SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI VOM 13. JANUAR 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Sie sollen über eine Schadensersatzklage entscheiden, die gegen die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft von einem mit Getreideverarbeitung und -handel befaßten Unternehmen erhoben worden ist, das rügt, nicht die mit der Herstellung von Maisgritz in den Jahren 1976 und 1977 verbundenen Ausfuhrerstattungen erhalten zu haben. Diese Rechtssache gehört zu einer Reihe von Verfahren über denselben Gegenstand, in denen der Gerichtshof bereits zahlreiche Urteile erlassen und die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft bejaht hat (siehe die inhaltlich gleichen Urteile, die er am 4. 10. 1979 in der Rechtssache 238/78, Ireks-Arkady/Rat und Kommission, Slg. 1979, 2955, in der Rechtssache 241, 242 und 245 bis 250/78, DGV u. a. [darunter auch die heutige Klägerin]/Rat und Kommission, Slg. 1979, 3017, in den Rechtssachen 261 und 262/78, Interquell Stärke-Chemie/Rat und Kommission, Slg. 1979, 3045, sowie in den Rechtssachen 64 und 113/76 und 239/78, 27, 28 und 45/79, Dumortier u. a./Rat, Slg. 1979, 3091 erlassen hat) und wo einige Gesichtspunkte dieser Haftung umrissen worden sind (z. B. Urteil vom 27. 1. 1982 in den Rechtssachen 256, 257, 265, 267/80 und 5/81, Birra Wührer u. a./Rat und Kommission, Slg. 1982, 85, zur Verjährung und Urteil vom 19. 5. 1982 in den Rechtssachen 64 und 113/76, 167 und 239/78, 27, 28 und 45/79, Dumortier u. a./Rat, noch nicht veröffentlicht, hinsichtlich des Zeitpunkts, auf den bei der Schadensbemessung abzustellen ist).

Im vorliegenden Fall ist nur die Höhe des Schadens zu bestimmen; bei dieser begrenzten Fragestellung erheben sich jedoch vielschichtige Probleme hinsichtlich der Regelung der Abtretung von Forderungen aus unerlaubter Handlung der Gemeinschaft. In dem Rechtsstreit geht es gerade um diese Probleme: Es handelt sich im wesentlichen um die Feststellung, ob, wie und in welchem Umfang die Rechtsordnung der Gemeinschaft die Abtretung dieser Forderungen regelt. Ausgangspunkt der Untersuchung ist das bereits erwähnte Urteil in der Rechtssache Ireks-Arkady: Der Gerichtshof hat dort nämlich festgestellt, daß der Abtretungsempfänger einen Schadensersatzanspruch gerichtlich einklagen kann, sofern „nichts auf die Möglichkeit eines Mißbrauchs der Abtretung hindeutet".

Ich fasse den Sachverhalt kurz zusammen.

Mit Klageschrift vom 10. November 1978 verklagte die Firma Contifex & Co. KG die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft vor dem Gerichtshof auf Schadensersatz in Höhe von ungefähr 312 000 DM zuzüglich 6 % Zinsen ab Klageerhebung. Die Klage gründete sich auf eine Rechtsverletzung der Kommission, die dieser Firma trotz ihrer Verpflichtung hierzu bestimmte Ausfuhrerstattungen nicht gezahlt hatte. In dem bereits genannten Zwischenurteil vom 4. Oktober 1979 in den Rechtssachen 241, 242 und 245 bis 250/78 (DGV u. a./Rat und Kommission) verurteilte der Gerichtshof die Gemeinschaft, an die Kläger und somit auch an die Firma Contifex „jeweils

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

einen Betrag in Höhe derjenigen Erstattungen bei der Erzeugung von Gritz für die Brauindustrie zu zahlen, auf die diese Unternehmen Anspruch gehabt hätten, wenn die Verwendung von Mais zur Herstellung von Gritz in der Zeit vom 1. August 1975 bis zum 19. Oktober 1977 einen Anspruch auf die gleichen Erstattungen begründet hätte wie die Verwendung von Mais zur Herstellung von Stärke". Gleichzeitig gab der Gerichtshof den Parteien darüber hinaus auf, ihm „binnen einer Frist von 12 Monaten ab Verkündung ... [des] Urteils mitzuteilen, auf welche Schadensersatzbeträge sie sich geeinigt" hätten und ihm „mangels einer solchen Einigung ... innerhalb derselben Frist bezifferte Anträge vor[zulegen]".

Diese Frist wurde mehrmals verlängert, bis die Kommission im Einvernehmen mit dem Rat in einem Schreiben an den Gerichtshof vom 7. Oktober 1981 anerkannte, der Firma Contifex die von dieser in der Klage vom 10. November 1978 geltend gemachte Entschädigung zu schulden. Im selben Schreiben wandte die Kommission jedoch ein, ihrerseits Inhaberin einer Forderung gegenüber der Firma Contifex auf Rückzahlung von Beträgen zu sein, die dieser von den Behörden der Bundesrepublik Deutschland (Hauptzollamt Hamburg-Jonas) — in dem Zeitraum 1976—1977 als Ausfuhrerstattungen — zu Unrecht gewährt worden waren. Die Forderung, die ihre eigene Verbindlichkeit weit überstieg, war ihr von den deutschen Behörden am 10. August 1981 abgetreten worden. Aufgrund dessen behauptete das beklagte Organ, ihre eigene Verbindlichkeit gegenüber der Firma Contifex sei durch Aufrechnung mit der höheren Forderung, die ihr gegenüber derselben zustehe, als erloschen zu betrachten.

Mit Schriftsatz vom 17. November 1981 wandte die Klägerin gegen die Einrede der Aufrechnung ein, am 18. März 1978, d. h. vor Erhebung dieser Klage, den ihr zustehenden Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinschaft (damals noch den eventuellen Anspruch) an die Firma Curavest mit Sitz in Curaçao auf den holländischen Antillen abgetreten zu haben. Sie bestritt daher die behauptete Aufrechnung und beantragte, der Gerichtshof möge die Gemeinschaft zur Zahlung des Schadensersatzes unmittelbar an die Firma Curavest als Zessionarin der Forderung verurteilen. Die Firma Curavest beantragte ihrerseits mit Telex vom 15. Januar 1982, der Gerichtshof möge sich anstelle der Firma Contifex (seit dem 13. 1. 1979 als Firma „DEKA" bezeichnet) als Klägerin im anhängigen Verfahren zulassen; sie beantragte weiterhin, die Gemeinschaft zur Zahlung des Betrages von ungefähr 312 000 DM zuzüglich der entsprechenden Zinsen an sie zu verurteilen. Mit Beschluß vom 22. September 1982 schließlich wies der Gerichtshof diesen Antrag ab und behielt die Entscheidung über das Begehren der Firma Contifex, die Gemeinschaft zur Zahlung des Schadensersatzes unmittelbar an die Firma Curavest zu verurteilen, dem Endurteil vor.

2. Es sollen zunächst die verfahrensrechtlichen Gesichtspunkte des Rechtsstreits untersucht werden. Die Kommission wendet die Unzulässigkeit der Klage mit der Begründung ein, die Firma Contifex sei bei Klageerhebung nicht Inhaberin der Schadensersatzforderung gegen die Gemeinschaft gewesen. Wie erinnerlich wurde diese — damals noch zweifelhafte — Forderung im März 1978 von der Firma Contifex an die Firma Curavest abgetreten. Die Kommission trägt nun vor, die Klage sei am 10. November 1978 erhoben worden, und die Klägerin habe somit zu diesem Zeitpunkt die Durchsetzung des Anspruchs eines anderen begehrt. Daraus folge ihre mangelnde Sachlegitimation.

Diese Einwendung ist nicht stichhaltig. Wie feststeht, hat der Gerichtshof in seinem Zwischenurteil vom 4. Oktober 1979 nicht nur, wenn auch stillschweigend, die Zulässigkeit der Klage anerkannt, sondern er hat auch die Gemeinschaft zur Zahlung des Schadensersatzes an die Firma Contifex verurteilt. Auf der Existenz der Forderung der Klägerin beruht die rechtskräftige Entscheidung, womit als Streitpunkte in diesem Verfahrensabschnitt die Festlegung ihrer Höhe und gegebenenfalls die Untersuchung von Gründen, durch die die Verbindlichkeit erlischt, verbleiben. Hinsichtlich der Höhe sind sich die Parteien einig: Die Forderung beläuft sich auf ungefähr 312 000 DM. Wie bekannt, wendet die Kommission jedoch ein, die Forderung sei durch Aufrechnung erloschen; im Hauptsacheverfahren geht es nur um die Feststellung, ob sie erloschen ist. Bei diesem Stand der Dinge kann die Einrede der fehlenden Aktivlegitimation im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht durchdringen: sie zuzulassen, wäre gleichbedeutend mit der Mißachtung der Rechtskraft der Entscheidung.

3. Ein zweites Problem verfahrensrechtlicher Art ergibt sich aus dem Schriftsatz der Firma Contifex vom 17. November 1981. Dort beantragt die klagende Firma, die Gemeinschaft zur Zahlung der Entschädigung unmittelbar an die Firma Curavest, die Zessionarin der Forderung, zu verurteilen. Die Kommission entgegnet hierauf mit drei verschiedenen Verteidigungsmitteln: Zunächst erinnert sie an Artikel 42 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung: „Im übrigen können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Lauf 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"; die Schlußfolgerung, die die Kommission hieraus zieht, ist konsequent: Falls — so führt sie aus — der Antrag auf Verurteilung der Gemeinschaft zur Zahlung einer Entschädigung an einen anderen Anspruchsberechtigten als denjenigen, der in eigenem Namen die Klage erhoben hat, als „neues Angriffsmittel" anzusehen wäre, wäre dieses Mittel verboten und daher unzulässig. Im vorliegenden Fall gründe sich die Klageänderung nämlich in der Tat auf eine Situation, die von Beginn des Verfahrens an bestanden habe und für die die in dem genannten Artikel 42 vorgesehene Ausnahme nicht zutreffe.

Das Argument scheint mir annehmbar. Unstreitig hat nämlich die Firma Contifex ihre eigene Forderung einige Monate, bevor sie diesen Prozeß anstrengte, an die Firma Curavest abgetreten. Man könnte natürlich einwenden, daß die Abtretung, die im März 1978 erfolgte, der Kommission erst nach Klageerhebung mitgeteilt wurde; hieraus könnte man ableiten, daß wir dann, wenn eine derartige Mitteilung notwendig wäre, um sich gegenüber der Beklagten auf die Abtretung berufen zu können, eine neue Tatsache und damit die in der genannten Verfahrensvorschrift zugestandene Möglichkeit hätten, „neue Angriffsmittel" vorzutragen. Aber dieser Einwand kann jetzt noch nicht beurteilt werden; er setzt nämlich voraus, daß man sich zum Rechtsinstitut der Forderungsabtretung äußert, d. h. zu einem Problem, das im wesentlichen zur Begründetheit gehört.

Im übrigen muß man sich fragen, ob die Bezeichnung eines anderen Zahlungsempfängers wirklich ein neues Angriffsmittel und nicht eher eine echte Klageänderung darstellt. Unterstellt man die zweite Alternative einmals als richtig, so läßt sich nicht übersehen, daß die Verfahrensordnung für diese Änderung weder die Voraussetzungen noch die Form regelt; folglich ist wohl, wie von der

Kommission herausgestellt wurde, die These vorzuziehen, daß zumindest im allgemeinen die Zulässigkeit der Änderung ausgeschlossen ist. Ich bin ebenfalls dieser Ansicht. Im übrigen ist Voraussetzung der fraglichen Änderung die Abtretung der streitigen Forderung der Firma Contifex an die Firma Curavest; diese gehört, wie ich bereits bemerkt habe, zum Kern des Problems, um das es bei der Begründetheit geht. Auch die vorliegende prozeßhindernde Einrede steht daher in einem zu engen Zusammenhang mit der Begründetheit (das hat der Gerichtshof selber in seinem Beschluß vom 22. 9. 1982 festgestellt), als daß es angezeigt wäre, sie hier zu behandeln.

Selbst wenn wir einräumen, daß die beiden formellen Hindernisse, auf die ich hingewiesen habe, überwindbar wären, bliebe immer noch ein drittes, nämlich die zwingende Wirksamkeit der „res iudicata". Wie bereits gesagt, erkennt das Zwischenurteil vom 4. Oktober 1979, das sich im wesentlichen auf das „an debeatur" beschränkt, die Inhaberschaft der Forderung der Klägerin zu: eine Verurteilung, die die Höhe der Forderung festlegen und die Zahlung zugunsten eines anderen Berechtigten anordnen würde, würde nicht die Rechtskraft jenes Urteils beachten, das — ich wiederhole — bereits den Berechtigten der Entschädigungssumme bestimmt hat.

4. Ich komme nun zur Frage der Begründetheit. Wie bekannt soll der Gerichtshof darüber entscheiden, ob die im Zwischenurteil vom 4. Oktober 1979 zuerkannte Schadensersatzforderung durch Aufrechnung mit einer anderen und höheren Forderung, deren sich die Kommission gegenüber der Firma Contifex berühmt, als erloschen anzusehen ist.

Die Klägerin bestreitet zu ihrer Verteidigung, daß die Aufrechnung Platz greifen könne. Zwei miteinander verbundene Tatsachen hinderten sie daran, die Schuld zum Erlöschen zu bringen:

a) die zwischen der Firma Contifex und der Firma Curavest erfolgte Abtretung der Schadensersatzforderung;

b) die Unmöglichkeit für den Schuldner der übertragenen Forderung (die Kommission), dem Zessionar (der Firma Curavest) die Einrede der Aufrechnung entgegenzusetzen, die er gegenüber dem Zedenten (der Firma Contifex) geltend machen konnte.

Ich erinnere daran, daß die Forderung, von der behauptet wird, sie könne der Firma Curavest nicht entgegengehalten werden, jene ist, die den deutschen Zollbehörden gegenüber der Firma Contifex zustand und von diesen auf die Kommission übertragen wurde.

Gegenüber diesem Argument der Verteidigung beruft sich die Kommission auf die Nichtigkeit der von der Firma Contifex zugunsten der Firma Curavest vorgenommenen Abtretung. Wenn sich eine solche Nichtigkeit herausstellen sollte, hätte die Firma Contifex nämlich niemals die Inhaberschaft der streitigen Forderung verloren, und es könnte ihr im Wege der Aufrechnung die Forderung entgegengesetzt werden, die die Kommission von den deutschen Zollbehörden erworben hat und deren sie sich gegenüber der Firma Contifex berühmt. Auf diese Weise fiele das einzige Hindernis weg, das, wie die Klägerin zu ihrer Verteidigung ausführt, die Aufrechnung hindert: die Stellung als Dritter, die die Inhaberin der Schadensersatzforderung bezüglich des parallelen Rechtsverhältnisses einnimmt, durch das die Kommission als Zessionarin der zweiten Forderung und die Firma Contifex als Schuldner dieser abgetretenen Forderung verbunden sind.

Nichtigkeit der Abtretung also: Aber wie ist sie zu begründen? Die Firma Contifex

hat nach Ansicht der Kommission das betreffende Institut „mißbraucht", indem sie sich seiner bedient habe, um das Interesse der eigenen Gläubiger und insbesondere der Gemeinschaft zu beeinträchtigen. Meines Erachtens wirft diese These zwei Problemkreise auf: Es geht zunächst darum festzustellen, ob sich die Grundlage der behaupteten Nichtigkeit im Gemeinschafts- oder innerstaatlichen Recht findet, und sodann ist der Inhalt der entweder gemeinschaftsrechtlichen oder innerstaatlichen Regelung zu bestimmen, die im vorliegenden Fall anwendbar ist.

5. Zum ersten Problem behauptet die Kommission, der Mißbrauch der Abtretung zum Nachteil der eigenen Gläubiger falle in den Bereich der außervertraglichen Haftung und daher in den Anwendungsbereich des Artikels 215 EWG-Vertrag. Diese Behauptung enthält etwas Wahres, muß aber hinsichtlich der Besonderheiten des Sachverhalts noch genauer gefaßt werden. In unserem Fall — es empfiehlt sich, daran zu erinnern — ist die Forderung, die für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts hinsichtlich der Gültigkeit (oder der Wirksamkeit) der Abtretung entscheidend ist, jene, mit der von der Beklagten aufgerechnet worden ist, und nicht jene, die die Klägerin gegen sie geltend macht. Wir müssen uns also fragen, a) ob die Abtretung der Schadensersatzforderung die Durchsetzbarkeit der Rückforderung der Erstattungsbeträge, die von den deutschen Zollbehörden an die Kommission abgetreten wurde, beeinträchtigt hat und b) ob oder gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen sich dieser Umstand auf das Schicksal des Vertrages auswirkt, durch den die Schadensersatzforderung übertragen wurde. Um nun das — nationale oder gemeinschaftliche — Recht zu ermitteln, nach dem die Gültigkeit (oder Wirksamkeit) eines solchen Vertrages zu prüfen ist, muß festgestellt werden, ob die Rückforderung von zu Unrecht oder vorschriftswidrig gezahlten Erstattungsbeträgen der Rechtsordnung der Gemeinschaft unterliegt oder nicht. Ich glaube, daß sie eine gemeinschaftsrechtliche Grundlage hat, so daß die Gründe, die eine Abtretung ungültig machen, in den Grundsätzen der Rechtsordnung der Gemeinschaft zu suchen sind. Die These der Kommission muß daher im Lichte dieser Vorgaben berichtigt werden.

Wie gesagt richtet sich die Forderung, mit der von der Beklagten aufgerechnet wird, auf die Wiedereinziehung von Ausfuhrerstattungen. Ihr gemeinschaftsrechtlicher Ursprung findet sich in den Verordnungsvorschriften, aufgrund derer die Zahlungen, wenn auch irrtümlich, von den innerstaatlichen Behörden geleistet wurden und — hinsichtlich der Wiedereinziehung — in Artikel 8 der Verordnung Nr. 729/70 des Rates vom 21. April 1970.

Untersuchen wir diese Vorschrift. Absatz 1 Unterabsatz 1 sieht vor, daß „die Mitgliedstaaten ... gemäß den einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften die erforderlichen Maßnahmen [treffen], um ... die infolge von Unregelmäßigkeiten oder Versäumnissen abgeflossenen Beträge wiedereinzuziehen". Nachdem im vorliegenden Fall die Zollbehörden der Bundesrepublik durch das betrügerische Verhalten der Leistungsempfängerin über die Eigenschaft des Erzeugnisses getäuscht worden waren und deswegen an die Firma Contifex im Zeitraum 1976/77 Ausfuhrerstattungen geleistet hatten, entschieden sie gerade unter Anwendung dieser Vorschrift, sie wieder einzuziehen. Nun dürfen nach der gefestigten Rechtsprechung unseres Gerichtshofes die Behörden der Mitgliedstaaten, deren Aufgabe im Rahmen der Verwaltung der gemeinschaftlichen

Agrarinterventionssysteme es ist, zu Unrecht gewährte Beträge wieder einzuziehen, sich „nur in dem zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts erforderlichen Umfang und soweit die Anwendung dieser nationalen Vorschriften die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigt" nach den entsprechenden nationalen Vorschriften richten: Ich verweise hierzu auf das Urteil vom 6. Mai 1982 in den verbundenen Rechtssachen 146, 192 und 193/81 (BayWa AG u. a./Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, noch nicht veröffentlicht).

In jenem Fall hatte der Gerichtshof darüber zu befinden, ob die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Wiedereinziehung von zu Unrecht gezahlten Beträge im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik (lies: der zitierte Artikel 8) die Mitgliedstaaten zu einer derartigen Wiedereinziehung verpflichteten oder ihnen nur die entsprechende Möglichkeit einräumten, indem sie ihnen erlaubten, „die Entscheidung in jedem Einzelfall in das Ermessen der zuständigen nationalen Behörde zu stellen" (Randnummer 27 der Entscheidungsgründe des zitierten Urteils). Der Gerichtshof hat die Auffassung vertreten, daß die gemeinschaftsrechtliche Vorschrift „die ... nationalen Behörden ausdrücklich verpflichtet, die zu Unrecht oder vorschriftswidrig ausgezahlten Beträge wieder einzuziehen, ohne daß [sie] ... hinsichtlich der Frage, ob die Rückforderung der ... Gemeinschaftsmittel zweckmäßig ist, ein Ermessen ausüben könnten" (Randnummer 30 der Entscheidungsgründe des zitierten Urteils). Diese Meinung gründet sich auf den Gleichheitsgrundsatz und den Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Der Gerichtshof hat nämlich erklärt, daß „eine gegenteilige Auslegung ... die Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer in den verschiedenen Mitgliedstaaten und die Anwendung des Gemeinschaftsrechts, die möglichst in der ganzen Gemeinschaft einheitlich erfolgen soll, beeinträchtigen [würde]" (Randnummer 30, am Ende, der Entscheidungsgründe des zitierten Urteils). Die hier zitierten Sätze sind klar und jüngster Ausdruck einer nunmehr festen Richtung; ich erinnere unter anderem an die vorausgegangenen Urteile vom 5. März 1980 in der Rechtssache 265/78 (Ferwerda/Produktschap voor Vee en Vlees, Slg. 1980, 617), vom 12. Juni 1980 in der Rechtssache 130/79 (Express Dairy Foods/Intervention Board for Agricultural Produce, Slg. 1980, 1887) sowie ebenfalls vom 12. Juni 1980 in den verbundenen Rechtssachen 119 und 126/79 (Lippische Hauptgenossenschaft, Slg. 1980, 1863).

Aber zu der von mir vorgetragenen Lesart des Artikels 8 hat der Gerichtshof ein weiteres Argument in seinem Urteil vom 28. Juni 1977 in der Rechtssache 118/76 (Balkan, Slg. 1977, 1177) angeführt. Bei der Entscheidung über die Aufgabenverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Erhebung der Währungsausgleichsbeträge hat der Gerichtshof festgestellt, daß die nationale Verwaltung eine innerstaatliche Vorschrift nicht anwenden kann, wenn „sie eine Änderung der Tragweite der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften ... bewirken würde" (s. insbesondere Randnummer 5 der Entscheidungsgründe). Nicht anders hat es der Generalanwalt in den Schlußanträgen BayWa ausgedrückt, indem er hervorhob, daß die Anwendung der nationalen Vorschrift untersagt sei, wenn sie „die Wirksamkeit der Gemeinschaftsvorschriften beeinträchtigen würde".

Diesen Hinweisen zusammen ist also zu entnehmen, daß die zur Aufrechnung gestellte Forderung teilweise gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften unter-

liegt, also einer Regelung, die, wie allgemein bekannt, abweichenden nationalen Vorschriften vorgeht. Die hier einschlägigen Vorschriften, zusammenfaßbar in der Verpflichtung der nationalen Behörden, zu Unrecht oder vorschriftswidrig ausgezahlte Beträge wieder einzuziehen, dienen dem Ziel, die gleiche Durchsetzung der Gemeinschaftsansprüche in allen Mitgliedstaaten sicherzustellen. Es soll somit — wie ich bereits unter Bezugnahme auf die Meinung des Gerichtshofes gesagt habe — jedem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer durch die einheitliche Rechtsanwendung die gleiche Behandlung garantiert werden.

Wie wirken nun diese Grundsätze hinsichtlich des Problems, mit dem wir uns beschäftigen? Sie verlangen meines Erachtens, daß eine Forderung mit gemeinschaftsrechtlicher Grundlage den gleichen Durchsetzbarkeitsgrad im gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes besitzen muß. Bekanntlich bietet der Schuldner einer Geldleistung den Gläubigern eine Art allgemeine Garantie durch sein Vermögen. Dieselbe Auffassung wird gemeinhin so ausgedrückt, daß der Schuldner sich mit seinem Vermögen in dem Sinn unterwerfe, daß er bei Nichterfüllung den Vollstreckungsgriff des Gläubigers dulden müsse. Es handelt sich um eine allgemeine Regel, die den Rechtsordnungen der verschiedenen Mitgliedstaaten gemeinsam ist; grundsätzlich muß sie daher auch für Forderungen mit gemeinschaftsrechtlicher Grundlage gelten. Wenn sie dies nicht täte — und nicht einheitlich in der ganzen Gemeinschaft gelten würde, würde der Forderungsgehalt selbst beeinträchtigt werden.

Nun steht eines fest: Die Durchsetzbarkeit einer Forderung kann durch Verfügungen des Schuldners beiträchtigt werden. Genau dieses ist in unserem Fall geschehen: Die Firma Contifex hat sich durch Abtretung der Schadensersatzforderung, der sie sich gegen die Kommission berühmt, eines Aktivpostens ihres Vermögens begeben und es der Kommission erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht, den Betrag, den sie — die Firma Contifex — ihrerseits schuldete, einzutreiben. Nach diesen Ausführungen muß jedoch der Einfluß hervorgehoben werden, den die möglichen Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen auf die Durchsetzung der Forderungen mit gemeinschaftsrechtlicher Grundlage unter dem Gesichtspunkt des dem Inhaber solcher Forderungen gewährten Schutzes vor Verfügungen des Schuldners ausüben. Es ist nämlich denkbar, daß sie eine ungleiche Behandlung der Schuldner ermöglichen und auf der anderen Seite die einheitliche Anwendung von Gemeinschaftsvorschriften hinsichtlich der Wiedereinziehung zu Unrecht oder vorschriftswidrig ausgezahlter Beträge verhindern.

Im Fall jener besonderen Verfügung, nämlich der Forderungsabtretung, erscheinen nun die Unterschiede, auf die angespielt wurde, besonders offenkundig und einschneidend. Bekanntlich verlangen nämlich einige Rechtsordnungen (z. B. die italienische und die französische), daß die Abtretung, um dem Schuldner der abgetretenen Forderung gegenüber wirksam zu sein, diesem angezeigt wird, während nach anderen Rechtsordnungen (so der der Bundesrepublik) sie diesem Schuldner entgegengehalten werden kann, ohne daß eine Form der Bekanntgabe vorgeschrieben ist. In den Rechtsordnungen der ersten Art kann also der Schulder der abgetretenen Forderung dem Zessionar dieselben Einreden entgegenhalten, die er dem Zedenten entgegenhalten könnte, zumindest, wenn es sich um Einreden aus Rechten handelt, die nach der Abtretung, aber vor der Anzeige entstanden sind. In den

Rechtsordnungen der zweiten Art jedoch kann sich der Schuldner der abgetretenen Forderung im allgemeinen auf keine Einrede berufen, die sich aus nach der Abtretung entstandenen Rechten ergeben. Die Schlußfolgerung liegt auf der Hand: Der Schuldner einer abgetretenen Forderung, der zur gleichen Zeit Gläubiger des Zendenten ist, ist in Deutschland nicht in gleicher Weise geschützt wie in Italien und Frankreich. Wenn dann die Forderung, die er innehat, gemeinschaftsrechtlichen Ursprung hat, ist nicht weniger klar, daß dieser unterschiedliche Schutz sich schließlich auf die Durchsetzbarkeit seines Rechts selbst auswirkt.

Mir scheint daher die Frage unerläßlich, ob die Gemeinschaftsrechtsordnung die Anwendung der nationalen Rechtsordnungen eine Grenze setzt, die sich aus allgemeinen, ihnen gemeinsamen Prinzipien herleitet und die von mir herausgestellten Mißlichkeiten vermeiden kann. Die Rechtsprechung unseres Gerichtshofes hat einen Hinweis in dieser Richtung im Urteil vom 4. Oktober 1979 (Rechtssache Ireks-Arkady/Kommission, Slg. 1979, 2955) gegeben. Die damalige Klägerin klagte gegen die Kommission und den Rat wegen einer Schadensersatzforderung (die sich wie der im anhängigen Verfahren verfolgte Anspruch aus geschuldeten und nicht geleisteten Ausfuhrerstattungen herleitete), die ihr von einem anderen Berechtigten abgetreten worden war. Die Kommission berief sich auf die Unzulässigkeit der Klage mit dem Argument, daß eine Abtretung dieser Art wegen des Mißbrauchs, den sie ermögliche, nicht erlaubt sei. Die Einwendung wurde zurückgewiesen, das sich herausstellte, daß die Abtretung zugunsten eines zur selben Gruppe gehörenden Unternehmens und „infolge einer Neustrukturierung innerhalb der Unternehmensgruppe" erfolgt war; aber der Gerichtshof hielt fest — und zwar in allgemeinen Formulierungen —, daß „der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs und seiner Einklagung bei Gericht durch den Abtretungsempfänger nichts entgegensteht", wenn „nichts auf die Möglichkeit eines Mißbrauchs der Abtretung hindeutet" (Randnummer 5 der Entscheidungsgründe).

Für unsere Betrachtungen ist von größter Bedeutung, daß der Gerichtshof die Gefahr eines Mißbrauchs als eine Grenze der Forderungsabtretung verstanden hat, ohne diesen Grundsatz aufgrund der Anknüpfungskriterien des internationalen Privatrechts aus der Rechtsordnung eines bestimmten Mitgliedstaats abzuleiten. Meines Erachtens ist festzuhalten, daß er sich mit der zitierten Formel auf einen „gemeinschaftsrechtlichen" Begriff des Mißbrauchs beziehen wollte, der sich aus den Grundsätzen ergibt, die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind. In diesem Sinn bestätigt das Urteils Ireks-Arkady den Zusammenhang zwischen gemeinschaftsrechtlicher Grundlage der Forderung und Grundsätzen ebenfalls gemeinschaftsrechtlicher Art zur Gewährleistung ihrer Durchsetzbarkeit.

Es empfiehlt sich jedoch klarzustellen, daß der Schritt von diesen Prämissen zur Festlegung einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung der Forderungsabtretung zu weit ist. Es ist nämlich zwischen besonderen Vorschriften für die Abtretung (Vorschriften über Form, materiell-rechtliche Bestimmungen) und allgemeinen Vorschriften zur Sicherstellung der Befriedigung einer Forderung, die sich aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herleitet, zu unterscheiden. Die ersteren können nur im nationalen Recht jedes Staates gefunden werden. Hierzu erinnere ich an die Ausführungen von Generalanwalt Capotorti in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Ireks-Arkady (s. insbesondere S. 2986 und 2987): Der Umstand, daß Gegenstand der Abtretung

eine Forderung sei, die ihren Ursprung in einer rechtswidrigen Handlung der Gemeinschaft habe, reich nicht aus, „zwischen der ... Abtretung und der rechtswidrigen Handlung ... einen so engen und unmittelbaren Bezug herzustellen, daß man die sich nach Bestimmungen des Privatrechts richtende vertragliche Vereinbarung in das Rechtsgebiet der gemeinschaftsrechtlichen außervertraglichen Haftung einbeziehen könnte" (a. a. O., S. 2986, am Ende). Wie gesagt ist jedoch die Lage im vorliegenden Fall anders: Unser Problem ist, die wesentlichen Grundsätze festzustellen, die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten die Durchsetzbarkeit der Forderungen sicherstellen und insbesondere den Gläubiger gegenüber Verfügungen des Schuldners schützen, mit denen dieser die eigene Vermögensmasse schmälert.

Ich möchte schließlich hinzufügen, daß für die hier angenommene gemeinschaftsrechtliche Lösung ein weiteres Argument allgemeiner Art spricht. Die entgegengesetzte Lösung, die zur Klärung der Gültigkeit (oder Wirksamkeit) der Abtretung nur auf das nationale Recht abstellt, würde nämlich die Organe verpflichten, die Gerichte der verschiedenen Länder wegen dieser Feststellungen anzugehen, und dabei die Ausübung Ihrer Rechtsprechung hemmen: Meines Erachtens ist diese Ansicht nicht nur wegen des bekannten Grundsatzes der Prozeßökonomie zu mißbilligen, sondern auch, da die nationalen Gerichte letztlich dazu berufen wären, über eine Materie zu befinden, die, wie ich bereits herausgestellt habe, eine doppelte gemeinschaftsrechtliche Grundlage hat: Hinsichtlich der eingeklagten Forderung (die sich auf Artikel 215 EWG-Vertrag stützt) und außerdem bezüglich der höheren Aufrechnungsforderung.

6. Es gilt nun festzustellen — natürlich unter Berücksichtigung der Besonderheiten unseres Sachverhalts —, welche gemeinsamen Prinzipien es gibt, die zum Zwecke des Gläubigerschutzes die Vornahme von Vermögensverfügungen und insbesondere der Forderungsabtretung begrenzen.

In diesem Zusammenhang verdient ein Phänomen meines Erachtens besondere Aufmerksamkeit: die absichtliche Benachteiligung der Gläubiger. Es führt dazu, daß die Verfügungen des Schuldners, durch die die Forderungsberechtigten seiner Verbindlichkeiten benachteiligt werden, mit der Aufhebungs- oder Paulianischen Klage anfechtbar sind und für unwirksam erklärt werden. Dieser Mechanismus ist in allen oder fast allen Rechtsordnungen, die zur „napoleonischen" Familie gehören, bekannt. Ich erinnere an Artikel 1167 des französischen Code Civil, der den Gläubigern erlaubt, „attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits", an die Artikel des belgischen und luxemburgischen Code Civil mit derselben Nummer, die der soeben zitierten Vorschrift nachgebildet sind, und an Artikel 2901 des italienischen Codice Civile nach dem „der Gläubiger ... darauf klagen kann, daß die Vermögensverfügungen, mit denen der Schuldner seine Rechte beeinträchtigt, ihm gegenüber für unwirksam erklärt werden". Aber, mit ähnlichen Merkmalen ausgestattet, gibt es die Aufhebungsklage auch im dänischen, holländischen und griechischen Recht, während das deutsche Recht eine Abhilfe ermöglicht, die sich im wesentlichen mit ihr deckt. Ich denke an Artikel 3 Absatz 1 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes, in dem die Nichtigkeit der Rechtshandlungen des Schuldners vorgesehen ist, die er in der dem anderen Teil bekannten Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen.

Auch die englische Rechtsordnung weicht nicht von diesem Modell ab. Nach ihr können Übertragungen von Forderungen (und sonstigen Vermögensbestandteilen), die in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen worden sind, auf Antrag der Geschädigten für unwirksam erklärt werden.

Mit der Wiedergabe dieser Fakten beabsichtige ich natürlich keineswegs, eine Art allgemeines Abtretungsverbot zu konstruieren, und auch nicht, den größten gemeinsamen Nenner der Vorschriften zu finden, die die Anfechtung regeln. Wie allgemein bekannt, erlaubt die Gemeinschaftsrechtsordnung die Übertragung von Forderungen — auch die von Forderungen aus unerlaubter Handlung: Es genügt, an das mehrfach zitierte Urteil Ireks-Arkady zu erinnern. Bezüglich der Paulianischen Klage handelt es sich, wie ebenfalls bekannt ist, um ein Mittel, das nur vor dem nationalen Gericht anwendbar ist und durch innerstaatliches Recht geregelt wird. Mein Ziel ist denn auch ein anderes und begrenzteres: Mir liegt daran, die wesentlichen Grundsätze herauszuarbeiten, auf die sich dieses Mittel stützt, und sie zur Lösung des vorliegenden Falls zu berücksichtigen. Mit anderen Worten, ich möchte feststellen, in welchem Umfang (man beachte: Umfang, der sich aus dem Gemeinschaftsrechtssystem ergibt) die Parteien die Abtretung von Forderungen vornehmen können.

Der wesentliche Grundsatz nun, auf dem die Aufhebungsklage und die entsprechenden Rechtsbehelfe des deutschen und englischen Rechts beruhen, wird bekanntlich mit der Formel „fraus omnia corrumpit" ausgedrückt. Damit dieser Grundsatz ins Spiel kommt, müssen jedoch zwei Bedingungen sein: a) Bei der Verfügung muß sich der Schuldner zumindest der Beeinträchtigung der Rechte des Gläubigers bewußt sein und b) der Dritterwerber muß dieses Bewußtsein (oder „scientia damni") teilen. Die Regel „fraus omnia corrumpit" findet nämlich am Schutz des gutgläubigen Dritten ihre Grenze.

7. Wenden wir diese Grundsätze auf unseren Sachverhalt an. Wie wir sehen werden, führt die Prüfung der Akten zu dem Schluß, daß sich die Firma Contifex bei der Abtretung ihres Schadensersatzanspruchs an die Firma Curavest bewußt war, die Rechte ihrer Gläubiger und insbesondere die des deutschen Fiskus (an dessen Stelle später die Kommission trat) zu beeinträchtigen. Das entsprechende, wenn nicht dasselbe Bewußtsein ist der Zessionarin zuzurechnen.

Zu dieser Annahme bringt mich eine Vielzahl von Indizien, die alle weitgehend übereinstimmen und sehr vielsagend sind. Zu ihrer Ermittlung ist es nützlich, noch einmal im Lichte der im Verfahren vorgelegten Schriftstücke und der von den Parteien in der mündlichen Verhandlung gegebenen Hinweise die Geschichte der Firma Contifex, ihrer Tätigkeit und ihrer Beziehungen zur Firma Curavest durchzugehen.

Das klagende Unternehmen dieses Rechtsstreits ist vor 1973 (als Contifex Getreideprodukte GmbH & Co. KG) gegründet worden und betreibt die Vermahlung und den Großhandel mit Getreide. Es hat die juristische Form einer Kommanditgesellschaft: Komplementär ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (bezeichnet als Contifex Getreideprodukte GmbH) und Kommanditisten sind zwei natürliche Personen, die Herren Dietrich Kirstein und Rudolf Kirstein. Der Anteil der beiden am Gesellschaftskapital von 1 000 000 DM beträgt 50 % für jeden, während der dritte Gesellschafter, nämlich die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, keinen Kapitalanteil besitzt. Am 3. März 1978 be-

schloß die Gesellschaft ihre Liquidation und bestellte den Gesellschafter Herrn Dietrich Kirstein zum Liquidator: Die Bilanz für das Jahr 1977 und der beigefügte Bericht der Wirtschaftsprüfer (als Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 28. 10. 1982) zeigen nämlich, daß die Gesellschaft seit 1973 beträchtliche Verluste (1 665 000 DM im Jahr 1976 und 2 264 000 DM im Jahr 1977) erlitten hatte. Bei den Gläubigern der Gesellschaft erreichte der Liquidator einen außergerichtlichen Vergleich über eine Aufgabe von Aktivbeständen, der ihnen nur 25 % ihrer Forderungen gewährte. Dem Schreiben des Rechtsanwalts Jakob vom 31. Juli 1978, der als Treuhänder für den Liquidator den Vergleich aushandelte, ist zu entnehmen:

a) Es wurden 77 Gläubiger festgestellt mit einer Gesamtforderung von etwa 1 267 000 DM.

b) Am 31. Juli 1978 hatten alle die Vergleichsquote von 25 % angenommen.

c) Die Zahlungen sollten bis zum 31. Oktober desselben Jahres geleistet werden.

Es gibt keinen Grund zu zweifeln, daß die Zahlungen tatsächlich erfolgt sind.

Unter den Gläubigern der Gesellschaft war die Firma Curavest; ihre Geschäftsführer hatten im Jahre 1976 der Firma Contifex ein Darlehen von 900 000 Holländischen Gulden gewährt (ein Auszug des betreffenden Vertrages wurde in Kopie von der Klägerin vorgelegt: vgl. die Anlage zum zitierten Schriftsatz vom 28. 10. 1982). Die Firma Curavest wird jedoch nicht unter den 77 Gläubigern aufgeführt, die den außergerichtlichen Vergleich angenommen haben. Mit ihr einigte sich die Firma Contifex auf andere Weise: Sie trat ihr am 18. März 1978 die Forderung (damals die mögliche Forderung, wie ich bereits bemerkt habe) ab, die sie gegen die Kommission wegen Schadensersatzes aufgrund der nicht erfolgten Zahlung der Erstattungsbeträge geltend machte. Bei der Abtretung wurde die Forderung auf 260 000 DM geschätzt (s. das Schreiben der Rechtsanwälte Lassner und Wübbena vom 26. 10. 1982). Es erübrigt sich zu wiederholen, daß es sich um die Forderung handelt, die Gegenstand des anhängigen Verfahrens ist.

Aber eine weitere und verwickelte Folge von Ereignissen kennzeichnet das Dasein der Firma Contifex. In den Jahren 1976 und 1977 gelang es ihr mit betrügerischen Mitteln, von den Zollbehörden der Bundesrepublik Ausfuhrerstattungen, die ihr nicht zustanden, von ca. 5 000 000 DM zu erlangen. Dies bezeugt u. a. ein Schreiben des deutschen Ministers für Finanzen vom 26. August 1981 an die Kommission (in der Anlage zum Schriftsatz der Kommission vom 7. 10. 1981). Nachdem die zuständigen Stellen der Staatsanwaltschaft von diesen Tatsachen erfahren hatten, leiteten sie in der ersten Hälfte des Jahres 1979 ein Ermittlungsverfahren gegen Herrn Dietrich Kirstein ein, der für die Firma Contifex verantwortlich war. Dieses mündete in ein Strafverfahren und in eine Verurteilung. Das entsprechende Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 20. Februar 1981 wurde von der Kommission in der mündlichen Verhandlung vorgelegt. Die deutschen Zollbehörden entschieden ihrerseits am 18. März 1980, die zu Unrecht an die Firma Contifex ausgezahlten Beträge wieder einzuziehen. Am 10. August 1981 traten sie dann die entsprechende Forderung an die Kommission ab. Auch hier erübrigt es sich festzustellen, daß es sich um die Forderung handelt, mit der gegen die behauptete Schadensersatzforderung der Klägerin aufgerechnet wird.

8. Alle bisher von mir aufgeführten Tatsachen und Umstände zeigen ohne

jeden möglichen Zweifel die „scientia damni", wenn nicht sogar den „animus nocendi" der Firma Contifex. Bei der Abtretung der eigenen Schadensersatzforderung an die Firma Curavest war sie sich nämlich bewußt, die Interessen des deutschen Fiskus zu schädigen, der nach der Aufdeckung des Betrugs, dem er zum Opfer gefallen war, früher oder später endlich seine zu Unrecht geleisteten Zahlungen zurückfordern würde. Obwohl noch Ungewißheit über das „Ob" und das „Wieviel" bestand, stellte diese Forderung immerhin den einzigen nennenswerten Aktivposten dar, über den die Gesellschaft verfügte, wenn man von den Beträgen absieht, die an die 77 Gläubiger ausgezahlt wurden, die den außergerichtlichen Vergleich angenommen hatten (wohlgemerkt: Wie der Vertreter der Kommission während der mündlichen Verhandlung ausführte, stammten diese Beträge wahrscheinlich aus den in betrügerischer Weise erlangten Ausfuhrerstattungen). Indem sie sich dieser Forderung begab — d. h. ich wiederhole noch einmal, des einzigen vorhandenen Aktivpostens, mit dem man rechnen konnte —, verringerte sich also in entscheidendem Maße die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft. Dem Fiskus mußte daraus ein Schaden entstehen.

Aber die Unredlichkeit der Firma Contifex ergibt sich — wie die Vertreter des Rates und der Kommission unterstrichen haben — vor allem aus dem Strafverfahren, das mit der Verurteilung des Herrn Kirstein endete. Diese wurde gegen ihn ausgesprochen, da er durch Betrug — d. h. indem er die Stichproben der Waren für die Untersuchung austauschte — die Ausfuhrerstattungen für Erzeugnisse erhalten hatte, die nicht die für die Begründung des entsprechenden Anspruchs notwendigen Eigenschaften aufwiesen. Kirstein und seine Gesellschaft wußten also sehr wohl, daß sie durch die Forderungsabtretung die Kommission als mögliche Rechtsnachfolgerin der deutschen Zollbehörden hindern würden, gegen den Zahlungsanspruch der Firma Contifex mit dem Anspruch auf Rückzahlung der zu Unrecht gewährten Erstattungen aufzurechnen.

Übrigens weist der Verhalten der Firma Contifex in diesem Verfahren erhebliche Zweideutigkeiten solcher Art auf, daß meines Erachtens die Unredlichkeit bestätigt wird, die auch die Abtretung an die Firma Curavest verdächtig macht. Ein erstes Beispiel der Doppelzüngigkeit: Obwohl die Klägerin die eigene Schadensersatzforderung bereits abgetreten hatte (am 18. 3. 1978), erhob sie Klage gegen die Kommission (am 10. 11. 1978) und machte die Forderung in eigenem Namen geltend. Erst später, nämlich am 3. April 1981, beschloß sie, die Beklagte von der Abtretung zu unterrichten. Warum diese zwei Jahre des Schweigens, oder deutlicher gesagt, der Verschleierung? Warum diese verdächtige Prozeßführung? Ich sehe nur eine vernünftige Erklärung: Die Firma Contifex hoffte, ihre Forderung durchzusetzen, ohne daß gegen diese mit der gemeinschaftsrechtlich begründeten Forderung der deutschen Behörden aufgerechnet würde; als sie diese Möglichkeit schwinden sah, da das strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingeleitet war und voranschritt, beschloß sie, die Abtretung offenzulegen. Sie tat das offensichtlich in der Überzeugung, daß die zweite Forderung, auch wenn sie an die Kommission abgetreten war, von letzterer niemals der Firma Curavest entgegengehalten werden könnte.

Bekanntlich kann nämlich der Schuldner der abgetretenen Forderung nach deutschem Recht die Aufrechnung nur erklären, wenn seine Forderung vor der Abtretung entstanden ist oder höchstens, bis er von derselben Kenntnis erlangt (s. Artikel 406 BGB); dies ist in unserem Fall

nicht gegeben, denn die Kommission hat ihre Forderung am 18. August 1981 erworben, während die Abtretung an die Firma Curavest auf den 18. März 1978 zurückgeht und der Kommission am 4. April 1981 zur Kenntnis gelangte. Dies ist der Bezugszeitpunkt für die Bestimmung des Augenblicks, von dem ab die Firma Curavest auch gegenüber dem Schuldner der abgetretenen Forderung als Inhaberin der neuen Forderung betrachtet werden muß. Es ist schließlich daran zu erinnern, daß anders als in den Rechtsordnungen napoleonischen Musters — selbstverständlich der französischen, aber auch der belgischen und vor allem der italienischen — nach deutschem Recht die Abtretung dem Schuldner entgegengehalten werden kann, ohne daß eine Anzeige oder andere Vollzugshandlungen notwendig sind (vgl. Artikel 398 BGB).

Die zweite und nicht weniger schwerwiegende Zweideutigkeit: Bekanntlich erfolgte am 3. März 1978 die Liquidation der Firma Contifex: Auch dieser Zustand wurde weder bei Klageerhebung (die Gesellschaft trat im Rechtsstreit auf, ohne an ihrer Bezeichnung die Buchstaben „i. L.", die für „in Liquidation" stehen, anzuhängen) noch später kundgetan. Erst nach dem Zwischenurteil vom 4. Oktober 1979 teilte sie im Verfahren besagten Zustand mit. Weiterhin änderte die Firma Contifex ab dem 13. Januar 1979 ihren Namen in „DEKA", wovon der Gerichtshof jedoch sehr viel später unterrichtet wurde: nämlich mit dem Schriftsatz vom 17. November 1981. Diese Verletzungen der Anzeigepflicht, dieses Fehlen von Klarheit und Aufrichtigkeit beweisen meines Erachtens ebenfalls, daß die Abtretung an die Firma Curavest eigens zur Benachteiligung der Gläubiger und insbesondere des Fiskus der Bundesrepublik vorgenommen wurde. Weshalb wurde denn der Zustand der Liquidation verschwiegen, wenn nicht zu dem Zweck, die deutschen Behörden nicht zu alarmieren, die von der Kommission — die in die Sache zumindestens wegen des gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs der Forderungen der deutschen Behörden mit hineingezogen war — hätten benachrichtigt werden können? Weshalb wurde dem Gerichtshof nicht der neue Firmenname mitgeteilt, wenn nicht aus gleichen oder entsprechenden Gründen?

Man muß daher zu dem Schluß gelangen, daß die Firma Contifex bei der Abtretung ihrer Schadensersatzforderung gegen die Gemeinschaft in der Absicht oder zumindestens im Bewußtsein handelte, ihre Vermögensmasse zu verringern und auf diese Weise die Rechte ihrer Gläubiger zu beeinträchtigen.

9. Ich komme nun zu der Untersuchung der Stellung der Firma Curavest und beginne mit dem Darlehn, zu dessen Tilgung die Abtretung erfolgte. Wie gesagt wurde es im August 1976 aufgenommen und belief sich auf 900 000 HFL. Dies ergibt sich aus einem Auszug aus dem betreffenden Vertrag: einem Auszug allerdings — und es fällt der erste Schatten auf die Ernsthaftigkeit des Geschäfts —, der mehr als ein Fragezeichen aufwirft. Wie die Kommission und der Rat nämlich hervorgehoben haben, ist unverständlich (und wurde nicht erklärt), weshalb der Vertrag nicht ganz vorgelegt wurde. Darüber hinaus ist das Datum seines Abschlußes widersprüchlich mitgeteilt worden: 25. August 1976 in dem Bericht zur Prüfung der Bilanz 1977 und 24. September 1977 in dem Schriftsatz der Klägerin vom 28. Oktober 1982.

Es gibt jedoch weitere, wirklich beunruhigende Gesichtspunkte der Angelegenheit. Der erste liegt auf der Hand: Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Darle-

hensnehmerin — wie bekannt, stiegen die Verluste seit 1973 fortwährend — hätten zumindest gegen einen Darlehensbetrag in dieser Höhe sprechen müssen. Aber mehr noch: Das Darlehen wurde in einem außerordentlich risikoreichen Rahmen gewährt. Aus dem Bericht des Wirtschaftsprüfers über die Bilanz 1977 ergibt sich, daß die Darlehensgeberin als Sicherheit nur die maschinellen Anlagen im Wert von 569 894 DM erhielt. Und es handelte sich um eine Sicherheit dritten Grades, da an denselben Gütern vorrangige Rechte zweier Kreditinstitute, der „Bremer Landesbank" und der „Bank für Gemeinwirtschaft" begründet waren. Weiterhin: Hinsichtlich der Rückzahlungsbedingungen ist festzustellen, daß im Vertrag (oder zumindestens in dem im Verfahren vorgelegten Auszug) keine Fristen zur Rückzahlung des Kapitals festgelegt sind; man hat sich dort darauf beschränkt, die Zinsen in Höhe von 9 % festzusetzen und vierteljährliche Zahlungsweise zu vereinbaren. Fest steht schließlich, daß die zitierte Bilanz das Darlehen der Firma Curavest unter den mittelfristigen Verbindlichkeiten aufführt, wobei die entsprechende Schuld der Darlehensnehmerin zum 1. Januar 1977 auf 860 000 DM und zum 31. Dezember desselben Jahres auf 930 000 DM festgestellt ist: Im Lauf von zwölf Monaten hat die Firma Contifex also nichts an Kapitalquoten oder angefallenen Zinsen zurückgezahlt.

Wenn diese Erhebungen stimmen, läßt sich meines Erachtens kaum der Schluß vermeiden, daß das Darlehen der Firma Curavest aus nicht offenlegbaren oder in jeder Weise unklaren Gründen eingeräumt wurde. Äußerst riskant und ohne ernsthafte Gegenleistungen entspricht der Vorgang unter keinem Gesichtspunkt wirtschaftlicher Logik oder, wenn man so will, den Verhaltensweisen eines ordentlichen und erfahrenen Kaufmanns. Um den Vorgang zu begründen, muß man annehmen, daß die Beziehungen zwischen den beiden Firmen undurchsichtiger und verwickelter waren, als die Akten ahnen lassen.

Es sollen nun die Voraussetzungen betrachtet werden, unter denen die Abtretung der streitigen Forderung stattfand. Der betreffende Vertrag wurde — wie bereits mehrfach gesagt — am 18. März 1978 geschlossen. An diesem Tag befand sich die Firma Contifex bereits in Liquidation; dieser Umstand, der der Firma Curavest nicht verborgen bleiben konnte, hätte diese zu großer Vorsicht bei dem Erwerb einer nur möglichen Geldquelle mahnen müssen, die aber einen Aktivposten darstellte; sogar — wie bereits gesagt — den einzigen echten Aktivposten im Vermögen der Zedentin, wenn es zutrifft, daß die liquiden Mittel, mit denen die anderen Gläubiger befriedigt wurden, mutmaßlich oder zumindest teilweise aus den betrügerisch erlangten Erstattungen stammten. In einer derart zweifelhaften Lage beschränkte sich nun die Firma Curavest nicht darauf, den Abtretungsvertrag zu schließen; sie traf diese Maßnahme außerhalb des außergerichtlichen Vergleichs und außerdem Monate, bevor dieser abgeschlossen wurde. Setzt man dieses Verhalten in Beziehung zu den Bedingungen des Darlehens, wegen dessen die Abtretung vorgenommen wurde, so ist es unmöglich, hierin keine Unredlichkeit zu sehen. In diesem Sinne haben sich während der mündlichen Verhandlung im übrigen unzweideutig die Vertreter der Kommission und des Rates geäußert.

10. Ist man so weit gelangt, scheint mir die Schlußfolgerung zwingend: Als die Firma Curavest die Schadensersatzforderung erwarb, war sie sich bewußt, daß die Gemeinschaft die Entschädigung würde zahlen müssen, ohne mit einer an-

deren Forderung aufrechnen zu können. Es handelte sich also um eine „mißbräuchliche" Abtretung, da sie zur Benachteiligung der Gläubiger vorgenommen wurde; dies bedeutet aufgrund eines allgemeinen, allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsatzes, der vom Gerichtshof in seinem Urteil Ireks-Arkady „in apicibus" festgestellt wurde, zumindest ihre relative Unwirksamkeit gegenüber der Europäischen Gemeinschaft als Schuldnerin der abgetretenen Forderung. Daraus folgt unter anderem, soweit dies noch von Interesse sein kann, daß der Antrag der Firma Contifex auf Klageänderung durch ihren Hinweis auf die Firma Curavest als Anspruchsberechtigte der Entschädigung sich erledigt hat (siehe oben Nr. 3).

Aus der Unwirksamkeit folgt, daß die Gemeinschaft gegen den von der Firma Contifex geltend gemachten Schadensersatzanspruch in begründeter Weise mit der höheren Forderung aufrechnen kann, die der Kommission von den deutschen Zollbehörden abgetreten worden ist. Die Aufrechnung bringt ihrerseits die klägerische Forderung zum Erlöschen.

11. Aufgrund der bisherigen Erwägungen schlage ich vor, daß der Gerichtshof in seinem Urteil über die von der Firma Contifex Getreideprodukte GmbH & Co. KG (i. L.), seit dem 13. Januar 1979 als DEKA firmierend, gegen den Rat der Europäischen Gemeinschaften und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 10. November 1978 erhobene Klage die klägerische Forderung durch Aufrechnung für erloschen erklärt und daher die Klage abweist.

Was die Kosten angeht, halte ich es für angebracht, sie der Firma Contifex aufzuerlegen, da sie hinsichtlich des einzigen Streitgegenstands in diesem Verfahrensabschnitt, in dem es um das Erlöschen der Forderung durch Aufrechnung geht, unterlegen ist. Das außerordentlich zweideutige prozessuale Verhalten der Klägerin trägt dazu bei, mich in diesem Sinne auszusprechen.