SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE VOM 14. JULI 1971 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die Grands Moulins de Paris und die Compagnie d'approvisionnement, de transport et de Crédit sind zwei große französische Unternehmen, die sehr eng miteinander verbunden und auf den Getreidehandel und die Getreideverarbeitung spezialisiert sind.

Die Vorgeschichte ihres Rechtsstreits mit der Gemeinschaft ist folgende:

Im Anschluß an die Abwertung des französischen Franken im Jahre 1969 entschied der Rat unter den verschiedenen Maßnahmen, die er auf landwirtschaftlichem Gebiet traf, daß Frankreich bei der Einfuhr landwirtschaftlicher Produkte aus Mitgliedsländern und Drittländern Subventionen gewähren dürfe und daß die Kommission die Art der Gewährung und die Höhe der Subventionen festlegen werde.

Die Höhe dieser Subventionen wurde für Weichweizen und Mengkorn zunächst am 22. August 1969 auf 58,49 FF und sodann am 28. Juli 1970 auf 44,43 FF pro Tonne festgesetzt.

Die Klägerinnen waren der Ansicht, daß die Kommission durch die Festsetzung der Subventionen in dieser Höhe die Bestimmungen der Ratsverordnungen verkannt habe, die die Kommission ermächtigten, solche Maßnahmen zu ergreifen, und suchten nach verschiedenen Rechtsbehelfen, die sie vor den finanziellen Folgen dieser Maßnahmen bewahren würSo hat die Compagnie d'approvisionnement zunächst versucht, die Aufhebung der Verordnung der Kommission vom 22. August 1969, soweit diese die Höhe der Subvention auf 58,49 FF festsetzte, allein durch eine Anfechtungsklage aufgrund von Artikel 173 des Vertrages zu erreichen.

Sie haben diese Klage aber durch Ihr Urteil vom 16. April 1970 — Rechtssache 65/69 — als unzulässig abgewiesen mit der Begründung, daß die angegriffene Maßnahme Rechtssatzcharakter hatte und die Klägerin nicht individuell betraf, der betroffenen Gesellschaft somit die Klage aus Artikel 173 des Vertrages nicht offenstand.

Daraufhin haben diese Gesellschaft und die Société des Grands Moulins zwei aufeinanderfolgende Anträge bei der Kommission gestellt, von denen der erste die im Jahre 1969 getroffene Regelung, der zweite die Regelung aus dem Jahre 1970 betraf.

In diesen zwei Anträgen verlangten die Gesellschaften von der Kommission:

1. ihnen einen Ersatzanspruch wegen des Schadens zuzubilligen, den die ihrer Meinung nach rechtswidrige Anwendung der Verordnungen für sie mit sich gebracht habe,

2. als eine Art „Testfall" eine Einfuhrgenehmigung und eine weitere, die Abgaben der Klägerinnen festsetzende Entscheidung der französischen Behörden aufzuheben, da diese Maßnahmen ihre Rechte insoweit verletzten, als sie auf der angegriffenen Gemeinschaftsregelung beruhten.

Die Kommission hat diese zwei Anträge durch Schreiben vom 26. Februar 1971 abgelehnt.

Am darauffolgenden 16. und 18. März haben die zwei Firmen Sie mit den vorliegenden Klagen befaßt, die zum Ziel haben:

1. die Feststellung der Haftung der Kommission gegenüber den Klägerinnen aufgrund von Artikel 215 Absatz 2 für den Schaden, den die strittige

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

Regelung, die sie für rechtswidrig halten, für sie mit sich gebracht habe,

2. die Aufhebung der Entscheidung der Kommission, die sich aus deren Schreiben vom 26. Februar 1971 ergebe, sowie der stillschweigenden ablehnenden Entscheidung, die nach Meinung der Klägerinnen in dem über zweimonatigen Schweigen der Kommission auf ihre Vorstellungen hin liegen,
3. die Aufhebung der Einfuhrgenehmigung und des Schlußbescheids, die bereits vor der Kommission angegriffen waren.

Gemäß Ihrem Beschluß vom vergangenen 9. Juni haben Sie gegenwärtig nur über die Zulässigkeit dieser Anträge zu entscheiden.

Diese Zulässigkeitsfrage stellt sich verschieden

— einerseits für die Anträge auf Feststellung der Haftung der Kommission gegenüber den Klägerinnen,
— andererseits für die anderen Klageanträge.

I

Bei den Anträgen, die darauf gerichtet sind, die Gemeinschaft für haftbar zu erklären, ist das Zulässigkeitsproblem im wesentlichen das gleiche, das gestern mein älterer Kollege, Generalanwalt Roemer, in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, untersucht hat.

Die Lösung, die er Ihnen vorgeschlagen hat, nämlich die Zulässigkeit einer Schadensersatzklage zu bejahen, auch wenn diese Klage die Rechtmäßigkeit einer Verordnung zum Gegenstand hat, scheint sich im vorliegenden Fall sogar noch leichter begründen zu lassen als in der Rechtssache Zuckerfabrik.

Denn dort wird die Ungültigkeit einer Verordnung des Rates geltend gemacht und daher das Problem dadurch kompliziert, daß wegen der Besonderheit dieser Verordnungen die traditionellen Unterscheidungen unserer nationalen Rechtsordnungen zwischen Gesetz und Verordnung auf sie kaum anwendbar sind.

Diese Schwierigkeit besteht im vorliegenden Fall nicht, da die angegriffenen Verordnungen solche der Kommission sind, die aufgrund einer ausdrücklichen Ermächtigung des Rates ergangen sind und deshalb unzweifelhaft reinen Verordnungscharakter haben.

Ich mache mir deshalb uneingeschränkt alle Ihnen von Generalanwalt Roemer für die Zulässigkeit der Schadensersatzklage, die die Rechtmäßigkeit einer Verordnung zum Gegenstand hat, vorgetragenen Erwägungen zu eigen und beschränke mich darauf, einerseits die von der Kommission in den vorliegenden Rechtssachen vorgetragenen Argumente kurz zu widerlegen, andererseits den Erwägungen, die Generalanwalt Roemer Ihnen bereits vorgetragen hat, eine allgemeine Überlegung hinzuzufügen:

A — Die Kommission trägt in den vorliegenden Sachen zwei Argumente für die These der Unzulässigkeit der Schadensersatzklage vor:

1. Ihr erstes Argument ist, daß in einem solchen Fall die auf die Ungültigkeit einer Verordnung gestützte Schadensersatzklage in Wirklichkeit eine „verschleierte" Anfechtungsklage sein und auf die Umgehung von Artikel 173 abzielen würde, der für den Einzelnen die Möglichkeit streng begrenzt, Anfechtungsklagen gegen Verordnungen zu erheben.

Hieraus zieht die Kommission den Schluß, daß in einem solchen Fall eine Schadensersatzklage dasselbe Ergebnis haben würde wie eine Anfechtungsklage, und daß deshalb ihre Zulassung dem in Artikel 173 zum Ausdruck kommenden Willen der Verfasser des Vertrages sowie der allgemeinen Ausgewogenheit der Bestimmungen über die Klagemöglichkeiten widersprechen würde.

Wie Ihnen Generalanwalt Roemer gestern vorgetragen hat, ist eine Schadensersatzklage gewiß unter bestimmten besonderen Umständen unzulässig, nämlich wenn sie nichts anderes bezweckt oder bewirkt, als die Aufhebung eines Rechtsaktes zu erreichen, der mangels fristgerechter Anfechtung unanfechtbar

geworden ist. Dies gilt z. B. im öffentlichen Dienst für eine Schadensersatzklage mit dem Ziel, eine Zulage zu erhalten, die durch unanfechtbare Entscheidung verweigert worden ist.

Ganz anders liegt der Fall jedoch in den beiden Rechtssachen, die Ihnen heute vorliegen.

Tatsächlich sinnt Ihnen die Kommission an zu entscheiden, daß die Verfasser des Artikels 173 durch die Beschränkung der Möglichkeit für die einzelnen, auf die Aufhebung einer Verordnung zu klagen, stillschweigend, aber notwendigerweise verhindern wollten, daß Sie die Rechtmäßigkeit dieser Verordnungen auf Antrag eines einzelnen prüfen können, gleichgültig welcher Art der Rechtsstreit ist, den der einzelne bei Ihnen anhängig macht.

So weit ausgedehnt, ist diese These offensichtlich überspitzt; denn wäre sie begründet, wären Sinn und Daseinsberechtigung der Artikel 184 und 177 des Vertrages nicht mehr zu verstehen. Artikel 184 stellt ja den allgemeinen Grundsatz auf, daß der Einwand der Rechtswidrigkeit oder der Ungültigkeit einer Verordnung gelegentlich jedes Streitfalles geltend gemacht werden kann, mit dem Sie zuständigerweise befaßt sind, und Artikel 177 eröffnet dem nationalen Richter die Möglichkeit, bzw. legt ihm in manchen Fällen die Verpflichtung auf, Ihnen die Entscheidung über den vor ihm erhobenen Einwand der Rechtswidrigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten zu überlassen.

Meines Erachtens wird der Wille der Verfasser des Vertrages am ehesten erkennbar, wenn man die Artikel 173 und 174 nebeneinander hält.

Die Verfasser des Vertrages haben offensichtlich die Folgen gefürchtet, welche die Aufhebung von Gemeinschaftsverordnungen für das Funktionieren der Gemeinschaft haben könnte, und zwar

— einerseits wegen der Wirkung *„erga omnes"* solcher Aufhebungen,

— andererseits wegen deren *Rückwirkung.*

Um diesen zwei Gefahren zu begegnen, haben sie einerseits in Artikel 173 Absatz 2 die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Anfechtungsklagen der einzelnen beschränkt und Ihnen andererseits durch Artikel 174 Absatz 2 die Möglichkeit eingeräumt, die Rückwirkung der von Ihnen ausgesprochenen Aufhebungen einzuschränken.

Dagegen haben die Verfasser des Vertrages meines Erachtens keineswegs die Möglichkeit für die einzelnen ausgeschlossen, zu erwirken, daß eine Verordnungsbestimmung auf ihren individuellen Fall unangewandt bleibt und daß sich der Umfang ihrer *subjektiven Rechte* nicht nach dieser Bestimmung regelt.

Aus diesem Grunde haben sie die Artikel 177 und 184 des Vertrages geschaffen.

Nun, die Schadensersatzklage nach Artikel 178 in Verbindung mit Artikel 215 ist sehr wohl eine Klage, mit der *subjektive Rechte* festgestellt werden sollen.

Im Gegensatz zur Meinung der Kommission sind die Wirkungen dieser Klage in Fällen wie denen, die Sie heute zu beurteilen haben, den möglichen Wirkungen einer Anfechtungsklage nicht vergleichbar.

Zum einen befaßt die Schadensersatzklage den Richter nur mit einem Einzelstreitfall, dessen Entscheidung keine Wirkung „erga omnes" hat.

Zum anderen wird die Entscheidung des Richters in einem solchen Fall, wenn auch die Entscheidung dieses Einzelfalles möglicherweise zur Behebung eines bereits eingetretenen Schadens führt, insoweit doch keine eigentliche Rückwirkung haben.

Das erste Argument der Kommission kann somit meines Erachtens nicht durchgreifen.

2. Die Kommission hat außerdem ein zweites Argument vorgetragen, auf das sie in der mündlichen Verhandlung besonderes Gewicht gelegt hat, wahrscheinlich wegen der Auswirkungen ihres Urteils in der Rechtssache Lütticke vom 28. April 1971. Dieses zweite Argument leitet sie aus Artikel 177 des Vertrages her.

Es kann meines Erachtens folgendermaßen zusammengefaßt werden: Die Klägerinnen haben einen Rechtsbehelf, um die

von ihnen geltendgemachte Ungültigkeit der Gemeinschaftsverordnung feststellen zu lassen; dieser Rechtsbehelf besteht darin, daß sie sich auf diese Ungültigkeit anläßlich von Klagen gegen die individuellen Anwendungsentscheidungen vor ihrem nationalen Richter berufen. Auf Vorlage des nationalen Richters nach Artikel 177 haben Sie dann die Möglichkeit, die Gültigkeit der Gemeinschaftsverordnung zu prüfen, und im Anschluß daran, und nur im Anschluß daran, könnte eine Schadensersatzklage vor Ihnen zulässig sein.

Dieses Argument muß meines Erachtens aus verschiedenen Gründen verworfen werden:

a) Muß der Kläger vor jeder Schadensersatzklage den „langen Marsch" über Artikel 177 zurücklegen, so ist es mehr als wahrscheinlich, daß er angesichts der verschiedenen nationalen Gerichtsinstanzen, vor denen er seine Sache vortragen muß, erst ans Ziel kommt, wenn ihm die fünfjährige Verjährung des Artikels 43 der Satzung des Gerichtshofs entgegensteht. Es ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Bestimmung Sie entscheiden könnten, daß eine vor einem innerstaatlichen Gericht erhobene Anfechtungsklage gegen einen individuellen Rechtsakt einer nationalen Behörde den Lauf der Verjährungsfrist des Artikels 43 in einer Haftungsklage gegen die Gemeinschaft unterbreche, die vor Ihnen anhängig gemacht wird.

b) Aber es kommt noch mehr hinzu:

Die Kommission möge entschuldigen, wenn ich es sage — aber mich hat neulich eine Art Angstschauer erfaßt, als ich ihr zuhörte.

Ich habe mich nämlich gefragt, ob die Kommission nicht, ohne den Ausdruck zu übernehmen, Sie zu veranlassen suchte, ins Gemeinschaftsrecht jenen „Einwand der Parallelklage" einzuführen, der so viele bedauerliche Auswirkungen im französischen Recht hatte, bis ihm die gemeinsamen Anstrengungen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung praktisch jede Bedeutung genommen haben.

Sie erinnern sich vielleicht, meine Herren, daß diese Konstruktion von den französischen Juristen des zweiten Kaiserreichs in der Rechtsprechung entwikkelt wurde und daß nach ihr die Anfechtungsklage, da sie einen *„subsidiären"* Charakter hatte, nur zulässig war, wenn der Kläger keinen anderen „parallelen Klageweg" zur Verfügung hatte, insbesondere keine Klage im Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung.

Wenn ich richtig verstanden habe, möchte die Kommission Sie dazu bringen, diesen Grundsatz anzuwenden, allerdings gewissermaßen „im umgekehrten Sinn". Eine Schadensersatzklage, welche die Rechtmäßigkeit einer Verordnung zum Gegenstand hat, habe einen subsidiären Charakter und sei also erst zulässig, nachdem alle anderen Rechtswege, die die Beurteilung der Gültigkeit dieser Verordnung ermöglichen, erschöpft sind.

Ich glaube nicht, daß Sie dieser These folgen können.

a) Man würde vergeblich eine Bestimmung im Vertrag suchen, die auch nur den Gedanken nahelegen würde, daß die Haftungsklage nur subsidiärer Natur sei.

b) Ein solches System würde unweigerlich zu jenen fast unentwirrbaren Rechtslagen führen, für welche die französischen Juristen — aufgrund leider recht gründlicher Erfahrung — den Ausdruck „contrariétés de jugement" (einander widersprechende Entscheidungen) erfunden haben, die „déni de justice" (Rechtsverweigerung) zur Folge haben. Es handelt sich um den Fall, daß ein Rechtsuchender, der wegen Verfahrens- oder Zuständigkeitsnormen von einem Richter zum anderen oder von einer Gerichtsbarkeit zur anderen verwiesen wird, nicht in der Lage ist, einen Richter zu finden, der ihm zu seinem Recht verhilft.

Solche Fälle gibt — oder gab — es in den nationalen Rechtsordnungen. Um sich hiervon zu überzeugen, genügt es, sich daran zu erinnern, aus welchen Gründen sich der deutsche Bundestag im Jahre 1960 genötigt sah, den § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes (§ 41 der Verwaltungsgerichtsordnung) neu zu fas-

sen, und aus welchen Gründen die französischen Organe es im Jahre 1958 für nötig hielten, den neuen Artikel 168 des Code de procédure civile zu verabschieden.
Solche Fälle wären selbstverständlich in einem so komplexen Rechts- und Gerichtssystem wie dem der Gemeinschaft noch sehr viel häufiger.
Keines der Argumente, welche die Kommission im vorliegenden Rechtsstreit vorgetragen hat, erscheint mir somit geeignet, das aufzuwiegen, was Generalanwalt Roemer Ihnen gestern zugunsten der Zulässigkeit von Klagen wie der Ihnen vorliegenden vorgetragen hat.

B — Den von Generalanwalt Roemer vorgetragenen Gründen erlaube ich mir, kurz eine Bemerkung hinzuzufügen.
Will man übertriebene Komplikationen vermeiden und will man, daß der Rechtsuchende weiß, an welchen Richter er sich im Streitfall wenden muß, so ist es meines Erachtens bei allen Zulässigkeitsfragen angebracht, die Zulässigkeit einer Klage allein nach den *Anträgen* zu beurteilen, d. h. danach, was der Kläger fordert, und dabei das Vorbringen, auf das er seine Anträge stützt, unbeachtet zu lassen.
Wenn nun der Kläger befugt ist, seine Klage zu erheben, wenn die Klage fristgerecht eingereicht ist und wenn Sie zuständig sind, dem Kläger gegebenenfalls das zuzusprechen, was er verlangt, so ist die Klage unabhängig vom Wert oder sogar von der Schlüssigkeit der Gründe, die der Kläger vorträgt, zulässig.
Im vorliegenden Fall ist fristgerecht bei Ihnen beantragt worden, die Gemeinschaft zu verurteilen, den Klägerinnen Ersatz für einen Schaden zuzubilligen, der angeblich von den Gemeinschaftsorganen verursacht worden ist.
Sie sind zuständig und sogar allein zuständig, über solche Anträge zu befinden. Die Frage, ob die Klägerinnen zur Unterstützung dieser Schadensersatzklage mit Nutzen die Rechtswidrigkeit einer Gemeinschaftsverordnung geltend machen können, das Problem, ob diese Rechtswidrigkeit gegeben ist, die Frage, ob die Rechtswidrigkeit — als gegeben unterstellt — die Haftung der Gemeinschaft begründen kann, alle diese Fragen betreffen meines Erachtens die Begründetheit und berühren die Zulässigkeit nicht.
Dies würde bei einer auf eine mögliche Haftung der Gemeinschaft für ihre Verordnungen gestützten Schadensersatzklage auch dann gelten, wenn keine Rechtswidrigkeit oder kein Verschulden gegeben wären.

II

Es bleibt mir jetzt nur noch, etwas zu den Zulässigkeitsfragen zu sagen, die sich aus den übrigen Klageanträgen ergeben.

1. Die Anträge, die Einfuhrgenemigung und den Schlußbescheid aufzuheben, halte ich für unzulässig. Denn Sie sind nicht zuständig, die Maßnahme einer nationalen Behörde aufzuheben, selbst wenn diese Maßnahme in Anwendung von Gemeinschaftsnormen erlassen wurde.
Dagegen scheinen mir die Anträge zulässig zu sein, die gegen das Schreiben, mit dem die Kommission sich geweigert hat, die Einfuhrgenehmigung und den Schlußbescheid aufzuheben, oder gegen die Untätigkeit der Kommission auf die die gleichen Ziele verfolgenden Anträge der Klägerinnen gerichtet sind.
Selbst wenn die Kommission, wie sie vorträgt, für die von ihr verlangten Entscheidungen unzuständig war, ist meines Erachtens der Gerichtshof trotzdem zuständig, über die Begründetheit des von der Kommission vertretenen Standpunkts zu entscheiden.

2. Was den Antrag betrifft, der gegen das Schreiben gerichtet ist, mit dem die Kommission die Schadensersatzforderung ablehnt, so habe ich einige Zweifel an seiner Zulässigkeit gehabt.
Man könnte das Interesse der Klägerinnen, die Aufhebung dieser Ablehnung weiter zu verfolgen, bestreiten, wenn Sie meinem Vorschlag folgend die Zulässigkeit derjenigen Anträge bejahen, mit denen die Klägerinnen unmittelbar die Verurteilung der Gemeinschaft verlangen.
Hierfür gibt es zwei Gründe:

a) Im Gegensatz zu einigen nationalen Rechtsordnungen kennt Artikel 215 keine Verpflichtung, vor Erhebung einer Schadensersatzklage bei den Gemeinschaftsbehörden Verwaltungsbeschwerde einzulegen.

b) Eine Verjährung oder ein Rechtsverlust, wodurch die Erhebung einer solchen Klage berührt werden könnte, ist lediglich in Artikel 43 der Satzung des Gerichtshofes vorgesehen.

Wird damit, daß die Klage gegen eine Entscheidung zugelassen wird, die eine Entschädigung versagt, nicht in mißbräuchlicher Weise die Klage der Zweimonatsfrist des Artikels 173 unterworfen?

Wenn ich überlege, so komme ich dazu, daß keiner dieser Einwände durchgreift.

a) Zum einen besteht aus praktischen Gründen ein Interesse daran, daß diejenigen, die Schadensersatz fordern, sich zunächst an die haftbare Gemeinschaftsbehörde wenden, bevor sie den Richter bemühen, und Artikel 43 der Satzung sieht ausdrücklich die Möglichkeit eines solchen Vorgehens vor.

Aber es handelt sich hierbei selbstverständlich um eine Möglichkeit, nicht um eine Verpflichtung.

b) Andererseits, wenn der Antrag bei der Verwaltung den Lauf der Frist nach Artikel 43 der Satzung unterbricht, so darf diese Unterbrechung nur zum Vorteil des Betroffenen wirken.

Sie haben dies im Urteil vom 14. Juli 1967 (Kampffmeyer und andere) ausdrücklich entschieden, in dem Sie das alte Sprichwort anwandten „nul ne se forclot lui-même" (niemand führt seinen Rechtsausschluß durch sein eigenes Handeln herbei).

3. Es bleiben die Anträge gegen das, was die Klägerinnen die stillschweigenden ablehnenden Entscheidungen der Kommission über ihre Schadensersatzforderung nennen.

Diese Anträge müssen zunächst richtig ausgelegt werden:

Der Begriff der stillschweigenden ablehnenden Entscheidung ist in Artikel 35 Absatz 3 des EKGS-Vertrags enthalten, wurde aber nicht in den EWG-Vertrag übernommen.

Der EWG-Vertrag enthält in Artikel 175 einen anderen Begriff, den der Untätigkeit.

Das praktische Ergebnis ist sehr oft das gleiche, aber die zwei Begriffe sind verschieden, worauf Sie erst gestern in Ihrem Urteil „Komponistenverband" hingewiesen haben.

Im Verfahren nach Artikel 175 EWG-Vertrag ist es das Nichtergehen einer Entscheidung, womit der Gerichtshof befaßt wird, nicht wie nach Artikel 35 des EGKS-Vertrags eine negative Entscheidung, die als ergangen gilt.

Die Anträge der zwei Klageschriften zu diesem Punkt müssen deshalb meiner Meinung nach als Anträge auf Feststellung der Unterlassung der Kommission ausgelegt werden, zu den Schadensersatzforderungen Stellung zu nehmen.

Da die Artikel 173 und 175 des Vertrages offensichtlich untrennbar zusammengehören, halte ich diese auf die Untätigkeit gestützten Anträge aus denselben Gründen für zulässig, aus denen ich Ihnen soeben vorgeschlagen habe, die Zulässigkeit der Anträge auf Aufhebung der Entscheidungen zu bejahen, mit denen der Schadensersatz versagt wurde.

Meine Herren, ich beantrage daher zusammenfassend beim gegenwärtigen Verfahrensstand:

— alle Klageanträge für zulässig zu erklären, mit Ausnahme derjenigen, welche die Aufhebung der Einfuhrgenehmigung und des dazu ergangenen Schlußbescheids zum Gegenstand haben,

— sich die Kostenentscheidung vorzubehalten.