehoben, daß es sich

„unter Berücksichtigung des Umstands, daß eine angemessene Abgabe vollkommen gerechtfertigt war, dennoch nicht um einen derart schweren Fehler [handelte], daß man sagen könnte, das Verhalten der beklagten Organe in dieser Hinsicht grenze als solches an Willkür"[58].

51. Hier geht es um die Frage, ob die Rechtswidrigkeit offenkundig ist. Erforderlich ist nach der Rechtsprechung, daß die Verletzung der fraglichen Norm „an Willkür grenzt". Dieses Kriterium eines gleichsam willkürlichen Verhaltens ist sicher gerechtfertigt, wenn das Gemeinschaftsorgan, wie im Bereiche der Wirtschaftspolitik, über einen weiten Ermessensspielraum verfügt; es ist aber nicht angemessen, wenn die Voraussetzungen für die Ausübung der einem Organ zuerkannten Befugnisse klar und genau umschrieben sind. In einem solchen Fall ist meines Erachtens jede Verletzung der in Betracht kommenden Rechtsvorschrift geeignet, die Haftung der Gemeinschaft auszulösen.

56 — Randnr. 11.

57 — Urteil vom 5. Dezember 1979 in den verbundenen Rechtssachen 116/77 und 124/77 (Slg. 1979, 3497).

58 — Randnr. 19.

52. Ich schlage also, um die Schlußfolgerung aus diesen allgemeinen Überlegungen zu ziehen, vor, nicht darauf abzustellen, ob eine *ungewöhnlich schwere und offensichtliche* Verletzung einer höherrangigen, den Schutz des einzelnen bezweckenden Rechtsnorm vorliegt, wenn es sich bei der Handlung oder dem rechtswidrigen Vorgehen nicht um einen Vorgang im Bereich der Wirtschaftspolitik handelt und das betreffende Organ nicht über einen weiten Ermessensspielraum verfügte.

53. Ich schlage Ihnen aber nicht vor, das Kriterium der Verletzung einer höherrangigen, die Rechte des einzelnen schützenden Norm aufzugeben. Es ist also, anders gesagt, nach meiner Auffassung nicht in jeder Rechtswidrigkeit als solcher ein Fehler zu sehen, der ohne weiteres die Haftung der Gemeinschaft begründet.

54. Nicht nur das deutsche Recht, sondern auch das Recht vieler Mitgliedstaaten verlangt zur Begründung der Haftung der Verwaltung, daß ein *subjektives Recht* verletzt ist. Dies ist namentlich der Fall im belgischen [59], im italienischen [60] und im dänischen Recht [61]. Im französischen Recht begründet der Conseil d'Etat gelegentlich die Abweisung von Schadensersatzklagen damit, daß eine formelle Rechtswidrigkeit oder Gründe vorlägen, die die angegriffene Entscheidung rechtfertigten [62].

55. Auch der Gerichtshof lehnt es ab, die Begriffe Fehler und Rechtswidrigkeit untrennbar miteinander zu verbinden, denn

„die Feststellung, daß eine Rechtsvorschrift ... ungültig ist, genügt ... für sich allein nicht, um die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft für einen dem einzelnen entstandenen Schaden nach Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag auszulösen". [63]

56. Wie E.-W. Fuss [64] bemerkt hat, genügt freilich die Verletzung objektiver Rechtsvorschriften nicht, um die Gemeinschaft für einen Schaden haftbar zu machen; es müsse noch ein besonderes Element hinzukommen. Diese maßgebliche Besonderheit bilde die formale Verbindung zwischen der Verletzung des objektiven Rechts einerseits und der Rechtfertigung des Schadensersatzanspruchs andererseits, den ein einzelner wegen Verletzung seiner subjektiven Rechtslage geltend machen könne. Wenn der Inhaber einer öffentlichen Stellung einfach eine objektive Rechtsvorschrift verletze, betreffe dies lediglich die Allgemeinheit. Tatsächlich sei eine solche Verletzung gleichzeitig eine Verletzung des öffentlichen Interesses. Wenn ein Bürger als einzelnes Mitglied der Gemeinschaft aufgrund eines solchen Aktes Rechte geltend machen wolle, müsse er dartun, daß er selbst in besonderer Weise durch die objektive Verletzung des Rechts betroffen sei. Durch dieses tatsächliche Element unterschieden sich diejenigen, deren Interessen durch die verletzte Rechtsvorschrift (jedenfalls insbesondere) geschützt würden, von der Gesamtheit der Bürger, die an der Rechtmäßigkeit der Handlung des Organs nur in allgemeiner Weise interessiert seien. Dieses Kriterium stelle zwischen der verletzten Person und dem Organ eine engere Beziehung her, als sie zwischen dem Organ und der Gesamt-

59 — Cour de Cassation, Urteil vom 5. November 1920, La Flandria, a. a. O., Pas. I, S. 218.

60 — Corte die Cassazione (20. April 1961, Punkt 884, Foro amministrativo, 1961, II, S. 366; vgl. auch Artikel 23 des Beamtenstatuts (DPR, 10. Januar 1957, Punkt 3) und Artikel 28 der italienischen Verfassung.

61 — Z. B. Østre Landsret, Ufr 1972, S. 189 und S. 192, 1980, S. 955; Højesteret, Ufr 1972, S. 603, 1981 S. 394 und 1982 S. 110.

62 — Conseil d'Etat vom 15. Juli 1964, Prat-Flottes, *Recueil Lebon*, S. 438; 4. November 1921, Montpilier, *Recueil Lebon*, S. 903 und 7. Juni 1940, Vuldy, *Recueil Lebon*, S. 197.

63 — Urteil vom 25. Mai 1978, Bayerische HNL/Rat und Kommission, Randnr. 4.

64 — A. a. O., S. 9.

heit der Bürger, die von der Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftshandlung betroffen seien, bestehe.[65]

57. Es ist schwer zu erkennen, wie es gerechtfertigt werden könnte, daß ein Wirtschaftsteilnehmer, ohne daß eines seiner subjektiven Rechte verletzt wäre, aus der Rechtswidrigkeit einer Gemeinschaftsnorm einen Vorteil zöge. Jegliche Gesetzgebung, auch außerhalb der Wirtschaftspolitik, kann — finanzielle oder andere — Zwänge mit sich bringen, die die Wirtschaftsteilnehmer belasten. Die formelle Rechtswidrigkeit einer Handlung (z. B. wenn die Stellungnahme eines beratenden Organs fehlt), kann meines Erachtens nicht dazu führen, daß sich ein Wirtschaftsteilnehmer wegen finanzieller Belastungen entschädigen läßt, obwohl seine subjektiven Rechte nicht berührt sind.

58. Eine Rechtsgemeinschaft[66] verlangt meines Erachtens, daß ein in seinen subjektiven Rechten verletzter Wirtschaftsteilnehmer, wenn es sich nicht um Tätigkeiten oder Handlungen aus dem Bereich der Wirtschaftspolitik handelt, bei Nachweis eines einfachen Fehlers Schadensersatz erhalten kann; sie verlangt aber nicht unbedingt, daß jede — auch rein formale — Rechtswidrigkeit, wenn ein subjektives Recht nicht verletzt ist, dazu führt, daß sich bestimmte Wirtschaftsteilnehmer von den sie treffenden Lasten befreien können.

59. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist die Klage abzuweisen. Zwar hat die Kommission, wie ich gezeigt habe, mit dem Erlaß des Artikels 13a der Verordnung Nr. 1687/76 die Aufteilung der Zuständigkeiten auf die Gemeinschaftsorgane mißachtet; die Tatsache, daß ein Organ anstelle eines anderen Organs eine Regelung erlassen hat, die letzteres hätte erlassen können und die von ihm überdies später erlassen worden ist[67], kann aber nur dann zur Haftung der Gemeinschaft führen, wenn *diese Regelung an sich, d. h. wegen ihres sachlichen Gehalts* eine höherrangige, den Schutz des einzelnen bezweckende Norm verletzt und so ein subjektives Recht beeinträchtigt. Die insoweit beweispflichtige Gesellschaft Vreugdenhil hat jedoch keinerlei Anhaltspunkte für eine Verletzung von Grundsätzen wie derjenigen der Gleichbehandlung von Wirtschaftsteilnehmern, der Rechtssicherheit oder des berechtigten Vertrauens. Im Urteil Vreugdenhil vom 29. Juni 1986 findet sich kein Gesichtspunkt, der sich in irgendeiner Weise auf eine Verletzung solcher Grundsätze bezöge.

60. Ich schlage also vor, die Klage abzuweisen und der Klägerin die gesamten Kosten aufzuerlegen.

65 — A. a. O., S. 10.

66 — Zur Kritik an der Rechtsprechung des Gerichtshofes im Bereich der außervertraglichen Haftung vgl. Rideau, J. und Charrier, J.-L., die der Ansicht sind, der Gerichtshof halte sich bei der Verteidigung des Rechtsstaats in diesem Punkt zurück, a. a. O., S. 189.

67 — Verordnung (EWG) Nr. 1147/86 des Rates vom 17. April 1986 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 754/76 über die zollrechtliche Behandlung von Waren, die in das Zollgebiet der Gemeinschaft zurückkehren (ABl. L 105, S. 1).