Personen, deren Rechte die Kommission hätte regeln wollen. Wenn die Entscheidung diese Hersteller betrifft, dann ausschließlich wegen der tatsächlichen Folgen, die sie für ihre Stellung auf dem Markt hat. Diese Personen sind somit in derselben Weise betroffen, wie es jede andere Person gewesen wäre, die während der Durchführung der genannten Förderungsmaßnahmen auf dem Berliner Markt Margarine abgesetzt hätte; damit sind sie nicht individuell im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag betroffen.

2. Zur Begründung einer Klage gegen eine innerstaatliche Maßnahme, mit der ein Rechtsakt der Gemeinschaft durchgeführt wird, kann der Kläger die Rechtswidrigkeit dieses Rechtsaktes geltend machen und das innerstaatliche Gericht so dazu veranlassen, sich zu allen insoweit erhobenen Rügen — gegebenenfalls nach Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofes über die Gültigkeit — zu äußern. Der Umstand, daß das innerstaatliche Gericht darüber befindet, welche Fragen es dem Gerichtshof vorlegt, ist ein Element des vom Vertrag eingerichteten Rechtsschutzsystems; für eine weite Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Artikels 173 Absatz 2 EWG-Vertrag läßt sich daraus nichts herleiten.

# SITZUNGSBERICHT
## in der Rechtssache 97/85 *

### I — Sachverhalt und Verfahren

Der Gemeinschaftsmarkt für Milch und Milcherzeugnisse ist seit Jahren durch eine Überproduktion gekennzeichnet. Die öffentlichen Lagerbestände an Butter haben 1984 1 Mio t erreicht. Durch die von der Gemeinschaft zur Wiederherstellung des Gleichgewichts auf diesem Markt erlassenen Maßnahmen soll sowohl die Produktion der betreffenden Erzeugnisse herabgesetzt als auch deren Verbrauch gesteigert werden.

Zu dieser zweiten Art von Maßnahmen gehört eine Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 1985 über Maßnahmen zur Förderung des Butterabsatzes auf dem Markt von Berlin (West), die an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet war.

Diese Entscheidung wurde auf Grundlage des Artikels 4 der Verordnung Nr. 1079/77 des Rates vom 17. Mai 1977 über eine Mitverantwortungsabgabe und Maßnahmen zur Erweiterung der Märkte für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 131, S. 6) erlassen, der folgendermaßen lautet:

„1. Nach dem Verfahren des Artikels 6 werden Maßnahmen zur Erweiterung der Märkte für Milcherzeugnisse ergriffen.

2. Maßnahmen im Sinne des Absatzes 1 sind Maßnahmen, die folgendes betreffen:

— die Erweiterung der Märkte innerhalb der Gemeinschaft,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

— die Erweiterung der Märkte außerhalb der Gemeinschaft,

— die Erforschung neuer Absatzmöglichkeiten und verbesserter Erzeugnisse."

Zur Durchführung dieser Entscheidung sollten folgende Maßnahmen getroffen werden: Während eines Zeitraums von zweieinhalb Monaten, nämlich vom 15. April bis zum 30. Juni 1985, sollten Handelsunternehmen, mit denen die Interventionsstelle der Bundesrepublik Deutschland, also die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (im weiteren: BALM), zu diesem Zweck privatrechtliche Verträge abschließen sollte, kostenlos den Verbrauchern auf dem Markt Berlin (West) 900 t Butter aus öffentlichen Beständen zur Verfügung stellen. Diese ausschließlich zum unmittelbaren Verbrauch bestimmte Butter war in Packungen mit einem Nettogewicht von 250 g mit der Aufschrift „kostenlose EWG-Butter" zu verpacken. Die Butter sollte in einer einheitlichen Verpackung vermarktet werden, die eine Packung dieser Butter und eine Pakkung Marktbutter mit demselben Nettogewicht enthielt, wobei der Preis für die beiden zusammen verkauften Packungen den während der Vermarktungszeit geltenden normalen Preis für 250 g Marktbutter nicht überschreiten durfte. Ein unabhängiges Forschungsinstitut sollte auf allen Ebenen, auch auf der Verbrauchsstufe, eine gründliche Marktuntersuchung zur Bemessung der Grenzkosten und zur Bewertung der Wirksamkeit der Maßnahme durchführen und der Kommission vor dem 1. September 1985 einen ausführlichen Bericht vorlegen.

Die vier Klägerinnen sind in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Margarinehersteller, auf die nach ihren eigenen Angaben etwa zwei Drittel des Margarineabsatzes in Berlin (West) entfallen.

Die Klägerinnen versuchten zunächst, der BALM durch die deutschen Verwaltungsgerichte die Durchführung der angefochtenen Maßnahme vorläufig untersagen zu lassen.

Hierzu stellte jede von ihnen im März 1985 beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung. Das Gericht hielt sich zur Entscheidung über die Anträge für zuständig, weil die BALM Maßnahmen zu treffen habe, die über die bloße Durchführung der Entscheidung hinausgingen. Da es der Ansicht war, daß die geplante Maßnahme in mehreren Punkten gegen Gemeinschaftsrecht verstoße und ihre Durchführung den Klägerinnen einen nicht wiedergutzumachenden Schaden verursachen würde, untersagte es mit Beschlüssen vom 20. März 1985 der BALM einstweilen die Durchführung der angefochtenen Maßnahme.

Auf Beschwerde der BALM hob der Hessische Verwaltungsgerichtshof diese Anordnungen durch Beschlüsse vom 11. April 1985 auf. Er führte aus, die Kommission habe selbst alle Durchführungsmodalitäten der Maßnahme geregelt; die BALM sei an diese Regelung gebunden und werde deshalb bei der ihr obliegenden Durchführung der Maßnahmen nur noch privatrechtlich tätig. Der Verwaltungsgerichtshof nahm deshalb an, daß die Rechtsstreitigkeiten in die Zuständigkeit der Zivilgerichte und nicht in diejenige der Verwaltungsgerichte fielen.

Nachdem die Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz im Verwaltungsrechtsweg erfolglos geblieben waren, erhoben die Klägerinnen einige Tage später zwei weitere Klagen.

Zum einen erhoben die Klägerinnen beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main jeweils Klage zur Hauptsache, die ebenfalls auf Untersagung der angefochtenen Maßnahme gerichtet war. Das Verwaltungsgericht hatte keinen Zweifel an seiner Zuständigkeit und erließ am 15. April 1985 mehrere Beschlüsse, mit denen es dem Gerichts-

hof verschiedene Fragen, insbesondere nach der Vereinbarkeit der Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 1985 mit verschiedenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen und nach dem Vorliegen einer gültigen Ermächtigungsgrundlage, zur Vorabentscheidung vorlegte (verbundene Rechtssachen 133 bis 136/85, Rau u. a., siehe S. 2289).

Zum anderen haben die Klägerinnen am 16. April 1985 die vorliegende Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 1985 erhoben. Gleichzeitig haben sie beim Gerichtshof die Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung beantragt (Rechtssache 97/85 R, Slg. 1985, 1331). Dieser Antrag ist mit Beschluß vom 3. Mai 1985 mit der Begründung zurückgewiesen worden, es drohe kein schwerer Schaden und die Aussetzung der Maßnahme würde der Kommission einen Schaden verursachen, der dem von den Klägerinnen angeblich erlittenen Schaden vergleichbar wäre.

Die angefochtene Maßnahme, deren Beginn ursprünglich für den 15. April 1985 vorgesehen war, ist aber wegen der einstweiligen Anordnungen des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 20. März 1985, durch die die Durchführung der Maßnahme untersagt worden war, tatsächlich erst ab dem 6. Mai 1985 durchgeführt worden.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

## II — Anträge der Parteien

Die Klägerinnen beantragen,

— die Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 1985 über Maßnahmen zur Förderung des Butterabsatzes auf dem Markt von Berlin (West) — KOM(85) 276 endg. — für nichtig zu erklären,

— der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Kommission beantragt,

— die Klage als unzulässig abzuweisen,

— hilfsweise, die Klage als unbegründet abzuweisen,

— den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

## III — Vorbringen der Parteien

### A — *Zur Zulässigkeit*

1. Die Klägerinnen

Die Klägerinnen sind der Ansicht, die Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 1985 betreffe sie, obwohl sie an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet sei, unmittelbar und individuell im Sinne des Artikels 173 Absatz 2 EWG-Vertrag.

Die Klägerinnen führen zunächst aus, inwiefern die angefochtene Entscheidung sie unmittelbar betreffe. Aufgrund des Substitutionsverhältnisses zwischen Butter und Margarine gehe jede Förderung des Butterabsatzes notwendigerweise zu Lasten des Margarineabsatzes. In der angefochtenen Entscheidung selbst seien alle Modalitäten der Durchführung der Maßnahme geregelt; diese verursache ihnen also einen unmittelbaren Schaden.

Anschließend führen die Klägerinnen aus, die angefochtene Entscheidung betreffe sie auch individuell. Die Zahl der Personen oder Unternehmen, die die Entscheidung der Kommission belaste, sei klar umgrenzt. Es gebe nämlich in der Bundesrepublik Deutschland nur 16 Margarinehersteller; diese Zahl könne sich auch bis zur Durchführung der angefochtenen Entscheidung nicht mehr ändern. Die Einfuhren stellten im übrigen nur einen völlig unbedeutenden

Teil des Margarineverbrauchs in Berlin (West) dar. Da die Klägerinnen etwa zwei Drittel des Absatzes auf diesem Markt bestritten, seien sie von der angefochtenen Entscheidung individuell betroffen.

Die Klägerinnen machen ferner geltend, wenn die vorliegende Klage für unzulässig erklärt werden sollte, würde ihnen teilweise ein wirksamer Rechtsschutz vorenthalten. Sie verweisen insoweit darauf, daß ihr Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung vor den Verwaltungsgerichten keinen Erfolg gehabt habe, da die Frage nach Ansicht des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes in die Zuständigkeit der Zivilgerichte falle. Sie verweisen auch darauf, daß das von anderen Margarineherstellern angestrengte Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main ebenfalls erfolglos geblieben sei, da diese Gerichte den entsprechenden Antrag unter Hinweis auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts zurückgewiesen hätten. Die Klägerinnen führen noch aus, daß sie Klage zur Hauptsache vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt erhoben hätten, das Vorabentscheidungsfragen vorgelegt habe; diese beträfen aber leider nicht die fehlende Befugnis der Kommission, ein dem deutschen Wettbewerbsrecht zuwiderlaufendes Verhalten vorzuschreiben. Das Erfordernis, einen wirksamen Rechtsschutz der Rechtsunterworfenen zu gewährleisten, und die Tatsache, daß die innerstaatlichen Klagemöglichkeiten hierzu unzureichend seien, sprächen für die Zulässigkeit der vorliegenden Klage.

2. Die Kommission

Die Kommission hält die Klage aus folgenden Gründen für unzulässig:

Die Klägerinnen seien von der angefochtenen Entscheidung nicht unmittelbar betroffen, da ihnen durch sie weder direkt noch indirekt eine Verpflichtung auferlegt werde. Der Gerichtshof habe entschieden, die Tatsache allein, daß eine Maßnahme geeignet sei, die auf dem betroffenen Markt bestehenden Wettbewerbsverhältnisse zu beeinflussen, rechtfertige noch nicht, jeden Marktbeteiligten, der in irgendeiner Wettbewerbsbeziehung zum Adressaten der Maßnahme stehe, als durch diese unmittelbar und individuell betroffen anzusehen (Urteil vom 10. Dezember 1969 in der Rechtssache 10 und 18/68 (Eridania, Slg. 1969, 459, 481).

Die Klägerinnen seien von der betreffenden Entscheidung auch nicht individuell betroffen, da sie durch diese nicht in ähnlicher Weise individualisiert seien wie ihr Adressat. Zahlreiche andere Margarinehersteller und -importeure belieferten nämlich den Berliner Markt mit Margarine oder könnten jederzeit den Entschluß fassen, solche Lieferungen vorzunehmen.

Das Argument der Klägerinnen, daß die Unzulässigkeit der vorliegenden Klage eine Verweigerung des Rechtsschutzes bedeuten würde, sei unbegründet, die Klägerinnen hätten nämlich in ihrem Verfahren zur Hauptsache vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main einen Teilerfolg erstritten, da dieser dem Gerichtshof mehrere Fragen nach der Gültigkeit der angefochtenen Entscheidung zur Vorabentscheidung vorgelegt habe. Wenn die Klägerinnen wie andere Margarinehersteller eine Klage zur Hauptsache vor den Zivilgerichten erhoben hätten, hätte auch die Möglichkeit zur Vorlage von Fragen nach dem Verhältnis zwischen der angefochtenen Entscheidung und dem deutschen Wettbewerbsrecht bestanden. Ferner stehe den Klägerinnen auch die Möglichkeit offen, gegen die Kommission eine Klage wegen außervertraglicher Haftung gemäß Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag zu erheben.

Schließlich weist die Kommission darauf hin, daß die angefochtene Entscheidung bis

zum Zeitpunkt des Erlasses eines Urteils in dem vorliegenden Verfahren aller Wahrscheinlichkeit nach ausgeführt sein werde. Die Klägerinnen hätten somit kein Interesse, an ihrer Klage festzuhalten; diese sei auch aus diesem Grunde als unzulässig abzuweisen.

B — *Zur Begründetheit*

1. Verletzung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Freiheit der Berufsausübung

Die *Klägerinnen* sind der Ansicht, die angefochtene Entscheidung verletze den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Freiheit der Berufsausübung. Die Geltung dieses Grundsatzes im Gemeinschaftsrecht sei in den Urteilen vom 14. Mai 1974 in der Rechtssache 4/73 (Nold, Slg. 1974, 491) und vom 13. Dezember 1979 in der Rechtssache 44/79 (Hauer, Slg. 1979, 3727) anerkannt worden. Dieses Recht könne nur für übergeordnete Ziele des öffentlichen Wohls und aufgrund klarer Rechtsgrundlagen eingeschränkt werden; an beidem fehle es jedoch im vorliegenden Fall. Im übrigen lasse sich der Gerichtshof bei der Bestimmung des Inhalts der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts von den den Mitgliedstaaten gemeinsamen Verfassungstraditionen leiten. Eine Maßnahme wie die in der angefochtenen Entscheidung vorgesehene würde im deutschen Recht gegen mehrere Bestimmungen des Grundgesetzes (das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes, das Grundrecht der allgemeinen Wettbewerbsfreiheit nach Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes, den Gleichheitssatz des Artikels 3 Absatz 1 des Grundgesetzes) verstoßen. Diese Unvereinbarkeiten mit dem deutschen Grundgesetz bedeuteten auch, daß festgestellt werden müsse, daß die angefochtene Maßnahme gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts verstieße.

Die *Kommission* führt aus, die Rechtsgrundlage für die angefochtene Entscheidung finde sich in Artikel 4 der Verordnung Nr. 1079/77 des Rates, die ausdrücklich vorsehe, daß Maßnahmen zur Erweiterung der Märkte für Milcherzeugnisse und zur Erforschung neuer Absatzmöglichkeiten getroffen werden könnten. Im übrigen sei die Maßnahme durch Erfordernisse des öffentlichen Interesses gerechtfertigt. Schließlich hätten die Margarinehersteller ihren Beruf ohne jede Einschränkung weiter ausüben können; wenn die angefochtene Maßnahme für sie nachteilige Auswirkungen habe, müßten sie, wie alle Privatpersonen, die Folgen des öffentlichen Handelns tragen.

2. Verletzung des Grundsatzes der Marktstabilisierung

Die *Klägerinnen* machen eine Verletzung des Grundsatzes der Marktstabilisierung nach Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe c EWG-Vertrag geltend, der in Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung Nr. 804/68 des Rates vom 27. Juni 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 148, S. 13) sowie in den Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 1079/77 des Rates niedergelegt sei. Marktstabilisierung bedeute Anpassung der Produktion an die innergemeinschaftliche Nachfrage. Die angefochtene Maßnahme hingegen bezwecke die Stützung des Marktpreises auf einem künstlich fixierten hohen Niveau mit erheblichem Zuschuß öffentlicher Gelder. Sie verstoße deshalb gegen das Prinzip der Marktstabilisierung. Die beanstandete Maßnahme verstoße außerdem insofern gegen das Wettbewerbsrecht, als durch sie Ware auf Kosten öffentlicher Finanzmittel zum Zwecke der Verdrängung eines Mitbewerbers massenweise verschenkt werde. Eine solche Mißachtung der Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb stelle ebenfalls einen Verstoß gegen den Grundsatz der Marktstabilisierung dar.

Die *Kommission* führt aus, die angefochtene Maßnahme solle im Gegenteil zur Wiederherstellung der Marktstabilität für Butter beitragen. Angesichts der den Buttermarkt charakterisierenden Überschüsse könne die Marktstabilisierung nur durch die Verringerung der Erzeugung einerseits und die Erhöhung der Nachfrage andererseits erreicht werden. Die beanstandete Aktion stelle gerade einen Test für das letztere Mittel dar, da durch sie festgestellt werden solle, in welchem Umfang und mit welchen Kosten eine Erhöhung des Butterverbrauchs erreicht werden könne. Das Vorbringen der Klägerinnen, der Markt werde durch diese Aktion destabilisiert, sei unbegründet, da es das Ergebnis der Untersuchung vorwegnehme. Im übrigen sei die Stabilisierung der Märkte nur eines der in Artikel 39 EWG-Vertrag genannten Ziele, zwischen denen die Gemeinschaftsorgane den Ausgleich vorzunehmen hätten (Urteil vom 6. Dezember 1984 in der Rechtssache 59/83, Biovilac, Slg. 1984, 4057). Eines der anderen in Artikel 39 EWG-Vertrag vorgesehenen Ziele sei es, den in der Landwirtschaft tätigen Personen eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten. Die angefochtene Maßnahme trage zur Verwirklichung dieses Zieles bei und sei demgemäß nicht zu beanstanden.

3. Verletzung des Diskriminierungsverbots

Die *Klägerinnen* sind der Auffassung, es liege ein Verstoß gegen das in Artikel 40 Absatz 3 EWG-Vertrag enthaltene Diskriminierungsverbot vor. Sie seien nämlich gegenüber den Milcherzeugern, deren Erzeugnisse aufgrund öffentlicher Subventionen billiger verkauft würden und für die eine Abnahmegarantie bestehe, allgemein benachteiligt. Die Kommission könne die Preissubventionen für Butter nicht damit rechtfertigen, daß durch diese die geringeren Kosten der von den Margarineherstellern verwendeten Rohstoffe ausgeglichen würden. Die Marktorganisationen für Butter und für Margarine bevorzugten in Wirklichkeit die Butter, wie die im Laufe der letzten drei Jahrzehnte festgestellte Entwicklung der Erzeugung, des Verbrauchs und der Preise zeige. Die Klägerinnen machen gegen die angefochtene Entscheidung insbesondere geltend, daß sie in diese für die Klägerinnen zwar nachteiligen, aber seit Jahren stabilen Marktorganisationen eine Maßnahme einführe, die sich von der bis dahin praktizierten Politik der Kommission grundlegend unterscheide.

Nach Auffassung der *Kommission* befinden sich die Klägerinnen als Margarinehersteller in einer völlig anderen Lage als die Erzeuger von Milchprodukten. Damit fehle also die für die Prüfung einer Ungleichbehandlung unerläßliche Vergleichsgrundlage. Die Margarinehersteller könnten nämlich ihre Grundstoffe zum Weltmarktpreis erwerben. Hingegen müßten die Erzeuger, die Milchprodukte verwendeten, die ihrigen zu einem Preis erwerben, der um die Abschöpfungen auf Einfuhren aus Drittländern erhöht sei. Hieraus ergebe sich auf der Verbraucherstufe ein Preisunterschied zugunsten von Margarine und zu Lasten von Butter. Die Kritik der Klägerinnen an der geplanten Aktion, die sich darauf beschränke, die Ergebnisse der oben beschriebenen Situation für eine beschränkte Zeit und in beschränktem Ausmaß auszugleichen, sei also nicht begründet.

4. Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes

Die *Klägerinnen* führen aus, sie hätten sich auf die seit Jahren bestehenden Marktordnungen eingerichtet. Die Aktion der Gratisverteilung von Butter verletze den Grundsatz des Vertrauensschutzes, da sie sich von der bisher praktizierten Politik der Kommission grundlegend unterscheide. Außerdem sei die Berlin-Aktion als „Pilot-Projekt" gedacht, was deutlich mache, daß die Kommission die Absicht habe, diese Maßnahme auf die gesamte Gemeinschaft auszudehnen, falls sie sich bewähre.

Die *Kommission* führt in ihrer Darstellung des Sachverhalts aus, die angefochtene Maßnahme stelle keineswegs eine Butter-Schenk-Aktion dar, sondern das Angebot von zwei Packungen Butter zum Preis einer einzigen, also zum halben Preis. Der in Artikel 3 Absatz 2 der angefochtenen Entscheidung vorgeschriebene Aufdruck „kostenlose EG-Butter" auf einer der beiden Butterpackungen habe allenfalls Werbefunktion. Selbst eine stärkere Verbilligung wäre zulässig gewesen, da auf die Beibehaltung der Vorteile des bestehenden Marktordnungssystems kein Anspruch bestehe. Im übrigen seien neue Maßnahmen zur Absatzförderung von Butter angesichts der wohlbekannten Überschußsituation bei Butter sowie der in der oben genannten Verordnung Nr. 1079/77 vorgesehenen Maßnahmen vorhersehbar gewesen.

5. Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Die *Klägerinnen* verweisen auf ihre Ausführungen in den Rechtssachen „Weihnachtsbutter" (279, 280, 285 und 286/84), wonach der Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen im wesentlichen zum Nachteil des Verkaufs von Frischbutter, die ihrerseits eingelagert werden müsse, erfolge. Die hinsichtlich der „Weihnachtsbutteraktionen" durchgeführten Untersuchungen, insbesondere der Sonderbericht des Rechnungshofes vom 13. April 1982 (ABl. C 143, S. 1) ergäben, daß nur eine Ausfuhr von Butter eine wirksame Maßnahme zum Abbau der Lagerbestände darstelle. Diese Schlußfolgerung gelte auch für die vorliegende Aktion der Gratisverteilung von Butter. Obwohl die Aktion der Gratisverteilung von Butter bei den Verbrauchern möglicherweise größeren Erfolg habe als eine Abgabe zu herabgesetztem Preis, nähmen die wesentlich höheren Kosten dieser Aktion der Maßnahme jede Wirksamkeit. Im übrigen bestehe in den Entwicklungsländern ein hoher Bedarf an Milchprodukten, insbesondere an Butteroil. Die Gemeinschaft müsse die Absatzmöglichkeiten im Wege der Nahrungsmittelhilfe, die genauso teuer sei wie die kostenlose Abgabe von Butter innerhalb der Gemeinschaft, mehr beachten.

Die *Kommission* erklärt, was die oben ausgeführten Rügen betreffe, so könnten die Klägerinnen hierdurch offensichtlich nicht in ihren individuellen Rechten verletzt sein. Das Recht zur Kritik am Kosten-Nutzen-Verhältnis der Aktion stehe nämlich allein dem Rechnungshof und dem Europäischen Parlament im Rahmen der Rechnungsprüfung und der Entlastung der Kommission zu. Im übrigen sei es unumgänglich gewesen, einen Test vorzunehmen, um neue Verbrauchergruppen zu erreichen, da die Lagerbuttervorräte trotz der bisher durchgeführten Maßnahmen weiterhin in beängstigendem Maße zugenommen hätten. Nur durch eine den Preis betreffende Aktion könne ein Anreiz zur Erhöhung des Butterverbrauchs geschaffen werden. Die Verbilligung der Butter um die Hälfte, auf die die angefochtene Maßnahme hinauslaufe, sei im übrigen die gleiche wie bei der Weihnachtsbutteraktion 1984/85.

6. Keine Befugnis der Kommission, ein Verhalten vorzuschreiben, das den deutschen Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb zuwiderlaufe

Die *Klägerinnen* führen zunächst aus, inwiefern die angefochtene Entscheidung ihrer Ansicht nach den Handelsunternehmen ein Verhalten vorschreibe, das gegen das deutsche Wettbewerbsrecht verstoße. Erstens machen sie geltend, die beanstandete Aktion verstoße gegen § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Zwar sei die Gratisabgabe von Waren nicht generell verboten, sie sei aber rechtswidrig, wenn sie, wie im vorliegenden Fall, dem Anlocken des Kunden unter Mißachtung eines echten Leistungswettbewerbs dienen solle und zu einer Behinderung von Wettbewerbern oder zu

einer Marktstörung führe. Weiter verstoße die beanstandete Aktion gegen § 1 Absatz 3 der deutschen Zugabeverordnung, soweit die angefochtene Entscheidung den Aufdruck „kostenlose EWG-Butter" auf den Interventionsbutterpackungen vorsehe. Nach dem genannten Artikel sei es nämlich verboten, bei dem Angebot oder der Ankündigung auch von zugelassenen Zugaben, die Zuwendung als unentgeltlich gewährt zu bezeichnen. Schließlich liege ein Verstoß gegen § 7 des deutschen Rabattgesetzes vor, wonach ein Mengennachlaß nur gewährt werden könne, wenn er nach Art und Umfang als handelsüblich anzusehen sei. Dies sei im vorliegenden Fall bestimmt nicht anzunehmen, da das Verschenken von einem Stück Butter beim Kauf eines zweiten Stücks in Deutschland nicht als handelsüblich bezeichnet werden könne. Hieraus folge, daß mit der angefochtenen Entscheidung das begünstigte Handelsunternehmen zu einem rechtswidrigen Verhalten veranlaßt werden solle, das in Deutschland sogar als Ordnungswidrigkeit geahndet werde (§ 3 Absatz 1 Nr. 2 der deutschen Zugabeverordnung). Gemäß § 44 Absatz 2 Nr. 5 des deutschen Verwaltungsverfahrensgesetzes sei ein Verwaltungsakt, der die Begehung einer solchen Tat verlange, nichtig.

Die Klägerinnen führen weiter aus, eine Entscheidung der Kommission könne nicht bewirken, daß das deutsche Wettbewerbsrecht unanwendbar werde. Richtig sei, daß die Verordnungen und in bestimmten Fällen die Richtlinien in jedem Mitgliedstaat unmittelbare Geltung hätten und auch grundsätzlich entgegenstehendes nationales Recht verdrängten. Dies gelte jedoch nicht für die fragliche Entscheidung, die einen zeitlich und örtlich begrenzten Sachverhalt regele. Die entgegengesetzte Lösung wäre auch im Hinblick auf das Verhältnis zwischen den Organen der Gemeinschaft und besonders im Hinblick auf das Verhältnis zwischen diesen Organen und den Mitgliedstaaten bedenklich.

Schließlich könne eine Norm des Gemeinschaftsrechts, unabhängig von der Frage ihrer Form, das Wettbewerbsrecht eines Mitgliedstaats nicht verdrängen. Die Zuständigkeit für diese Materie sei nicht der Gemeinschaft übertragen worden, die Mitgliedstaaten behielten also ihre autonomen Befugnisse. Außerdem hätten im vorliegenden Fall die Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb im deutschen Recht grundlegende Bedeutung, da sie auf einer alten Rechtstradition beruhten. Ihre Außerkraftsetzung würde das Rechtsbewußtsein der deutschen Wirtschaftsteilnehmer erheblich beeinträchtigen.

Die *Kommission* führt aus, die Verstöße gegen das deutsche Wettbewerbsrecht, die sich den Klägerinnen zufolge aus der Durchführung der Entscheidung ergäben, seien nicht bewiesen. Jedenfalls sei das Gemeinschaftsrecht nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes eine autonome Rechtsquelle; seine Gültigkeit könne nur an der Gemeinschaftsrechtsordnung gemessen werden. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht habe seinen Grund nicht, wie die Klägerinnen geltend machten, in der Notwendigkeit, daß das Gemeinschaftsrecht in allen Mitgliedstaaten einheitlich gelten müsse, sondern in dem Erfordernis, die Funktionsfähigkeit dieses Rechts zu gewährleisten. Dieser Vorrang gelte gegenüber allen, wie auch immer gearteten nationalen Rechtsvorschriften, selbst solchen von Verfassungsrang. Um so mehr müsse er gegenüber dem deutschen Wettbewerbsrecht gelten, von dem keineswegs feststehe, daß es allgemeine Grundsätze schütze, die vom Gemeinschaftsrecht zu beachten seien.

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gelte auch für Entscheidungen, wie sich aus den sogenannten „Leberpfennig-Urteilen" vom 21. Oktober 1970 in den Rechtssachen 9/70 (Grad, Slg. 1970, 825), 20/70 (Lesage, Slg. 1970, 861) und 23/70 (Haselhorst, Slg. 1970, 881) ergebe. Eine Entscheidung sei

nämlich für diejenigen verbindlich, die sie bezeichne, und diese Verbindlichkeit sei nur gesichert, wenn die Entscheidung, unabhängig von etwa entgegenstehendem nationalem Recht, befolgt werden müsse. Die Kommission weist noch darauf hin, daß sie die angefochtene Entscheidung nach dem in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1079/77 vorgesehenen Verfahren des Verwaltungsausschusses, also nach den gleichen Regeln erlassen habe, die auch im Falle der Verabschiedung einer Verordnung zu beachten gewesen wären.

7. Fehlen der Ermächtigungsgrundlage

Die *Klägerinnen* führen aus, die angefochtene Maßnahme entspreche keinem der drei Ziele, die in Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1079/77, der in der angefochtenen Entscheidung als Ermächtigungsgrundlage angegeben sei, genannt seien. Eines dieser drei Ziele, nämlich die Erweiterung der Märkte außerhalb der Gemeinschaft scheide von vornherein aus. Sollte das angestrebte Ziel die Erweiterung der Märkte innerhalb der Gemeinschaft sein, so kollidiere die Entscheidung mit Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung Nr. 804/68 des Rates; danach erfolge der Absatz der Interventionserzeugnisse „unter solchen Bedingungen, daß das Marktgleichgewicht nicht gestört wird und daß allen Käufern gleicher Zugang zu den zu verkaufenden Erzeugnissen und gleiche Behandlung gewährleistet werden", was im vorliegenden Fall nicht gegeben sei. Was das Ziel der Erforschung neuer Absatzmöglichkeiten betreffe, so hätte zu seiner Verwirklichung keine so erhebliche Buttermenge verschenkt werden müssen.

Die *Kommission* führt aus, der Zweck der beanstandeten Maßnahme sei sehr wohl die Erforschung neuer Absatzmöglichkeiten, wie sich insbesondere aus Artikel 7 der angefochtenen Entscheidung ergebe, wonach eine gründliche Marktuntersuchung durchzuführen und der Kommission nach Abschluß der Maßnahme ein Bericht vorzulegen sei. Die Menge von 900 t sei im übrigen gering, wenn man sie mit der kleinsten Weihnachtsbutteraktion vergleiche, die mit 72 000 t dotiert gewesen sei. Der Hinweis auf Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung Nr. 804/68 sei nicht stichhaltig, da Artikel 12 derselben Verordnung sowie die Verordnung Nr. 1079/77, auf die sich die angefochtene Entscheidung stütze, Ausnahmen von diesem Artikel vorsähen.

8. Verletzung wesentlicher Formvorschriften

Die *Klägerinnen* führen aus, entgegen Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1079/77 habe die Kommission dem Rat ihre Absicht, die angefochtene Maßnahme durchzuführen, nicht vorab mitgeteilt. Hierbei handele es sich um eine wichtige Regelung, da sie es den Mitgliedstaaten ermögliche, sich durch ihre Vertreter im Rat von den geplanten Maßnahmen unterrichten zu lassen. Dies ermögliche es den Mitgliedstaaten, die von ihnen in den in Artikel 30 der Verordnung Nr. 804/68 genannten Verwaltungsausschuß, der beim Erlaß der angefochtenen Entscheidung tätig werde, entsandten Mitglieder angemessen zu instruieren. Die Kommission könne nicht geltend machen, sie sei dieser Verpflichtung durch die „Neunte Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend das Programm für die Verwendung der Mittel aus der Milchverantwortungsabgabe im Milchsektor für das Milchwirtschaftsjahr 1985/86" vom 4. Dezember 1984 (KOM(84) 675 endg.) nachgekommen. In dieser Mitteilung werde nur vorgeschlagen, einen bestimmten Betrag zur Kontrolle der Wirksamkeit von Verkaufsförderungsmaßnahmen aufzuwenden; die völlig neuartigen Maßnahmen, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung seien, würden darin jedoch nicht erwähnt.

Die *Kommission* vertritt die Auffassung, bei der Pflicht zur Vorlage eines Programms an

den Rat handele es sich nur um eine Unterrichtungspflicht und nicht um eine beim Erlaß der Maßnahmen zu beachtende Formvorschrift. Der Rat verfüge nämlich bei der Ausarbeitung der in Artikel 4 der Verordnung Nr. 1079/77 vorgesehenen Maßnahmen nicht über ein Mitwirkungsrecht. Jedenfalls habe sie den Rat in ihrer oben zitierten „Neunten Mitteilung" vom 4. Dezember 1984 ausreichend unterrichtet. Diese Mitteilung sei im übrigen in der Arbeitsgruppe „Milch" des Rates am 30. Januar 1985 ausführlich erörtert worden. Bei dieser Gelegenheit sei die geplante „Berlin-Butter-Aktion" klar und unzweideutig spezifiziert worden, was die Kommission durch die Aussage eines ihrer Beamten beweisen könne.

R. Joliet
Berichterstatter