SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 27. JUNI 1973 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

I — Einleitung

Wie Ihnen gestern unser dienstältestes Mitglied, Generalanwalt Roemer, in seinen Schlußanträgen zu der Rechtssache 5/73, Balkan-Import-Export, darlegte, hat der Rat, veranlaßt durch die Unordnung im internationalen Währungssystem und insbesondere den anomalen Zufluß von Spekulationskapital in bestimmte Mitgliedstaaten der Gemeinschaft im Frühjahr 1971 „Verständnis dafür gezeigt", daß diese Staaten die Bandbreiten der Wechselkurse ihrer Währungen gegenüber der vom Internationalen Währungsfonds genehmigten Parität für eine begrenzte Zeit erweitern konnten.

Die seinerzeit betroffenen Länder waren Deutschland und die Niederlande. Damit begann die Zeit der „frei schwankenden Wechselkurse", unter deren schwerwiegenden Unzuträglichkeiten wir heute noch leiden.

Aus einer derartigen Lage mußten sich ernsthafte Schwierigkeiten für das einwandfreie Funktionieren des gemeinsamen Marktes ergeben, insbesondere im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik. Um zu vermeiden, daß die Regierungen zu einseitig getroffenen Maßnahmen Zuflucht nahmen, beschloß der Rat, nach Artikel 103 des Vertrages von Rom unverzüglich konjunkturpolitische Entscheidungen auf Gemeinschaftsebene zu treffen, um den vorhersehbaren Störungen des Warenverkehrs mit Agrarerzeugnissen begegnen zu können.

Wie Sie wissen, führte er mit der Verordnung Nr. 974/71 vom 12. Mai 1971 ein System von Ausgleichsbeträgen im Handel mit den Mitgliedstaaten und dritten Ländern ein, um die Inzidenz der Währungsschwankungen auf die Preise der Grunderzeugnisse auszugleichen.

Läßt ein Mitgliedstaat bei Handelsgeschäften für seine Währung einen Wechselkurs zu, der über der durch die internationale Regelung genehmigten Bandbreite liegt, so ist er ermächtigt:

— bei der Einfuhr Ausgleichsbeträge zu erheben,

— bei der Ausfuhr Ausgleichsbeträge zu gewähren.

Diese Maßnahmen gelten für Grunderzeugnisse, für die im Rahmen der gemeinsamen Agrarmarktorganisation Interventionsmaßnahmen vorgesehen sind, sowie für Verarbeitungserzeugnisse, deren Preis sich nach dem Preis der Grunderzeugnisse richtet.

Die Methode zur Berechnung der Ausgleichsbeträge wird in Artikel 2 der Verordnung näher erläutert; Artikel 6 räumt der Kommission die Befugnis ein, nach Stellungnahme des je nach der Art des Erzeugnisses zuständigen Verwaltungsausschusses die Durchführungsbestimmungen zu dieser Verordnung zu erlassen, insbesondere die Ausgleichsbeträge festzusetzen.

Auf diese Regelung, die sofort in Kraft trat, folgten in sehr kurzem Abstand zwei weitere von der Kommission aufgrund der ihr übertragenen Befugnis erlassene Verordnungen.

Es handelte sich:

— um die Verordnung Nr. 1013/71 vom 17. Mai 1971 zur Festlegung der Durchführungsbestimmungen für diese Regelung,

— und die Verordnung Nr. 1014/71 vom selben Tage zur Festsetzung von Ausgleichsbeträgen für eine Gruppe von Erzeugnissen, und zwar in erster Linie (Anhang I) für Getreide (Tabel-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

le A) und Getreideverarbeitungserzeugnisse (Tabelle B).

Bei Durchsicht der Tabelle B läßt sich feststellen, daß in ihr kein Gerstenverarbeitungserzeugnis erwähnt ist. Deshalb konnten im Handel mit Grütze und Grieß von Gerste der Position 11.02 A III des Gemeinsamen Zolltarifs auf der Grundlage dieser seit dem 12. Mai 1971 anwendbaren Verordnung Ausgleichsbeträge weder bei der Ausfuhr dieser Erzeugnisse gewährt noch bei deren Einfuhr erhoben werden.

Erst später wurden diese Erzeugnisse nach einer Änderung der Tabelle B des Anhangs I durch die Verordnung Nr. 1687/71 der Kommission in die Liste aufgenommen, so daß ihre Ausfuhr erst seit dem 2. August 1971, dem Datum des Inkrafttretens dieser Verordnung, zur Zahlung von Ausgleichsbeträgen berechtigte.

Gerade dies bemängelt die Firma Merkur-Außenhandel, die ihren Sitz in Hamburg hat und deren Haupttätigkeit in der Ausfuhr von Gerstengrieß, Gerstengrütze und Gerstenflocken besteht.

Zwischen dem 12. Mai und Ende Juli 1971 lieferte sie Erzeugnisse dieser Art an Abnehmer in dritten Ländern. Bei dieser Gelegenheit beantragte sie, ihr Ausgleichsbeträge für die Ausfuhr zu gewähren. Das zuständige Zollamt sah keine andere Möglichkeit, als diese Anträge mit der Begründung abzulehnen, daß nach dem seinerzeit geltenden Gemeinschaftsrecht, d. h. der Verordnung Nr. 1014/71, Ausgleichsbeträge für Gerstenverarbeitungserzeugnisse nicht vorgesehen gewesen seien.

Die Entscheidung über den gegen die ablehnenden Bescheide eingelegten Einspruch stellte das Hauptzollamt Hamburg-Jonas zurück bis zu Ihrer Entscheidung über die Klage eines anderen Unternehmens, der Firma Nordgetreide, die mit ihrer Klage die Aufhebung des ablehnenden Bescheids der Kommission, rückwirkend in die Liste der Erzeugnisse, die ein Recht auf Ausgleichsbeträge bei der Ausfuhr eröffnen, bestimmte Verarbeitungserzeugnisse von Gerste und Mais aufzunehmen, begehrt hatte (Rechtssache 42/71). Durch Urteil vom 8. März 1972 haben Sie inzwischen diese Klage als unzulässig abgewiesen, wobei Sie, ständiger Rechtsprechung folgend, der Firma Nordgetreide die strengen Voraussetzungen entgegenhielten, die Artikel 173 des Vertrages für die Zulässigkeit der Klagen von Privatpersonen gegen Handlungen der Organe der Gemeinschaft aufstellt.

Die Firma Merkur ihrerseits hat es vorgezogen, einen anderen Weg einzuschlagen, von dem sie erhofft, daß er ihren Interessen eher gerecht wird, denn sie hat keine Anfechtungsklage, sondern nach Artikel 178 in Verbindung mit Artikel 215 des Vertrages von Rom eine Schadensersatzklage erhoben, die sie auf die außervertragliche Haftung der Kommission wegen Amtspflichtverletzung stützt.

Sie legt dar, die Kommission habe durch ihr Versäumnis in dem zwischen dem 12. Mai und 2. August 1971 liegenden Zeitraum auch Gerstenverarbeitungserzeugnisse in die Ausgleichsbetragsregelung einzubeziehen, rechtswidrig gehandelt; sie habe insbesondere, so meint die Klägerin, gegen Artikel 7 der Verordnung Nr. 974/71 des Rates verstoßen, der es untersage, die in der Verordnung vorgesehene Regelung teilweise oder zeitweilig anzuwenden, es folglich also verbiete, bestimmte landwirtschaftliche Grund- oder Verarbeitungserzeugnisse, die einer gemeinsamen Marktorganisation unterlägen, von dieser Regelung auszuschließen; dieser Rechtsverstoß stelle eine Amtspflichtverletzung dar, welche die Haftung der Gemeinschaft auslöse.

Sie beantragt deshalb, die Beklagte zur Zahlung von 50 000 DM Schadensersatz zu verurteilen.

II — Zulässigkeit der Klage

Bevor ich zur Sache selber Stellung nehme, halte ich es für unentbehrlich, mein besonderes Augenmerk auf die Probleme zu richten, die die Zulässigkeit dieser Klage aufwirft. Zwar erhebt die Kommission nicht förmlich die Einrede der Unzulässigkeit, doch meldet sie im vor-

aus Vorbehalte gegen jede Lösung an, die auf eine Bejahung der Klagezulässigkeit hinausläuft, und beantragt unter Berufung auf ein neueres, am 25. Oktober 1972 in der Rechtssache 96/71 — Haegeman gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften — ergangenes Urteil, der Klägerin aufzugeben, „den Verwaltungs- und Rechtsweg in der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf die Erstattung der Ausgleichsbeträge zu erschöpfen".

Ich hätte mich meinerseits damit begnügt, Ihnen vorzuschlagen, an der durch Ihre Entscheidungen vom 28. April 1971 (Lütticke, 4/69 — Slg. 1971, 325), vom 2. Dezember 1971 (Zuckerfabrik Schöppenstedt, 5/71 — Slg. 1971, 984) und vom 13. Juni 1972 (Compagnie d'approvisionnement und Grands Moulins de Paris, 9 und 11/71 — Slg. 1972, 391) begründeten Rechtsprechung entschieden festzuhalten, wenn ich nicht den Eindruck hätte, gerade in der Entscheidung Haegeman eine gewisse Wendung dieser Rechtsprechung feststellen zu können — ich wage nicht von einer Abkehr zu sprechen —, der mit gutem Gewissen zu folgen mir, jedenfalls ohne zuvor ganz offen meine Ansicht zu dieser Frage dargelegt zu haben, schwerfallen würde.

Auch wenn ich Gefahr laufe, erneut auf Begriffe zurückzukommen, welche die Generalanwälte Roemer und Dutheillet de Lamothe bereits verschiedentlich klar herausgearbeitet haben, muß ich dennoch die Argumente ins Gedächtnis zurückrufen, mit denen Rat und Kommission des öfteren die Unzulässigkeit geltend gemacht haben.

1. Ihr erstes Argument ist, daß „die auf die Ungültigkeit einer Verordnung gestützte Schadensersatzklage in Wirklichkeit eine ‚verschleierte' Anfechtungsklage sein und auf die Umgehung von Artikel 173 des Vertrages abzielen würde, der für den einzelnen die Möglichkeit streng begrenzt, Anfechtungsklagen gegen Verordnungen zu erheben" (Schlußanträge des Generalanwalts Dutheillet de Lamothe in der Rechtssache Compagnie d'approvisionnement und Grands Moulins de Paris).

Diesem Gedankengang liegt die Ansicht zugrunde, die Verfasser des Vertrages hätten durch die beschränkte Zulassung dieser Klageart verhindern wollen, daß über den Umweg einer Schadensersatzklage die Rechtmäßigkeit von Verordnungen durch einzelne in Frage gestellt werden könnte.

Meines Erachtens verfälscht diese Auffassung den Geist des Vertrages und trägt überdies in keiner Weise den Bestimmungen der Artikel 178 und 184 Rechnung.

Tatsächlich liegt der Grund dafür, daß einzelnen die Anfechtungsklage gegen Verordnungen verschlossen ist, allein in der „erga omnes"-Wirkung und der Rückwirkung der ausgesprochenen Aufhebung.

Eine solche Klage ist typisch für das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, in dem es darum geht, unabhängig von der Berufung auf ein *subjektives Recht* die Beachtung des objektiven Gemeinschaftsrechts sicherzustellen.

Man versteht daher, daß diese Klageart dem Rat, der Kommission sowie den Mitgliedstaaten vorbehalten ist, während einzelne sich ihrer nicht bedienen dürfen und mit der Anfechtungsklage nur gegen diejenigen Handlungen vorgehen können, die sie „unmittelbar und individuell" betreffen.

Um die Erfahrungen mit dem Klagesystem des Kohle- und Stahl-Vertrags bereichert, fürchteten die Verfasser des Vertrages von Rom offenbar, eine zu weitgehende Eröffnung der Anfechtungsklage führe — sofern der Gerichtshof den Begriff des Rechtsschutzinteresses großzügig auslege — zu einer unbeschränkten Anfechtung von Gemeinschaftsrechtsakten und zur Zulassung einer echten „Popularklage", die jede natürliche oder juristische Person nach ihrem Belieben erheben könnte, vorausgesetzt, daß sie zu einer Gruppe gehöre, deren Interessen durch eine Verordnung möglicherweise beeinträchtigt seien.

Damit wird der Grund für die in Artikel 173 Absatz 2 enthaltene restriktive Regelung, die man nur gutheißen kann, verständlich.

Diese Erwägungen greifen aber vernünftigerweise nicht durch gegenüber einzelnen, die sich unter Berufung auf ihre subjektiven Rechte an den Gerichtshof wenden, um die Aufhebung einer sie belastenden Einzelfallentscheidung oder den Ersatz eines unmittelbaren, persönlichen Schadens zu erreichen.

Im ersten Fall sind sie sicherlich befugt, klageweise die Rechtswidrigkeit der Verordnung geltend zu machen, die der ihre Rechte verletzenden Entscheidung zugrundeliegt. Unbestreitbar gestattet Artikel 184, in jedem beliebigen Rechtsstreit, in dem der Gerichtshof entscheidungsbefugt ist, den Einwand der Rechtswidrigkeit oder der Ungültigkeit einer Verordnung zu erheben.

Im zweiten Fall sind die einzelnen ebenso befugt, klageweise die Haftung der Gemeinschaft geltend zu machen, auch wenn diese aus einer Pflichtverletzung beim Erlaß einer Verordnung hergeleitet wird, vorausgesetzt — aber das ist eine Frage der Begründetheit —, daß diese Pflichtverletzung eine Haftung auslöst. Jedenfalls gestattet es keine der in Artikel 178 und 215 enthaltenen Bestimmungen, die Zulässigkeit einer derartigen Klage auszuschließen.

Bei beiden Fallgestaltungen wird der Gerichtshof mit Einzelstreitfällen befaßt, welche die Geltendmachung subjektiver Rechte zum Gegenstand haben. Halten Sie die Klage für begründet, hat das von Ihnen zu fällende Urteil keine Wirkung „erga omnes"; es führt auch zu keiner rückwirkenden Aufhebung der Verordnung, deren Rechtmäßigkeit in Frage gestellt wurde.

Daher kann ich, ohne irgendeinen Vorbehalt, den Erwägungen voll zustimmen, mit denen Sie zu diesem ersten Punkt ihre Entscheidungen in der Rechtssache Zuckerfabrik Schöppenstedt begründet haben, und die zu zitieren ich für nützlich halte:

„Der Vertrag hat die Schadensersatzklage der Artikel 178 und 215 Absatz 2 als selbständigen Rechtsbehelf mit eigener Funktion im System der Klagemöglichkeiten geschaffen und sie von Voraussetzungen abhängig gemacht, die ihrem besonderen Zweck angepaßt sind. Sie unterscheidet sich dadurch von der Anfechtungsklage, daß sie nicht die Beseitigung einer bestimmten Maßnahme zum Ziel hat, sondern den Ersatz des Schadens, den ein Gemeinschaftsorgan in Ausübung seiner Befugnisse verursacht."

Aber diese Erwägungen genügen nicht, um die Frage erschöpfend zu behandeln.

2. Die Kommission hat außerdem ein zweites Argument gegen die Zulässigkeit von mit der Rechtswidrigkeit einer Verordnung begründeten Schadensersatzklagen vorgetragen: Sie leitet es aus Artikel 177 des Vertrages her, denn sie meint, der Kläger verfüge aufgrund dieser Vorschrift über einen ausreichenden Rechtsbehelf, um die Rechtswidrigkeit einer Gemeinschaftsverordnung feststellen zu lassen; er brauche nichts weiter zu tun, als sich in einem Rechtsstreit über eine ihn betreffende individuelle Anwendungsentscheidung vor dem nationalen Richter auf die Ungültigkeit der Verordnung zu berufen.

Je nach der in Artikel 177 getroffenen Unterscheidung könne — bzw. müsse — dieser Richter Ihnen die Frage zur Vorabentscheidung vorlegen. Sie hätten darüber zu entscheiden, und nur wenn Sie die betreffende Verordnungsbestimmung für ungültig erklärt hätten, sei eine spätere Schadensersatzklage zulässig.

Meine Herren, von dieser Auffassung erlaube ich mir zu sagen, daß sie das Interesse der Rechtsuchenden und, was noch schwerwiegender ist, das Interesse an einer geordneten Rechtspflege gering achtet.

Zunächst ist doch eines ganz augenscheinlich: wäre, wie mein Vorgänger es formuliert hat, der Kläger verpflichtet, vor jeder Schadensersatzklage zuerst den „langen Marsch" über Artikel 177 zurückzulegen, würden mit Sicherheit Jah-

re vergehen, bevor er am Ziel seiner Wanderung durch die Gerichtsinstanzen anlangt. Was den Gerichtshof anbelangt, so verfahren Sie mit der größtmöglichen Beschleunigung, die mit einer vollständigen Ermittlung und einer gewissenhaften Prüfung der Vorabentscheidungssachen überhaupt vereinbar ist. Bisher kam es nur selten vor, daß Ihre Entscheidung nicht innerhalb von sechs Monaten erging, nachdem das nationale Gericht Ihnen seine Frage vorgelegt hatte. Aber, wie Sie wissen, dauert es im Instanzenzug vom Gericht erster Instanz über das Berufungsgericht zum Revisions- oder Kassationsgericht gelegentlich mehr als fünf Jahre, bis eine während eines in irgendeinem der Mitgliedstaaten angestrengten Rechtsstreits erhobene Vorabentscheidungsfrage Ihnen tatsächlich vorgelegt wird.

Erst im Lichte Ihrer Auslegung oder Ihres Gültigkeitsausspruches kann der zuständige nationale Richter dann in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit zur Sache entscheiden. Zwar kann er dabei im innerstaatlichen Bereich die Folgerungen aus der von Ihnen festgestellten Ungültigkeit einer Gemeinschaftsverordnung ziehen, doch fehlt ihm jegliche Zuständigkeit, die Gemeinschaft zum Ersatz des durch diese unerlaubte Handlung entstandenen Schadens zu verurteilen. Der Kläger müßte sich also erneut an den Gerichtshof halten. Ist er dazu in der Lage, besteht in hohem Maße die Gefahr, daß die in Artikel 43 der Satzung des Gerichtshofes für Schadensersatzansprüche vorgesehene Verjährungsfrist von fünf Jahren in vielen Fällen abgelaufen ist.

Könnten Sie dann, um einer echten Rechtsverweigerung vorzubeugen, entscheiden — aufgrund welcher Bestimmung eigentlich —, daß die vor einem innerstaatlichen Gericht erhobene Anfechtungsklage gegen einen individuellen Rechtsakt einer nationalen Behörde den Lauf der Verjährungsfrist unterbricht?

Sie müssen Ihre Aufmerksamkeit noch einer zweiten Betrachtung widmen, die um so schwerwiegender ist, als von ihr die zukünftige Ausrichtung Ihrer Rechtsprechung abhängt. Zu ihr veranlaßt worden bin ich durch die Überlegungen, die ich zu der in dem Urteil Haegeman anklingenden Tendenz angestellt habe.

Einen Kläger, der im Rahmen einer Schadensersatzklage die Rechtswidrigkeit einer Gemeinschaftsregelung geltend macht, auf den innerstaatlichen Rechtsweg seines Landes zu verweisen, bedeutet im Grund eine Wiederbelebung des Gedankens der „Parallelklage", dessen Auswirkungen — zumindest in Frankreich — für die Rechtsuchenden als so schädlich empfunden wurden, daß diese Theorie inzwischen praktisch aufgegeben worden ist. Um nur ein Beispiel zu nennen, bewirkte der sogenannte „Einwand der Parallelklage" im Steuerrecht, daß eine Klage, die unmittelbar darauf gerichtet war, eine vom Kläger als rechtswidrig angesehene Festsetzung der Bemessungsgrundlage oder des Steuersatzes in einer Verordnung für nichtig zu erklären, mit der Begründung als unzulässig abgewiesen wurde, der Kläger habe in seiner Eigenschaft als Steuerschuldner die Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der Verordnung im Steuerbeitreibungsverfahren gerichtlich geltend zu machen.

Er wurde somit gezwungen, einen langen und im allgemeinen teuren Prozeß vor dem Finanzgericht zu führen, obwohl er sein Ziel mit einer Anfechtungsklage leichter und billiger hätte erreichen können.

Daher ist diese Theorie der Parallelklage aufgegeben worden, für deren Entstehung nur geschichtliche Gründe den Anschein einer Rechtfertigung lieferten.

Will die Kommission mit ihrer in der vorliegenden Rechtssache vertretenen These, einzelne, die unter Berufung auf die Rechtswidrigkeit einer Gemeinschaftsverordnung eine Schadensersatzklage erhöben, müßten zuvor den nationalen Verwaltungs- und Rechtsweg erschöpfen, Sie nicht dazu bewegen, sich eine ähnliche Auffassung zu eigen zu machen?

Ihren Überlegungen zu folgen, setzt die Annahme voraus, daß die in Artikel 178

vorgesehene Klage nur subsidiären Charakter hat. Nicht genug, daß sich dafür keinerlei Anhaltspunkte in den Bestimmungen des Vertrages finden, scheint mir diese Annahme auch schlechthin unvereinbar mit dem Umstand, daß der Gerichtshof allein zuständig ist, die Haftung der Gemeinschaft auszusprechen.

Die Ansicht der Kommission führt demnach bei der von mir untersuchten Fallgestaltung zu dem Ergebnis, daß der Rechtsuchende zu dem ausschließlich zuständigen Gerichtshof der Gemeinschaft erst nach einem vorgeschalteten Verfahren vor den nationalen Gerichten Zugang hat. Diese Abfolge ergibt sich gewiß aus der Natur der Sache, wenn Sie mit Vorabentscheidungsfragen befaßt werden, denn deren Vorlage leitet lediglich einen Zwischenstreit in dem Ausgangsverfahren ein, in dem allein der nationale Richter entscheidungsbefugt ist.

Die Behauptung, eine Klage, mit der unter Berufung auf die Rechtswidrigkeit einer Verordnung die Anerkennung einer außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft begehrt wird, lasse sich nach dem gleichen Schema behandeln, erscheint mir dagegen schlicht abwegig.

Worum geht es schließlich? Ich habe meinerseits immer die Ansicht vertreten, daß die Zulässigkeit einer Klage allein nach der Art und dem Gegenstand der Anträge zu beurteilen ist.

Das ist der Kern des Problems.

Es kommt entscheidend darauf an, was der Kläger beantragt, unabhängig von dem jeweiligen Vorbringen, auf das er seinen Antrag stützt. Wenn er also beantragt, die Kommission zum Ersatz des Schadens zu verurteilen, den er angeblich durch eine fehlerhafte Amtshandlung dieses Organs erlitten hat, dann sind Sie unbezweifelbar zuständig, eine derartige Verurteilung auszusprechen.

Sie haben dann lediglich zu prüfen, ob der Kläger klagebefugt ist, und ob er die Klage fristgerecht eingereicht hat.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Klage als solche unabhängig von dem tatsächlichen Vorbringen zulässig. Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist es ohne Bedeutung, ob dieses Vorbringen auf die angebliche Rechtswidrigkeit einer Verordnung gestützt wird oder nicht. In diesem Stadium geht es noch nicht darum, die Schlüssigkeit oder die Begründetheit des Vorbringens zu untersuchen. Es geht hier darum, zu entscheiden, ob überhaupt, durch Übergang zur Prüfung der Hauptsache, in eine solche Untersuchung eingetreten werden soll. So stellt sich, sauber herausgearbeitet, das Problem der Zulässigkeit.

In dieser Hinsicht erklärt sich die in Ihrem Urteil Haegeman gefundene Lösung teilweise aus der Art und dem Gegenstand einiger der gestellten Anträge.

Ich halte es für zweckmäßig, den ersten Teil der Entscheidungsgründe zu zitieren:

„Die Firma Haegeman beantragt, die Verordnungen ... der Kommission sowie alle anderen eine entsprechende Regelung enthaltenden Verordnungen auf Einfuhren griechischen Weins in das Gebiet der Belgisch-Luxemburgischen Wirtschaftsunion für unanwendbar zu erklären, die Entscheidung vom 15. Oktober 1971, mit der die Freistellung der Klägerin von der Ausgleichsabgabe abgelehnt wurde, aufzuheben und die Erstattung der zu Unrecht erhobenen Ausgleichsabgaben anzuordnen.

... hat es die Kommission abgelehnt, dem Antrag der Klägerin auf Erstattung der Abschöpfungen stattzugeben, die diese für Einfuhren griechischen Weins zu Unrecht entrichtet zu haben meint. *Die Klage ist im wesentlichen auf die Aufhebung dieser ablehnenden Entscheidung und als Folge hiervon auf die Erstattung der streitigen Abgaben gerichtet*".

Sie haben also diese ersten Anträge dahin ausgelegt, daß mit ihnen ausschließlich die Aufhebung des ablehnenden Bescheides einer innerstaatlichen Behörde auf den Antrag, Ausgleichsabgaben zu erstatten, und als daraus fließende Folge die Rückzahlung der betreffenden Abgaben begehrt wurde.

Anhand dieser Auslegung verfuhren Sie folgerichtig, als Sie nach der Feststel-

lung, daß die Kontrolle der Erhebung solcher Ausgleichsabgaben den zuständigen Dienststellen der Mitgliedstaaten obliegt, ausführten, daß Streitigkeiten um die Belastung von Privatpersonen mit den besagten Abgaben von den innerstaatlichen Behörden und Gerichten unter Anwendung des — unmittelbar geltenden — Gemeinschaftsrechts, jedoch in den Formen, die das Recht der Mitgliedstaaten vorsieht, zu entscheiden sind.

Es war ebenso folgerichtig, bei dieser Gelegenheit daran zu erinnern, daß bei Auseinandersetzungen über die Auslegung oder die Gültigkeit gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen den innerstaatlichen Gerichten das Verfahren nach Artikel 177 des Vertrages offensteht, um die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.

Die Lektüre der darauffolgenden Begründungserwägungen Ihres Urteils bringt mich hingegen in Verlegenheit. Sie führen nämlich aus:

„Die Klägerin macht ferner geltend, sie habe infolge des Verhaltens der Beklagten (der Kommission) durch Ertragsminderung, nicht vorgesehene finanzielle Auslagen und Verluste aus laufenden Verträgen einen außergewöhnlichen Schaden erlitten.

Die Frage der etwaigen Haftung der Gemeinschaft ist in erster Linie mit der nach der *Rechtmäßigkeit der Erhebung der streitigen Abgabe* verknüpft. Wie schon festgestellt wurde, sind im Rahmen der Beziehungen zwischen Einzelpersonen und der Steuerbehörde, welche die streitige Abgabe erhoben hat, die innerstaatlichen Gerichte für diese letztere Frage zuständig.

Daher ist der Antrag auf Ersatz etwaiger Schäden beim gegenwärtigen Sachstand abzuweisen."

Sie waren also der Ansicht, der behauptete Schaden sei untrennbar mit der Rechtmäßigkeit der Erhebung der streitigen Abgabe verknüpft.

Ohne bei der Überlegung stehenzubleiben, daß der Zahlungsantrag nicht lediglich auf die Erstattung rechtsgrundlos entrichteter Ausgleichsabgaben, sondern auf den Ersatz eines Vermögensschadens gerichtet war, habe ich mich gefragt, was unter dem Ausdruck „der Rechtmäßigkeit der Erhebung der streitigen Abgaben" zu verstehen ist.

Es ist zwischen dem Steuerermittlungs- sowie dem Steuerfestsetzungsverfahren und dem Steuererhebungs- oder -beitreibungsverfahren zu unterscheiden.

Zwar sind in Beitreibungsstreitigkeiten die nationalen Gerichte unbestreitbar *allein zuständig*, auch sind die innerstaatlichen Vorschriften des Steuerrechts anwendbar, denn die Beitreibung geschieht durch die Behörden der Mitgliedstaaten, gleiches gilt aber sicherlich nicht für Streitigkeiten über die Rechtswirksamkeit derartiger Abgaben, ihre Bemessungsgrundlage oder ihre Höhe. Denn die Organe der Gemeinschaft schaffen diese Abgaben oder Ausgleichsbeträge, bestimmen ihre Bemessungsgrundlage und setzen ihre Höhe fest.

Ich weiß sehr wohl, daß die innerstaatlichen Gerichte auch zur Anwendung der unmittelbar geltenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts befugt sind. In der ersten und in der Berufungsinstanz brauchen sie sogar von der ihnen durch Artikel 177 gegebenen Möglichkeit der Vorlage zur Vorabentscheidung keinen Gebrauch zu machen; statt dessen können sie selber Rechtsakte der Gemeinschaft auslegen und auf deren Gültigkeit überprüfen. Wenn jedoch der Kläger ihre Entscheidung nicht hinnimmt und sich an das zuständige höchstinstanzliche Gericht wendet, ist dieses verpflichtet, Ihnen die Frage vorzulegen, vor allem, wenn es um die Gültigkeit einer Gemeinschaftsverordnung geht.

Demzufolge können zwei Fallgestaltungen eintreten:

— Entweder geht es lediglich darum, daß die innerstaatliche Verwaltung eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, in der eine Abgabe bzw. ein Ausgleichsbetrag eingeführt oder die Voraussetzungen für deren Anwendung bestimmt werden, falsch angewandt hat. Wenn gegen die Gültig-

keit dieser Gemeinschaftsverordnung als solcher keine Bedenken erhoben werden, wenn nur die fehlerhafte Erhebung einer Abgabe oder, mutatis mutandis, die unberechtigte Weigerung, Ausgleichsbeträge zu gewähren, im Spiel ist, haben die nationalen Gerichte den Streit in der bei ihnen üblichen Weise zu entscheiden, ohne daß es erforderlich ist, den Gerichtshof anzurufen.

— Oder aber es wird die Rechtswidrigkeit oder Ungültigkeit der betreffenden Gemeinschaftsverordnung geltend gemacht. In diesem Fall wird die Entscheidung — zumindest sollte sie dies im Wege der Vorabentscheidung — notwendigerweise durch den Gerichtshof gefällt.

Aber es können noch weitere Folgen eintreten. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Ungültigkeit oder Rechtswidrigkeit der Gemeinschaftsverordnung nur zur Begründung von auf Artikel 215 des Vertrages gestützten Schadensersatzanträgen geltend gemacht wird, sind die innerstaatlichen Gerichte selbst nach Ihrem im Wege der Vorabentscheidung erfolgten Ausspruch der Ungültigkeit nicht befugt, daraus die rechtlichen Folgerungen auf dem vom Kläger betretenen Gebiet der Haftung der Gemeinschaft zu ziehen.

Lediglich der Gerichtshof kann hierüber entscheiden.

Wenn man also vom Kläger bei einer derartigen Fallgestaltung verlangt, daß er zuerst den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpft, so nötigt man ihn nicht nur zu einem „langen Marsch", sondern schickt ihn auf eine Rundreise, auf der er unweigerlich wieder zu seinem Ausgangspunkt, nämlich dem Gerichtshof, zurückkehrt.

Es fällt mir schwer einzusehen, wie dieser dem Rechtsuchenden auferlegte Umweg rechtlich damit vereinbar sein soll, daß der Vertrag die Schadensersatzklage des Artikels 178 nach der von Ihnen gegebenen Kennzeichnung als „selbständigen Rechtsbehelf mit eigener Funktion im System der Klagemöglichkeiten geschaffen und sie von Voraussetzungen abhängig gemacht hat, die ihrem besonderen Zweck angepaßt sind".

Handelt es sich, rechtspolitisch betrachtet, nicht um einen Fall, in dem der Grundsatz der „Prozeßökonomie" gebietet, die in einem bei Ihnen im Rahmen Ihrer Zuständigkeiten anhängigen Verfahren aufgeworfene Frage nach der Gültigkeit einer Gemeinschaftsverordnung im dringenden Interesse des Rechtsuchenden wie auch des Gerichtshofes sofort zu entscheiden, anstatt abzuwarten, bis sie Ihnen erneut, möglicherweise nach einigen Jahren, auf dem Wege des Artikels 177 vorgelegt wird?

Ich kann schließlich auch nicht die Befürchtung der Kommission teilen, daß eine Entscheidung des vorliegenden Falles nach dem Vorbild ihrer Rechtsprechung in den Rechtssachen Zuckerfabrik Schöppenstedt und Compagnie d'approvisionnement möglicherweise Schadensersatzklagen seitens aller Händler, die sich in der gleichen oder einer vergleichbaren Lage wie die Klägerin befanden, auslösen würde.

Ich kann mir nicht vorstellen, daß diese Furcht in der rein rechtlichen Erörterung der Zulässigkeit irgendeine Rolle spielen kann, und bin überzeugt, daß derartige Überlegungen nicht den geringsten Einfluß auf ihre Entscheidungen haben werden.

Selbst wenn Sie zur Prüfung der Begründetheit der Klage kommen, würde die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Verordnung durch den Gerichtshof nicht genügen, um daraus, ipso facto, die Haftung der Gemeinschaft herzuleiten. Des weiteren ist erforderlich, daß eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz der einzelnen dienenden Rechtsnorm, vorliegt.

Ich glaube, noch eine letzte Bemerkung anbringen zu müssen.

Würden Sie im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens mit der Frage der Gültigkeit der im vorliegenden Rechtsstreit angegriffenen Verordnung befaßt, hätten Sie eine *Unterlassung* des Verordnungsgebers auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen, denn die Firma Merkur trägt

vor, die Kommission habe die Grundverordnung Nr. 974/71 des Rates dadurch verletzt, daß sie es *versäumt* habe, in die Liste der Erzeugnisse, deren Ausfuhr einen Anspruch auf die Gewährung von Ausgleichsbeträgen eröffnete, Grieß und Grütze von Gerste *einzubeziehen.*

Meines Erachtens könnten Sie, falls Sie der Auffassung sind, daß die Kommission verpflichtet war, Ausgleichsbeträge für alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse festzusetzen, die einer gemeinsamen Marktorganisation unterliegen, die Verordnung 1014/71, insofern sie einige dieser Erzeugnisse rechtswidrig unbeachtet läßt, sehr wohl für ungültig erklären.

Aber man kann ermessen, wie ohnmächtig das innerstaatliche Gericht in einem solchen Fall ist, denn man kann sich schwer vorstellen, auf welche Weise es der Untätigkeit der Kommission sollte ein Ende bereiten können. Aus Ihrer Vorabentscheidung könnte und müßte es allenfalls die rechtliche Folgerung ziehen, daß der Klägerin ein subjektives Recht auf Gewährung von Ausgleichsbeträgen zusteht. Da jedoch deren Höhe nur von der Kommission festgesetzt werden kann, der innerstaatliche Richter aber nicht befugt ist, die Kommission zur Festsetzung zu verpflichten, könnte er die Klägerin nur darauf verweisen, sich ihr Recht anderwärts zu verschaffen, anders ausgedrückt, sich an den Gerichtshof der Gemeinschaften zu wenden.

Soweit, meine Herren, angeregt durch die Auseinandersetzung mit der vorliegenden Rechtssache, meine Überlegungen zur Zulässigkeit von Schadensersatzklagen.

Wie Sie gemerkt haben, lege ich das Schwergewicht auf die Erwägung, daß sich die Zulässigkeit bereits aus der Art und dem Gegenstand der Klageanträge ergibt, an die der im Rahmen der bestehenden Zuständigkeitsvorschriften angerufene Richter gebunden ist.

Um die erste Frage abzuschließen, genügt es also, wenn ich daran erinnere, daß die Firma Merkur beantragt, die Kommission zum Ersatz eines bestimmten Schadens zu verurteilen, den sie angeblich durch das rechtswidrige Verhalten der Kommission bei der Ausübung der zustehenden Befugnis zum Verordnungserlaß erlitten hat.

Die Ausgleichsbeträge, die der Klägerin, wie sie behauptet, durch dieses Verhalten entgingen, wurden durch eine Verordnung des Rates eingeführt. Der Kommission oblag es, die landwirtschaftlichen Grund- oder Verarbeitungserzeugnisse zu bestimmen, deren Ausfuhr einen Anspruch auf diese Subventionen gewährte, und deren Höhe festzusetzen.

Sache der innerstaatlichen Behörden war es lediglich, die in Frage stehenden Verordnungen auszuführen. Sie waren nicht ermächtigt, die Gemeinschaftsregelung zu ändern, konnten sie also weder ergänzen noch ihren Anwendungsbereich beschränken.

Da in der Verordnung Nr. 1014/71 jeder Hinweis auf Gerstenverarbeitungserzeugnisse fehlte, war die deutsche Zollbehörde offenkundig außerstande, dem Antrag der Klägerin stattzugeben. In dem bei Ihnen anhängigen Rechtsstreit geht es nicht um ihren ablehnenden Bescheid, der nach der Rechtslage gar nicht anders als geschehen hätte ergehen können.

Bei diesem Verfahren gegen die Gemeinschaft handelt es sich im Kern um einen Rechtsstreit, der ausschließlich auf dem Boden des Artikels 215 des Vertrages ausgetragen wird.

Ich lege daher ganz nachdrücklich nahe, die Zulässigkeit der Klage zu bejahen.

III — Zur Begründetheit

Um den Rahmen der Erörterungen zur Klagebegründetheit genauer abzustecken, meine ich, von vornherein klarstellen zu müssen, daß die Firma Merkur mit ihrer Klage in keiner Weise die Gültigkeit der Verordnung Nr. 974/71 des Rates in Zweifel zieht, eine Frage, mit der Sie sich auf Vorabentscheidungsersuchen des Finanzgerichts Berlin in der Rechtssache 5/73, Balkan-Import-Export, auseinanderzusetzen haben.

Da Ihr Urteil in dieser Rechtssache noch nicht ergangen ist, will ich zu diesem Punkt keine Stellungnahme abgeben und mich bei der Untersuchung lediglich an die vorliegende Fassung der Ratsverordnung halten.

Durch den Vortrag der Klägerin bedingt, muß ich mich jedoch zur Auslegung bestimmter Vorschriften dieser Verordnung äußern.

Sie legt zunächst dar, Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung erfasse auch Gerstenverarbeitungserzeugnisse, da es in Artikel 7 heiße, von der Ermächtigung, bei der Einfuhr von Agrarerzeugnissen Ausgleichsbeträge zu erheben sowie bei der Ausfuhr Ausgleichsbeträge zu gewähren, dürfe „nicht teilweise oder zeitweilig Gebrauch gemacht werden", sei die Kommission verpflichtet gewesen, für alle in Betracht kommenden Erzeugnisse ohne Ausnahme Ausgleichsbeträge festzusetzen.

Sie fügt hinzu, die Verordnung Nr. 974/71 verfolge insbesondere das Ziel, den Agrarhandel vor den schädlichen Folgen der von einigen Mitgliedstaaten getroffenen Währungsmaßnahmen zu bewahren; daher habe die Kommission diesen Schutz allen *Betroffenen* und folglich auch der Firma Merkur unter strenger Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes zukommen lassen müssen.

Erster Abschnitt

Dem ersten Klagegrund liegt eine Fehlanalyse des Verordnungstextes wie des allgemeinen Aufbaus des Ausgleichsbetragssystems zugrunde.

Zwar trifft es zu, daß dieses System nach Artikel 1 Absatz 2 einerseits auf sämtliche Erzeugnisse, „für die im Rahmen der gemeinsamen Agrarmarktorganisation Interventionsmaßnahmen vorgesehen sind", insbesondere auf Getreide, das Gegenstand der Verordnung Nr. 120/67 des Rates ist, sowie andererseits auf „Erzeugnisse, deren Preis sich nach dem Preis der ... genannten [Grund-]Erzeugnisse richtet", also auf die bereits erwähnten Verarbeitungserzeugnisse angewandt werden kann; auch ist unbestreitbar, daß Gerstenverarbeitungserzeugnisse aufgrund dieser Bestimmung in den Anwendungsbereich dieser Regelung fallen; doch ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen, daß die Kommission verpflichtet ist, Ausgleichsbeträge für sämtliche Erzeugnisse ohne Ausnahme festzusetzen.

A — Der von mir zitierte Absatz 2 wird nämlich durch einen Unterabsatz folgenden Inhalts ergänzt: „Von dieser Möglichkeit wird nur Gebrauch gemacht, sofern die Anwendung der ... Währungsmaßnahmen zu Störungen des Warenverkehrs mit Agrarerzeugnissen führen würde".

Es ist demnach festzustellen, daß die Kommission es ist, die kraft ihrer in Artikel 6 ausdrücklich verliehenen Befugnis, die Durchführungsbestimmungen zur Regelung der Verordnung zu erlassen und die Ausgleichsbeträge festzusetzen, die Auswirkungen der von einigen Staaten getroffenen Währungsmaßnahmen auf den Handel mit Agrarerzeugnissen zu beurteilen hat. Sie ist demnach nicht gehalten, das Ausgleichsbetragssystem automatisch auf sämtliche Erzeugnisse oder einzelne von ihnen anzuwenden. Ihre Verpflichtung beschränkt sich auf Fälle, in denen Störungen zu beseitigen sind.

B — Der Vortrag der Klägerin läuft deshalb auch bloß auf die Behauptung hinaus, Artikel 7 der Verordnung verbiete der Kommission jedenfalls dann, von der in der Verordnung vorgesehenen Ermächtigung „teilweise oder zeitweilig Gebrauch" zu machen, wenn sie die ihr eingeräumte Befugnis tatsächlich wahrnehme.

Gerade dieser Gedankengang der Klägerin geht aber fehl. Die Verordnung des Rates legt den allgemeinen Rahmen des Systems fest, das im Bedarfsfall dazu dient, Störungen zu vermeiden, die durch die Kursschwankungen bestimmter Währungen im Handel mit Agrarerzeugnissen entstehen können.

Der Rat stellt dieses System, dieses Verfahren der Ausgleichsbeträge den betrof-

fenen Staaten gewissermaßen zur Verfügung und *ermächtigt* sie in Artikel 1 der Verordnung, sich dieser Regelung zu bedienen.

Durch Artikel 7 soll unterbunden werden, daß von dieser Ermächtigung *„teilweise oder zeitweilig"* Gebrauch gemacht wird.

Aber an wen sonst, als an die Mitgliedstaaten, könnte sich dieses Verbot richten?

Schon der Wortlaut dieser Bestimmung rechtfertigt diese Auslegung: Das Substantiv „Ermächtigung" in Artikel 7 entspricht offensichtlich dem in Artikel 1 Absatz 1 verwendeten Verb „ermächtigt".

Ich gebe gern zu, daß der systematische Aufbau mißglückt ist und daß die Bestimmung des Artikels 7 besser an Artikel 1 Absatz 1 hätte angefügt werden sollen.

Der Sinn dieser Bestimmung ist dadurch jedoch nicht weniger klar.

C — Die allgemeine Struktur der Verordnung bestätigt im übrigen diese Auslegung.

Jeder Mitgliedstaat, dessen Währung „floatet", ist ermächtigt, Ausgleichsbeträge zu gewähren oder zu erheben. Aber er hat weder die Möglichkeit, einseitig ihre Bemessungsgrundlage zu bestimmen, das heißt eine Liste der Erzeugnisse aufzustellen, auf die diese Regelung anwendbar ist, noch die Höhe der Ausgleichsbeträge festzusetzen.

Für diese Maßnahmen ist die Gemeinschaft zuständig; Ihr Erlaß ist nach Artikel 6 der Verordnung ausdrücklich der Kommission vorbehalten. Der betroffene Staat hat keine andere Wahl, als das System der Ausgleichsbeträge, so wie es die Kommission in den Durchführungsbestimmungen festgelegt hat, als Ganzes zu vollziehen, ohne irgendeinen Zusatz oder Abstrich machen zu können.

Diese Beschränkung der Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten wird durch die Zielsetzung des Systems gerechtfertigt, das, wie sich aus den Erwägungsgründen der Verordnung ergibt, „eine Desorganisation des in der Gemeinschaftsregelung vorgesehenen Interventionssystems und anomale Preisbewegungen . . ., die die normale konjunkturelle Entwicklung im Agrarbereich gefährden", vermeiden will.

Es geht folglich um das einwandfreie Funktionieren und das Gleichgewicht des gemeinsamen Agrarmarktes, um Ziele also, die insbesondere von den Interventions- und Schwellenpreisen für die betreffenden Erzeugnisse abhängen.

Diese Erwägungen rechtfertigen es einerseits, daß nur die Organe der Gemeinschaft die schädlichen Auswirkungen der Kursschwankungen auf dem Gemeinsamen Markt beurteilen können, und zum anderen, daß die Kommission bei den zu ihrer Abwehr erlassenen Durchführungsbestimmungen über einen weitgehenden Ermessensspielraum verfügt, insbesondere wenn es darum geht, die Liste der Erzeugnisse aufzustellen, bei deren Ein- oder Ausfuhr die Ausgleichsbetragsregelung gilt.

Die von der Kommission in diesem Bereich zu treffenden Maßnahmen implizieren Wahlentscheidungen wirtschaftspolitischer Natur. Diese Entscheidungen unterliegen notwendigerweise einer beschränkten richterlichen Kontrolle, denn die Natur der Sache erfordert, daß die Gemeinschaftsbehörden auf diesem Gebiet über die größtmögliche Handlungsfreiheit verfügen.

Dies gilt nach Ihrer Rechtsprechung namentlich bei der Anwendung von Artikel 226 des Vertrages, wonach die Kommission befugt ist, während der Übergangsphase des Gemeinsamen Marktes bestimmte Schutzmaßnahmen zu ergreifen:

— EuGH 17. Juli 1963 — Italienische Republik/Kommission, 13/63 — Slg. 1963, 357;

— Beschluß vom 5. Oktober 1969 — Bundesrepublik/Kommission, 50/69 R — Slg. 1969, 449.

Ebenso haben Sie anerkannt, daß „Artikel 103 den Rat [ermächtigt], ohne ihn dazu zu verpflichten, ‚über die der Lage entsprechenden Maßnahmen [zu] ent-

scheiden', und damit diesem Organ eine weitgehende Ermessensbefugnis [verleiht], die es im ‚gemeinsamen Interesse' und nicht im Einzelinteresse einer bestimmten Gruppe von Marktteilnehmern auszuüben hat."

— EuGH vom 13. Juni 1972 — Compagnie d'approvisionnement und Grands Moulins de Paris/Kommission, 9 und 11/71 — Slg. 1972, 408.

Schließlich ist es bedeutsam, daß der Rat in seiner nach Artikel 103 des Vertrages ergangenen Verordnung Nr. 974/71 der Kommission die Befugnis eingeräumt hat, die Durchführungsbestimmungen zu dieser Norm nach dem sogenannten Verwaltungsausschußverfahren zu erlassen, das es Ihrer Rechtsprechung zufolge gestattet, der Kommission nach Maßgabe der Gesamtstruktur und der Zweckrichtung der jeweiligen Grundverordnung im Rahmen der allgemeinen Ziele der Agrarpolitik „beträchtliche Durchführungsbefugnisse" zu übertragen.

— EuGH 17. Dezember 1970 — EVSt/Köster, 25/70 — Slg. 1970, 1173, und

— EuGH 17. Dezember 1970 — Scheer/EVSt, 30/70 — Slg. 1970, 1210;

— EuGH 7. Februar 1973 — Schröder/Bundesrepublik Deutschland, 40/72 — Slg. 1973, 125.

Aus meinen vorstehenden Darlegungen ergibt sich:

1. Artikel 7 der Verordnung Nr. 974/71 des Rates, der sich ausschließlich an die Mitgliedstaaten richtet, bezweckt und bewirkt nicht, die nach Stellungnahme des jeweiligen Verwaltungsausschusses ausgeübte und deshalb besonders weitgehende Befugnis der Kommission zu begrenzen, bestimmte landwirtschaftliche Produkte in die Liste derjenigen Erzeugnisse einzubeziehen oder nicht, deren Ausfuhr einen Rechtsanspruch auf die Gewährung von Ausgleichsabgaben eröffnet.

2. Wir befinden uns im Bereich der Konjunkturpolitik und haben es mit Maßnahmen zu tun, welche die Erhaltung des Gleichgewichts der Gemeinschaftspreise innerhalb der Agrarmarktordnungen bezwecken. Die Kommission verfügt daher über einen Ermessensspielraum, der bewirkt, daß ihre Entscheidungen nicht auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden können, es sei denn, der Nachweis wird erbracht, daß ihr ein Tatsachenirrtum, ein sonstiger offenkundiger Irrtum oder ein Ermessensfehler unterlaufen ist.

3. Der Rat hat bei der Einführung der Ausgleichsbetragsregelung von den ihm nach Artikel 103 des Vertrages eingeräumten Befugnissen im Gemeinschafts- und nicht im Einzelinteresse bestimmter am Handel beteiligter Gruppen Gebrauch gemacht. In Anbetracht dieser Zielsetzung enthalten die Bestimmungen der Verordnung Nr. 974/71 keine *höherrangigen, dem Schutz der einzelnen dienenden Rechtsnormen,* deren hinreichend *qualifizierte Verletzung* die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft auslösen könnte.

Diese Gründe veranlassen mich zu der Feststellung, daß der Kommission in Ermangelung einer derartigen Verletzung kein Amtsfehler bei der Ausübung ihrer Befugnisse als Verordnungsgeber angelastet werden kann.

Diese Feststellung allein würde für eine Klageabweisung ausreichen, wenn nicht die Firma Merkur noch ein weiteres aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 974/71 hergeleitetes Argument vorbringen würde.

Nach Absatz 2 dieser Bestimmung wird „bei Erzeugnissen, für die der ... berechnete Betrag — verglichen mit ihrem Durchschnittswert — unbedeutend ist, kein Ausgleichsbetrag festgesetzt".

Die Klägerin ist der Meinung, diese Bestimmung begrenze den Umfang der Ermessensbefugnis der Kommission dahin, daß sie ihr die Festsetzung von Ausgleichsbeträgen untersage, falls deren Inzidenz im Verhältnis zum Wert des Er-

zeugnisses zu unbedeutend sei. Zwar sei es der Kommission nicht verwehrt gewesen, Ausgleichsbeträge nur bei Überschreiten einer pauschal zu bestimmenden Inzidenzgrenze festzusetzen, doch habe sie die Pflicht gehabt, bei allen Erzeugnissen ohne Ausnahme die gleiche Grenze zu ziehen.

Im Rahmen ihrer Ermessensausübung habe die Kommission tatsächlich eine Grenze gezogen und zwar bei 1 % des Preises für das jeweilige Erzeugnis. Dadurch sei eine Selbstbindung eingetreten mit der Folge, daß sie sich an die von ihr aufgestellte Regel bei Gerstenverarbeitungserzeugnissen hätten halten müssen.

Aber, meine Herren, für diese angebliche Regel ergeben sich aus den Verordnungen Nr. 1013 und 1014/71 der Kommission keinerlei Anhaltspunkte. Es handelt sich hierbei allenfalls um eine interne Übung, nach der durchaus nicht starr und automatisch verfahren wurde. Man kann deshalb nicht daraus herleiten, die Kommission habe sich durch diese Übung selbst binden und so ihre Entscheidungsbefugnis begrenzen wollen.

Wie ich bereits ausgeführt habe, macht Artikel 1 Absatz 2 letzter Satz der Verordnung Nr. 974/71 des Rates die Festsetzung der Ausgleichsbeträge von dem Vorliegen der allgemeinen Voraussetzung abhängig, daß die Wechselkursschwankungen zu Störungen im Handel mit Agrarerzeugnissen führen. Diese Vorschrift behielt jedenfalls ausschließlich der Kommission das Recht vor, bestimmte Erzeugnisse von der Regelung auszuschließen, sofern ihr verhältnismäßig geringer Anteil am Warenverkehr die Annahme gestattete, daß auf dem Markt dieser Erzeugnisse keine Störungen zu befürchten waren, die das Gleichgewicht des Gemeinsamen Marktes hätten gefährden können.

Hiergegen läßt sich gewiß einwenden, daß sich die Kommission später zu einer anderen Beurteilung veranlaßt sah, als sie am 30. Juli 1971 in ihrer Änderungsverordnung Nr. 1687/71 die Gerstenverarbeitungserzeugnisse in den Kreis derjenigen Produkte einbezog, die bei der Ausfuhr zur Gewährung eines Ausgleichsbetrages berechtigten. Für wirtschaftspolitische Entscheidungen ist es aber typisch, daß sie auf den Konjunkturverlauf abgestimmt und den veränderten wirtschaftlichen Gegebenheiten angepaßt werden. Das ist eine reine Zweckmäßigkeits- und keine Rechtmäßigkeitsfrage. Der Gerichtshof hat deshalb auch in seinem Urteil vom 7. Februar 1973 — Schroeder — entschieden, daß die Rechtmäßigkeit einer Gemeinschaftshandlung nicht von rückschauenden Betrachtungen über ihren Wirkungsgrad abhängen kann.

Zweiter Abschnitt

Abschließend ist noch der zweite Klagegrund zu prüfen, mit dem ein Verstoß gegen das in Artikel 40 Absatz 3 des Vertrages enthaltene Diskriminierungsverbot gerügt wird. Die zeitweilige Nichteinbeziehung der Verarbeitungserzeugnisse aus Gerste habe zu einer Schlechterstellung der deutschen Exporteure dieser Produkte geführt, und zwar sowohl gegenüber den Exporteuren der anderen Mitgliedstaaten, deren Währung nicht von der Erweiterung der Bandbreiten über die von dem Internationalen Währungsfonds genehmigten Grenzen hinaus betroffen gewesen sei, als auch gegenüber denjenigen deutschen Unternehmen, die mit anderen als aus Gerste stammenden Getreideverarbeitungserzeugnissen Handel getrieben hätten, denn die Ausfuhr dieser Erzeugnisse habe schon seit dem 12. Mai 1971 einen Anspruch auf Gewährung von Ausgleichsbeträgen eröffnet.

Die angeführte Bestimmung des Vertrages bezweckt, im Bereich der Agrarpolitik „jede Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Verbrauchern innerhalb der Gemeinschaft auszuschließen", und stellt klar, daß „eine etwaige gemeinsame [Agrar-]Preispolitik . . . auf gemeinsamen Grundsätzen und einheitlichen Berechnungsmethoden beruhen [muß]".

Zunächst ist daran zu erinnern, daß die Organe der Gemeinschaft sich bei den im Frühjahr 1971 herrschenden Verhält-

nissen vor eine Lage gestellt sahen, die Dringlichkeitsmaßnahmen erforderte, um den von einigen Mitgliedstaaten ergriffenen außergewöhnlichen Währungsmaßnahmen zu begegnen. Diese nach Artikel 103 des Vertrages erlassenen konjunkturpolitischen Maßnahmen konnten — und mußten notwendigerweise — gewisse Abweichungen von den geltenden Regeln der gemeinsamen Agrarmarktorganisation mit sich bringen.

Zum anderen beruhte die von der Klägerin gerügte, angebliche Diskriminierung gegenüber Exporteuren derjenigen Mitgliedstaaten, deren Währungen sich innerhalb der durch die internationale Regelung genehmigten Bandbreiten bewegten, nicht auf Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane, sondern ausschließlich auf den im Währungsbereich von den nationalen Behörden gefaßten Beschlüssen. Im übrigen verpflichtete weder eine Bestimmung des Vertrages noch irgendein Grundsatz des Gemeinschaftsrechts den Rat oder die Kommission, zugunsten der betroffenen deutschen Marktteilnehmer sämtliche Auswirkungen des Beschlusses der Bundesregierung, die Deutsche Mark „floaten" zu lassen, auszugleichen, auch wenn der Rat hinsichtlich dieser Währungspolitik, für die schließlich die Bundesregierung allein zuständig war, „Verständnis gezeigt" hat.

Endlich kann meines Erachtens auch das Argument einer Diskriminierung zwischen den deutschen Exporteuren nicht durchschlagen. Nicht nur, daß die Grundsätze in Artikel 40 Absatz 3 des Vertrages offensichtlich im Interesse der landwirtschaftlichen Erzeuger und der Verbraucher, nicht aber im Interesse des Handels bzw. Exporthandels aufgestellt wurden, führt die Kommission auch mit guten Gründen aus, bei der Festsetzung von Ausgleichsbeträgen für bestimmte Getreideverarbeitungserzeugnisse in der Verordnung Nr. 1014/71 seien für sie zwei Erwägungen maßgeblich gewesen,

— daß diese Erzeugnisse in einem gewissen Umfang mit dem Roherzeugnis austauschbar waren und

— daß die Inzidenz des Ausgleichbetrages bei diesen Erzeugnissen verhältnismäßig hoch war.

Das traf für Gerstenverarbeitungserzeugnisse nicht zu, da bei ihnen die Inzidenz des Ausgleichsbetrages nicht ins Gewicht gefallen wäre.

Des weiteren ist für das Vorliegen einer Diskriminierung, eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung erforderlich, daß die tatsächlichen Verhältnisse bei den einzelnen Gruppen von Marktteilnehmern identisch oder zumindest vergleichbar sind. Der Markt für Gerste und die Zweckbestimmung der Gerstenverarbeitungserzeugnisse wies aber nicht dieselben Merkmale auf wie die Märkte anderer Getreidearten, deren Verarbeitungserzeugnisse darüber hinaus ganz anderen Verwendungszwecken zugeführt wurden.

Unter diesen Umständen halte ich das auf eine rechtswidrige Diskriminierung gestützte Vorbringen für unbegründet.

Daher schlage ich vor:

— Die Klage für zulässig zu erklären,

— sie aber als unbegründet abzuweisen und

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.