SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PIETER VERLOREN VAN THEMAAT VOM 19. NOVEMBER 1981 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Einleitung

In den sieben verbundenen Rechtssa-16009chen, die ich heute behandele, ist nach den Rechtssachen Werhahn u. a. (63-69/72, Slg. 1973, 1229) und Kampffmeyer u. a. (56-60/74, Slg. 1976, 711) ein dritter Angriff der deutschen weizenverarbeitenden Industrie auf die gemeinsame Marktorganisation für Hart- und Weichweizen an der Tagesordnung. Anführer bei diesem Angriff ist diesmal die Ludwigshafener Walzmühle Erling KG, während sich die Anführer der vorigen Angriffe bescheiden in die Nachhut des Zuges zurückgezogen haben. Qualitativ neu in der Gruppe der Klägerinnen ist diesmal der große Teigwarenfabrikant Schwaben-Nudel-Werke B. Birkel Söhne GmbH & Co. Die Anträge sind ebenso wie die vorigen Male hauptsächlich auf Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag gestützt. In bezug auf die Festsetzung des geforderten Schadensersatzes wird auch Artikel 178 des Vertrages herangezogen. Die angebliche Unrechtmäßigkeit der gemeinsamen Marktorganisation für Hart- und Weichweizen betrifft diesmal andere Aspekte als in den früheren Verfahren. Der Angriff ist diesmal ausschließlich auf die Höhe der gemeinsamen Schwellenpreise für Hartweizen gerichtet. Diese Schwellenpreise werden für zu hoch gehalten, namentlich im Verhältnis zu den Schwellenpreisen für Weichweizen. Bei der Festsetzung dieser hohen Schwellenpreise für Hartweizen soll in verschiedener Hinsicht unter Verstoß gegen „höherrangige" Rechtsnormen gehandelt worden sein. Für den durch diese Verletzung höherrangiger Rechtsnormen nach Auffassung der Klägerinnen verursachten erheblichen Schaden wird Ersatz verlangt.

In meinen Schlußanträgen werde ich nach einer kurzen Zusammenfassung des wesentlichen Sachverhalts zunächst auf die sechs Argumente eingehen, mit denen der Rat, die Kommission und die italienische Regierung die Zulässigkeit der Klage bestritten haben.

Bereits im dritten Urteil Lütticke (Rechtssache 4/69, Slg. 1971, 325, Randnr. 10 der Entscheidungsgründe) hat der Gerichtshof festgestellt, daß nach Artikel 215 Absatz 2 und den allgemeinen Grundsätzen, auf die diese Vorschrift verweist, eine Reihe von Voraussetzungen für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft erfüllt sein müssen. Diese Voraussetzungen betreffen 1. das Vorliegen eines Schadens, 2. den Kausalzusammenhang zwischen dem geltend gemachten Nachteil und dem den Organen zur Last gelegten Verhalten und 3. die Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens. Seit dem Urteil Schöppenstedt (Rechtssache 5/71, Slg. 1971, 975, Randnr. 11 der Entscheidungsgründe) steht fest, daß auch der durch Rechtsetzungsakte der Organe, die bestimmte wirtschaftspolitische Entscheidungen einschließen, entstandene Schaden für Rechnung der Gemeinschaft gehen kann, wenn es sich um eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz der einzelnen dienenden Rechtsnorm handelt.

1 — Aus dem Niederländischen übersetzt.

Aus dem schriftlichen und dem mündlichen Verfahren ist Ihnen bereits bekannt, daß die Frage der behaupteten — und gemäß der zitierten Formel des Urteils Schöppenstedt näher zu qualifizierenden — Rechtswidrigkeit der angefochtenen Rechtsetzungsakte die meisten und auch die kompliziertesten Probleme aufwirft. Aus Gründen der Verfahrensökonomie stelle ich mir deshalb vor, nach der Zulässigkeitsfrage erst die einfacheren Fragen nach dem Vorliegen eines Schadens und nach dem Kausalzusammenhang zwischen dem geltend gemachten Nachteil und dem den Organen zur Last gelegten Verhalten zu untersuchen. Doch werde ich diese Untersuchung vor dem Hintergrund einiger grundlegender Merkmale der gemeinsamen Agrarpolitik vornehmen.

Nur soweit es sich als notwendig erweist, werde ich dann schließlich noch gesondert auf das Vorbringen eingehen, daß die Bestimmung der Höhe der Schwellenpreise für Hartweizen rechtswidrig war.

2. Zusammenfassung des wesentlichen Sachverhalts mit einigen Randbemerkungen

Wegen einer vollständigen Zusammenfassung der zur Zeit des schriftlichen Verfahrens bekannten Tatsachen verweise ich der Kürze halber auf den Sitzungsbericht. Die für meine weiteren Ausführungen wichtigsten Tatsachen scheinen mir folgende:

Die Marktorganisation für Weizen umfaßt als Preisregelung für jede Weizenart:

1. einen für die gesamte Gemeinschaft geltenden Richtpreis, von dem das Schutzniveau des gemeinsamen Weizenmarktes abgeleitet wird. Die Richtpreise werden für Duisburg, das am meisten defizitäre Gebiet der Gemeinschaft, festgesetzt. Sie umfassen als Marktelement die Differenz, die zwischen dem Interventionspreis für Hartweizen bzw. dem Referenzpreis für zu Brot zu verarbeitenden Weichweizen einerseits und dem vorhersehbaren Marktpreisniveau für Hartweizen bzw. für Brot geeigneten Weichweizen bei normaler Ernte und bei natürlichen Preisbildungsbedingungen im Gebiet mit dem größten Produktionsüberschuß andererseits bestehen muß. Neben diesem Marktelement umfassen die Richtpreise die Transportkosten vom Überschußgebiet von Ormes zum Gebiet von Duisburg;
2. einen Interventionspreis, zu dem die nationalen Interventionsstellen den ihnen angebotenen Weizen kaufen müssen, sofern er bestimmten qualitativen und quantitativen Anforderungen genügt. Nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 2727/75 wird hierzu jedes Jahr ein Interventionspreis für Hartweizen festgesetzt;
3. einen Referenzpreis für zur Brotherstellung verwendeten Weizen;
4. einen Schwellenpreis, der die Preishöhe bestimmt, auf die die Preise von billigerem Weizen durch veränderliche Abschöpfungen angehoben werden müssen.

Wie bereits gesagt, betrifft der vorliegende Rechtsstreit ausschließlich den unterschiedlichen Schwellenpreis für Weichweizen und Hartweizen. Alle genannten Preisarten müssen natürlich im Zusammenhang miteinander festgesetzt werden, da sonst unerwünschte wirtschaftliche Folgen eintreten können. Rechtlich sind hierbei die Unterabsätze 2 und 3 des Artikels 40 Absatz 3 des Vertrages von gewisser Bedeutung. Unterabsatz 2 dieses Absatzes bestimmt, daß sich die gemeinsame Marktorganisation auf die Verfolgung der Ziele des Artikels 39

zu beschränken und (zugleich) jede Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Verbrauchern innerhalb der Gemeinschaft auszuschließen hat. Nach Unterabsatz 3 dieses Absatzes muß eine (etwaige) gemeinsame Preispolitik auf gemeinsamen Grundsätzen und einheitlichen Berechnungsmethoden beruhen. Die Klägerinnen messen diesen beiden Unterabsätzen erhebliche Bedeutung für die von ihnen behauptete Rechtswidrigkeit der Schwellenpreisfestsetzung für Hartweizen bei.

Neben der Preisregelung ermöglicht Artikel 10 der genannten Grundverordnung Nr. 2727/75 noch die Gewährung einer Erzeugerbeihilfe für Hartweizen. Da die Erzeugerbeihilfe ein alternatives Schutzmittel für die Erzeuger bildet, kann eine Erhöhung dieser Beihilfe natürlich zu niedrigeren Interventionspreisen und Schwellenpreisen führen. Aus diesem Grund spielt auch diese Alternative in dem Verfahren eine Rolle. Denn die Klägerinnen streben eine Herabsetzung der Schwellenpreise für Hartweizen an. Die Erzeugerbeihilfe kann nach Erzeugungsgebieten differenziert und auf bestimmte Erzeugungsgebiete beschränkt werden. Sie wird in jedem Fall auf bestimmte Weizenqualitäten beschränkt. Eine Beschränkung der Erzeugerbeihilfe auf bestimmte Gebiete und Qualitäten ist durch die Verordnung Nr. 1143/76 erfolgt.

Dies zu den allgemeinen Merkmalen der in Rede stehenden Marktorganisation. Wie gesagt, wird in dem Verfahren in erster Linie der für zu groß gehaltene Unterschied zwischen den Schwellenpreisen für Weichweizen und für Hartweizen und namentlich der in diesem Zusammenhang als zu hoch angesehene Schwellenpreis für Hartweizen angefochten.

Wie sich aus den Akten ergibt, wurde für das Verkaufsjahr 1978/79 der Schwellenpreis etwas unterhalb der Richtpreise für Weichweizen auf 159,40 ECU und für Hartweizen auf 221,30 ECU je Tonne festgesetzt. Für das Verkaufsjahr 1979/80 wurden diese Schwellenpreise — ebenfalls etwas unterhalb der Richtpreise — auf 179,45 und 273,40 ECU je Tonne festgesetzt. Die Unterschiede zwischen den Schwellenpreisen für Weichweizen und Hartweizen sind also viel größer geworden, als es bis zum Wirtschaftsjahr 1973/74 der Fall war, auch wenn der Preisunterschied zwischen dem Wirtschaftsjahr 1974/75 und dem Wirtschaftsjahr 1979/80 gemäß den Berechnungen der Klägerinnen wieder von einem Verhältnis von 100 : 152,2 auf 100 : 138,5 zurückgegangen ist. Die Klägerinnen meinen aber, daß dieses Verhältnis weit über den ihrer Ansicht nach relevanten Preisverhältnissen zwischen Weich- und Hartweizen auf dem Weltmarkt liege. Die französischen Streithelfer und die italienische Regierung haben dies im schriftlichen Verfahren für die für einen Vergleich relevanten Weizenqualitäten auf dem Weltmarkt bestritten. Der Rat und die Kommission haben sich zu diesem Punkt im schriftlichen Verfahren hauptsächlich auf die Feststellung beschränkt, daß die Grundverordnung keine Verpflichtung enthalte, die auf dem Weltmarkt geltenden Preisverhältnisse auch bei der gemeinsamen Marktorganisation zu beachten. Aufgrund der erwähnten Verpflichtung aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 2727/75, bei der Festsetzung der Richtpreise den Preisaussichten bei natürlicher Preisbildung Rechnung zu tragen, mache ich zu dieser meines Erachtens in sich formal richtigen Feststellung eine Randbemerkung. Diese Randbemerkung ist die, daß indirekt die Weltmarktpreisverhältnisse für vergleichbare Qualitäten also doch eine gewisse Bedeutung zu haben scheinen, nämlich soweit diese Preisverhältnisse auf dem Weltmarkt tatsächlich in-

folge des normalen Spiels von Angebot und Nachfrage zustande gekommen sind. Insofern scheint mir das Vorbringen der französischen Streithelfer und der italienischen Regierung im schriftlichen Verfahren doch relevanter.

Außer auf die Weltmarktpreisverhältnisse berufen sich die Klägerinnen auch auf die Selbstkostenverhältnisse für Hart- und Weichweizen innerhalb der Gemeinschaft. Eine Randbemerkung, die ich bei ihren Ausführungen zu diesem Punkt machen möchte, ist die, daß die Klägerinnen den Einfluß des Gerichtshofes auf die Selbstkostenverhältnisse doch etwas überschätzen, wenn sie sich auf das Urteil Werhahn berufen; in Randnummer 19 der Entscheidungsgründe dieses Urteils heißt es, daß die Selbstkosten für Hartweizen und Weichweizen in einem solchen Verhältnis zueinander stehen, daß sie bei Hartweizen in der Regel um etwa 20 % über denen für Weichweizen liegen. In ihrer Klageschrift teilen die Klägerinnen keine Ergebnisse einer eigenen Untersuchung in bezug auf die weitere Entwicklung der Produktionskosten mit. Erst in der mündlichen Verhandlung sind sie ausführlich auf die Entwicklung der Produktionskosten von Hart- und Weichweizen in der Gemeinschaft eingegangen. Eine ihrer interessantesten Schlußfolgerungen dabei war, daß das Verhältnis dieser Produktionskosten zueinander zwischen den verschiedenen Erzeugungsgebieten stark differiert, aber mit einer Tendenz zur Verschiebung zugunsten des Hartweizens, je mehr er im Süden der Gemeinschaft erzeugt wird. Der Wert der beschafften Daten ist inzwischen von anderen Beteiligten des Rechtsstreits in Zweifel gezogen worden. Bereits in ihrer Klageschrift und auch im weiteren Verfahren haben die Klägerinnen übrigens den Weltmarktpreisverhältnissen in dieser Hinsicht größere Bedeutung beigemessen. Bei freier Preisbildung würden die Produktionskosten unvermeidlich diese Weltmarktpreisverhältnisse widerspiegeln. Ich merke hierzu an, daß diese Argumentation nach meiner Ansicht im Prinzip wirtschaftlich richtig und möglicherweise auch relevant ist. Im Prinzip richtig, weil bei freier Preisbildung Betriebe mit zu hohen Produktionskosten zum Verschwinden verurteilt sind. Möglicherweise auch relevant, weil, worauf ich bereits vorhin hingewiesen habe, die Richtpreise unter anderem einer Prognose der Preisverhältnisse bei natürlichen Preisbildungsbedingungen Rechnung tragen müssen.

Der weitere Sachverhalt erscheint mir noch in folgender Beziehung wichtig:

Zunächst ist für die maßgebenden Jahre nicht umstritten, daß für Weichweizen auf dem Gemeinsamen Markt eine Überschußsituation und für Hartweizen eine Defizitsituation bestand. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission die Zahlen für die Einfuhr von Hartweizen aus Drittländern für Italien und Frankreich mitgeteilt, die erheblich höher waren als die Einfuhrzahlen von Deutschland. 1979 führte Frankreich 242 929 t Hartweizen ein, Italien 523 835 t und die Bundesrepublik Deutschland nur 154 726 t, auch wenn man dabei noch einen Teil der niederländischen Einfuhr von 143 789 t hinzuzählen muß. Obgleich diese Zahlen für sich allein natürlich noch nichts für die prozentuale Bedeutung von eingeführtem Weizen für die Verarbeitungsindustrie aussagen, so ist diese Angabe meines Erachtens doch schon wichtig für den tatsächlichen Hintergrund des Rechtsstreits. Sie macht nämlich die Behauptung der Kommission plausibel, daß die Preise für in Frankreich und Italien hergestellten Hartweizen die Tendenz haben, sich den Schwellenpreisen anzupassen. Bei einer Defizitsituation, die sich auf die Erzeugungsländer selbst er-

streckt, ist in der Tat aufgrund der Gesetze von Angebot und Nachfrage kaum etwas anderes zu erwarten. Insofern scheint die nicht durch harte Fakten gestützte Behauptung der Klägerinnen, daß die Industrie in den Erzeugungsgebieten den Hartweizen billiger beziehen könne, viel weniger glaubhaft.

Seit dem Beitritt Griechenlands soll nach den Darlegungen der französischen Streithelfer in der mündlichen Verhandlung auf dem Gemeinsamen Markt keine Defizitsituation für Hartweizen mehr bestehen. Für den vorliegenden Rechtsstreit, der sich auf frühere Verkaufsjahre bezieht, scheint diese Feststellung aber nicht von Bedeutung.

Nicht umstritten ist nach den Akten, daß die Verarbeitung von Hartweizen durch deutsche Mühlen zwischen 1975 und 1979 einen Rückgang in der Größenordnung von 20 % aufwies. Der Grund hierfür soll nach einer plausibel klingenden Behauptung der Klägerinnen darin liegen, daß die großen Preisunterschiede zwischen Hart- und Weichweizen die Teigwarenindustrie dazu verlockten, Hartweizen trotz des geringeren Gebrauchswertes in zunehmendem Maße durch Weichweizen zu ersetzen. Die Möglichkeit einer solchen Substitution wurde dadurch eröffnet, daß die Bundesrepublik Deutschland anders als die Erzeugungsländer für die Teigwarenindustrie kein Verarbeitungsverbot für Weichweizen kennt. Unter anderem infolge dieser Substitutionsmöglichkeit kommt nach Ansicht der Klägerinnen nur eine teilweise Abwälzung ihrer hohen Einfuhrpreise auf die Teigwarenindustrie in Frage. Da auch diese Behauptung plausibel erscheint, wird sie in meinen weiteren Ausführungen als Arbeitshypothese zugrunde gelegt.

Die Bedingungen, unter denen die Mehlindustrie ihre Rohstoffe bezieht, werden natürlich außer durch den Preis des Rohstoffes und der vorhandenen oder nicht vorhandenen Möglichkeit einer Substitution von Hartweizen durch Weichweizen auch durch die Transportkosten bestimmt. Innerhalb oder in der Nähe der Erzeugungsgebiete gelegene Mühl- bzw. Teigwarenbetriebe würden so einen Standortvorteil gegenüber solchen Industrien genießen können, die weiter von ihren Lieferanten entfernt sind. Die Existenz eines solchen Wettbewerbsvorteils auf dem Gebiet der Transportkosten ist namentlich im Verhältnis zwischen der deutschen und der französischen Industrie von den französischen Streithelfern anhand von Zahlen in Abrede gestellt worden. Da diese Zahlen und insbesondere die Relevanz der als Ausgangspunkt gewählten Transportstrecken in der mündlichen Verhandlung von den Klägerinnen bestritten worden sind, bleibt insoweit einige Unsicherheit bestehen. Eine gewisse Ausfuhr von französischem Hartweizen nach Deutschland findet aber statt. Es erscheint deshalb unwahrscheinlich, daß dem Aspekt der Transportkosten außer für die Festsetzung der Richtpreise große Bedeutung beizumessen ist. Daß italienische und deutsche Mühlen wegen der Entfernung nicht miteinander konkurrieren können, ist wohl kaum zu bestreiten. Auch für die italienische Teigwarenindustrie scheint es ausgeschlossen, daß sie auf dem deutschen Markt einen Transportkostenvorteil genießt. Bei Betrachtung der möglichen Ursachen des behaupteten Schadens werde ich daher den unterschiedlichen Transportkosten für die miteinander konkurrierenden weizenverarbeitenden Betriebe auch keine besondere Aufmerksamkeit mehr widmen.

Wegen weiterer Tatsachen verweise ich, wie bereits gesagt, auf den Sitzungsbericht, der auch eine gute Zusammenfassung der Argumente enthält, die die Beteiligten für ihre Standpunkte vorgetra-

gen haben. Auf diese Argumente werde ich, soweit erforderlich, jedesmal in dem betreffenden Teil meiner weiteren Ausführungen eingehen.

3. Die Frage der Zulässigkeit

Wie angekündigt, werde ich nun zuerst auf die sechs Argumente eingehen, die gegen die Zulässigkeit der Klagen geltend gemacht worden sind.

Der Rat hält die Klagen in *erster* Linie für unzulässig, weil sie sich auf die Schwellenpreise für alle Wirtschaftsjahre seit 1974/75 bis zum Wirtschaftsjahr 1979/80 bezögen. Dies stehe in flagrantem Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofes und verstoße gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit. Dieser Grundsatz verbiete es, bereits endgültig abgewickelte Handelsgeschäfte wieder in Frage zu stellen. Dieses Verteidigungsmittel erscheint mir nicht haltbar. Es enthält eigentlich einen Umkehrschluß aus dem Urteil Kampffmeyer u. a. (Rechtssachen 56-60/74). Der Gerichtshof hat darin in Randnummer 6 der Entscheidungsgründe ausgeführt, daß „Artikel 215 des Vertrages ... nicht aus[schließt], daß der Gerichtshof mit dem Ziel angerufen wird, die Haftung der Gemeinschaft für unmittelbar bevorstehende und mit hinreichender Sicherheit vorhersehbare Schäden feststellen zu lassen". Aus der Formulierung dieser Randnummer kann sicher nicht abgeleitet werden, daß Artikel 215 hingegen eine Klage wegen bereits eingetretener Schäden ausschließt. Der in dieser Hinsicht klare Wortlaut von Artikel 215 zeigt vielmehr, daß dieser Artikel gerade in erster Linie auf den Schaden abstellt, der bereits entstanden *ist*. Der Gerichtshof hatte eine Berufung auf die Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten im Anschluß an die zitierte Randnummer nur als Hilfsargument nötig, um die Ausdehnung des Geltungsbereichs von Artikel 215 auf künftige, aber mit hinreichender Sicherheit zu erwartende Schäden zu begründen. Das hier besprochene Mittel des Rates ist übrigens in den Rechtssachen 3 und 4/64, Chambre Syndicale de la Sidérurgie Française (Slg. 1965, 595) und 19 u. a./69, Richez-Parise u. a. (Slg. 1970, 325) bereits ausdrücklich vom Gerichtshof verworfen worden.

In *zweiter* Linie tragen sowohl der Rat als auch die Kommission vor, die Klägerinnen hätten zunächst die nationalen Rechtsbehelfe ausschöpfen müssen. Was diesen Punkt angeht, so hat der Gerichtshof aber im Urteil Wagner (Rechtssache 12/79, Slg. 1979, 3657) in Randnummer 10 der Entscheidungsgründe als Antwort auf ein ähnliches Verteidigungsmittel der Kommission ziemlich kurz vor dem vorliegenden Verfahren bereits ausgeführt, daß „die Schadensersatzklage der Artikel 178 und 215 des Vertrages ... als ein selbständiger Rechtsbehelf mit eigener Funktion im System der Klagemöglichkeiten geschaffen und von Voraussetzungen abhängig gemacht worden [ist], die ihrem besonderen Zweck angepaßt sind. Sie bezweckt nicht, es dem Gerichtshof zu ermöglichen, Entscheidungen der einzelstaatlichen Behörden, denen die Durchführung bestimmter Maßnahmen im Rahmen der gemeinsamen Landwirtschaftspolitik übertragen ist, auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen oder über die finanziellen Folgen zu befinden, die sich aus der eventuellen Unwirksamkeit solcher Entscheidungen ergeben." Aus den folgenden Randnummern 12 und 13 kann nach meiner Auffassung ausschließlich abgeleitet werden, daß nur die nationalen Gerichte über die Rechtmäßigkeit nationaler Durchführungsverordnungen der gemeinsamen Agrarpolitik entscheiden können, soweit erforderlich unter Rückgriff auf Artikel 177 EWG-Vertrag. Nicht dagegen, daß die Anfechtung nationaler Durchfüh-

rungsverordnungen der Schadensersatzklage nach Artikel 215 wegen unrechtmäßigen Handelns der Gemeinschaft selbst vorausgehen muß. Bereits im Urteil Merkur (Rechtssache 43/72, Slg. 1973, 1055) hat der Gerichtshof übrigens ausdrücklich festgestellt (Randnr. 6 der Entscheidungsgründe), daß „es ... im übrigen gegen die Grundsätze einer guten Rechtspflege sowie der Prozeßökonomie verstoßen [würde], wollte man die Klägerin zwingen, nationale Rechtsbehelfe auszuschöpfen und so längere Zeit auf die endgültige Entscheidung über ihren Antrag zu warten". Auch aus Randnummer 14 der Entscheidungsgründe des Urteils Amylum (Rechtssachen 116 und 124/77, Slg. 1979, 3560) sowie aus den größtenteils untereinander gleichlautenden Randnummern 6 der Entscheidungsgründe einer Reihe anderer Urteile des Jahres 1979 (Slg. 1979, 2955, 3017, 3045 und 3091) kann schwerlich hergeleitet werden, daß einer Schadensersatzklage nach Artikel 215 im vorliegenden Fall eine Klage auf Anfechtung oder Rückzahlung auferlegter Abschöpfungen vor dem nationalen Gericht vorausgehen muß. Im Gegenteil werden die Eigenart und der selbständige Charakter der Schadensersatzklage nach Artikel 178 und 215 des Vertrages in allen genannten Randnummern ausdrücklich bestätigt. Aufgrund dieser früheren Rechtsprechung halte ich es per Saldo für überflüssig, näher auf die Frage einzugehen, ob den Klägerinnen in den vorliegenden Rechtssachen nationale Rechtsbehelfe zur Verfügung standen, was sie selbst verneinen, was aber die Kommission auf Fragen des Gerichtshofes versucht hat, glaubhaft zu machen.

In *dritter* Linie machen sowohl der Rat als auch die Kommission und die italienische Regierung geltend, die Klage sei unzulässig, weil sie in Wirklichkeit nicht auf Schadensersatz, sondern auf eine Änderung der Schwellenpreispolitik von Rat und Kommission gerichtet sei. Es liege also ein Verfahrensmißbrauch vor. Was diese Einrede angeht, so kann ich mich auf die Bermerkung beschränken, daß der Gerichtshof unter anderem in den Rechtssachen Schöppenstedt (Rechtssache 2/71, Slg. 1971, 975) und Holtz & Willemsen (Rechtssache 153/73, Slg. 1974, 675) ähnliche Einreden der Unzulässigkeit bereits wiederholt unter Hinweis auf den selbständigen Charakter und die eigene Funktion und Zielsetzung der Schadensersatzklage nach Artikel 215 Absatz 2 verworfen hat. Man kann auch nicht sagen, daß der Gegenstand der vorliegenden Schadensersatzforderungen nicht näher umschrieben ist oder daß die Gründe für die Forderungen nicht dargelegt sind. Insofern kann man sich hier auch nicht auf eine vom Gerichtshof in Randnummer 9 der Entscheidungsgründe des Urteils Schöppenstedt zugelassene Einrede der Unzulässigkeit einer Klage auf Zuerkennung eines nicht näher präzisierten Schadensersatzes berufen. Zur Ablehnung einer solchen Berufung kann zunächst auf Randnummern 6 und 7 der Entscheidungsgründe des Urteils Granaria (Rechtssache 90/78, Slg. 1979, 1081) verwiesen werden. Der geforderte Schadensersatz ist darüber hinaus im vorliegenden Fall ebenso wie die Forderungsgrundlagen sehr wohl präzisiert worden. Allerdings differieren die Ansichten der Beteiligten so sehr in der Frage, ob das Vorliegen eines Schadens und ein Kausalzusammenhang mit den angeblich unrechtmäßigen Preisfestsetzungsbeschlüssen auch glaubhaft gemacht sind, daß die genannte Randnummer der Entscheidungsgründe des Urteils Schöppenstedt neben Erwägungen der Verfahrensökonomie im vorliegenden Fall einen besonderen Grund dafür darstellt, diese Fragen bei der Untersuchung der Hauptsache mit Vorrang zu behandeln. Ein

Mißbrauch von Artikel 215 Absatz 2, wie er mit dieser dritten Einrede von Rat und Kommission geltend gemacht wird, kann in der Tat erst wirksam widerlegt werden, wenn dargetan ist, daß, auch wenn ein unrechtmäßiges Handeln in Betracht kommt, auf jeden Fall nicht glaubhaft gemacht worden ist, daß hierdurch ein konkreter Schaden entstanden ist. Dies kann aber aus den angegebenen Gründen im vorliegenden Fall erst bei der Untersuchung der Hauptsache geschehen.

Der Rat macht als *vierte* Einrede der Unzulässigkeit geltend, die angefochtenen Verordnungen seien von der Kommission erlassen worden, weshalb die Klagen ausschließlich gegen die Kommission hätten gerichtet werden müssen. Da der Inhalt der Kommissionsverordnungen fast vollständig durch die früher erlassenen Preisbeschlüsse des Rates bestimmt wurde, wird diese Einrede ebenfalls zu verwerfen sein.

Da die Klägerinnen eindeutig Ersatz eines Schadens verlangen, der aus Verordnungen des Rates und der Kommission entstanden ist, und keineswegs die Rückzahlung von Abschöpfungen, die nationale Behörden festgesetzt haben, wird das auf die entgegengesetzte Auffassung gestützte *fünfte* Einredemittel der Kommission ebenfalls scheitern müssen.

Die italienische Regierung führt schließlich als Streithelferin noch ein *sechstes* Mittel für die Unzulässigkeit an, nämlich daß das vorliegende Verfahren nur scheinbar eine neue Frage aufgeworfen habe. In Wirklichkeit gehe es um dieselbe Problematik wie in den Rechtssachen Werhahn u. a. (Rechtssachen 63-69/72, Slg. 1973, 1229) und Kampffmeyer u. a. (Rechtssachen 56-60/74, Slg. 1976, 711), nämlich um die Rechtmäßigkeit der gemeinsamen Weizenmarktorganisation. Da die angebliche Unrechtmäßigkeit hier einen anderen Aspekt der Weizenmarktorganisation betrifft, als es in den vorigen Rechtssachen der Fall war, die eigentliche Forderung einen anderen Inhalt hat und nur ein Teil der Klägerinnen mit den Klägerinnen in den vorigen Verfahren identisch ist, wird nach meiner Ansicht auch diese Einrede verworfen werden müssen.

4. Die Erfordernisse eines nachgewiesenen Schadens und eines erwiesenen Kausalzusammenhangs zwischen dem angeblichen Schaden und der angeblichen Unrechtmäßigkeit der maßgebenden Verordnungen von Rat und Kommission

4.1. *Einige relevante Grundprinzipien der gemeinsamen Agrarpolitik*

Um die Erfordernisse des Vorliegens eines Schadens und des Kausalzusammenhangs zwischen dem behaupteten Schaden und dem den Organen zur Last gelegten Verhalten in die richtige Perspektive zu bringen, halte ich es für nützlich, zunächst einige wesentliche Merkmale der gemeinsamen Agrarpolitik in Erinnerung zu bringen. Bei jedem dieser Merkmale werde ich jeweils die Bedeutung für die nun zu untersuchenden Erfordernisse angeben, denen jede Schadensersatzklage aufgrund von Artikel 215 Absatz 2 genügen muß.

In *erster* Linie ist daran zu erinnern, daß nach Artikel 38 Absatz 2 EWG-Vertrag die Vorschriften für die Errichtung des Gemeinsamen Marktes (auch) auf die landwirtschaftlichen Erzeugnisse Anwendung finden, soweit in den Artikeln 39 bis 46 nicht etwas anderes bestimmt ist. Ferner ergibt sich aus Artikel 40 Absatz 2, daß die ermöglichte gemeinsame Organisation der Agrarmärkte einen mehr oder weniger weitgehenden Eingriff in den Marktmechanismus mit sich bringen kann. Die Bedeutung dieser beiden Feststellungen für unser Problem liegt, allge-

mein gesagt, darin, daß die gemeinsame Agrarpolitik den Mechanismus des Gemeinsamen Marktes niemals ganz ausschaltet. Nach der noch zu erörternden Rechtssprechung über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und nach dem wichtigen Urteil in den verbundenen Rechtssachen 80 und 81/77, Commissionnaires Réunis und Ramel (Slg. 1978, 927) *darf* die gemeinsame Agrarpolitik die Wirkung des Marktmechanismus selbst nicht völlig ausschalten. Dieser letztgenannte Umstand hat unter anderem folgende Konsequenzen: Soweit der Marktmechanismus selbst, zum Beispiel durch Standortvorteile der französischen und italienischen weizenverarbeitenden Industrien, den weiter vom Produktionszentrum des Hartweizens gelegenen Industriebetrieben Nachteile verursacht, kann kein Ersatz dieses Schadens verlangt werden. Außerdem kann aus Anlaß einer angeblich unrechtmäßigen gemeinsamen Marktorganisation auch kein Schadensersatz für Verzerrungen der Wettbewerbsbedingungen verlangt werden, die sich aus Unterschieden der nationalen Rechtsvorschriften, aus nationalen Beihilfen oder aus wettbewerbsverfälschenden Unternehmerpraktiken ergeben, während die gemeinsame Marktorganisation hierüber keine autonomen Vorschriften enthält. Derartige Verzerrungen müssen nach Artikel 38 Absatz 2 vielmehr im Prinzip aufgrund der Vertragsvorschriften für die Errichtung des Gemeinsamen Marktes angegriffen werden.

Nicht weniger bedeutsam für die vorliegende Rechtssache ist die Auswirkung des normalen Spiels von Angebot und Nachfrage auf das Preisniveau, das bei einer so beträchtlichen Einfuhr von Hartweizen aus Drittländern in die Erzeugungsländer, wie sie nach den von der Kommission besorgten Zahlen auch in dem betreffenden Zeitraum stattgefunden hat, zu erwarten ist. Die Wirkung des Marktmechanismus wird dann fast unvermeidlich zur Anpassung des Preisniveaus für in Frankreich und Italien selbst erzeugten Hartweizen an das Einfuhrpreisniveau führen. Selbst etwas unterhalb des Niveaus des Schwellenpreises kann der Erzeuger von Hartweizen sein Erzeugnis dann nämlich jederzeit in Frankreich und Italien selbst absetzen. Nach den Angaben der Kommission hat eine solche zu erwartende Preisanpassung auch tatsächlich stattgefunden. Schließlich wird ein angeblich zu hoher Schwellenpreis für Hartweizen nicht nur in den nördlichen Mitgliedstaaten, sondern auch in Frankreich und Italien von den industriellen Abnehmern bezahlt werden müssen. Sicher soweit sich auch das Preisniveau für einheimischen Hartweizen aufgrund der Wirkung des Marktmechanismus diesem angeblich zu hohen Schwellenpreis anpaßt, wird die wechselseitige Wettbewerbsposition zwischen der deutschen, französischen und italienischen Verarbeitungsindustrie daher durch dieses angeblich zu hohe Preisniveau nicht geändert werden. Somit ist auch kein Schaden aus diesem Grund für die Verarbeitungsindustrie zu erwarten.

Ein *zweites* wesentliches Merkmal der gemeinsamen Agrarpolitik liegt in dem vom Gerichtshof bereits wiederholt — unter anderem in seinen Urteilen Werhahn u. a. (Rechtssachen 63-69/72, Slg. 1973, 1229) und Kampffmeyer u. a. (Rechtssachen 56-60/74, Slg. 1976, 711) — bestätigten Umstand, daß unter den verschiedenen in Artikel 39 EWG-Vertrag genannten Zielsetzungen keine feste Hierarchie besteht. Die Organe der Gemeinschaft können, anders ausgedrückt, einigen der in Artikel 39 umschriebenen Zielsetzungen vorübergehend den Vorrang vor anderen Zielsetzungen dieses Artikels einräumen. Diese Möglichkeit

für die Organe, vorübergehende Prioritäten zu setzen, ist bereits in der Rechtssache 5/67, Beus & Co. (Slg. 1968, 128) anerkannt worden. Insbesondere wird so die Erzeugung von Hartweizen, an dem in der Gemeinschaft ein Mangel besteht, durch relativ hohe Preise oder durch Beihilfen gefördert werden können. Ich möchte hinzufügen, daß eine derart geförderte Verschiebung der Überproduktion von Weichweizen auf die Mangelproduktion von Hartweizen auch im Einklang zu stehen scheint mit dem in Artikel 39 Buchstabe a genannten Ziel der Rationalisierung der landwirtschaftlichen Erzeugung und des bestmöglichen Einsatzes der Produktionsfaktoren sowie mit dem in Artikel 39 Buchstabe d genannten Ziel der Sicherstellung der Versorgung. Der vorübergehende Charakter der Bevorzugung eines hohen Selbstversorgungsgrades bringt allerdings mit sich, daß andere Ziele den Vorrang erhalten müssen, sobald ein ausreichender Selbstversorgungsgrad erreicht ist. Die Notwendigkeit, vorübergehende Prioritäten zu setzen, ist vom Gerichtshof in Randnummer 24 der Entscheidungsgründe in der Rechtssache 5/73, Balkan-Import-Export (Slg. 1973, 1091) auch ausdrücklich anerkannt worden. Aufgrund der auch für die gemeinsame Agrarpolitik geltenden, in Artikel 2 angegebenen Aufgabe der Förderung einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft wird bei der Weizenmarktorganisation auch regionalpolitischen Erwägungen Rechnung getragen werden dürfen und sogar getragen werden müssen. In bezug auf das in Artikel 39 Buchstabe c genannte Ziel der Marktstabilisierung ist in der erwähnten Randnummer 12 der Entscheidungsgründe des Urteils Werhahn u. a. und auch in Randnummer 13 der Entscheidungsgründe des Urteils Kampffmeyer u. a. bereits ausgeführt worden, daß Marktstabilisierung nicht bedeutet, daß unter früheren Marktbedingungen erlangte Stellungen unter allen Umständen erhalten bleiben müssen. Neben dem Schutz der Erzeuger und der Abnehmer gegen Preisfluktuationen auf dem Weltmarkt und gegen die Preisbildungskonsequenzen von großen Ernteunterschieden schließt nach meiner Auffassung auch das Ziel der Marktstabilisierung ein, daß sowohl strukturelle Überschüsse als auch strukturelle Produktionsdefizite beseitigt werden können. Es schließt sicher nicht ein, daß auch ein natürlicher Wettbewerbsvorsprung von Erzeugern oder Verarbeitungsindustrien in bestimmten Gebieten der Gemeinschaft ausgeschaltet werden muß. Man vergleiche hierzu neben dem Urteil Werhahn auch das Urteil vom 17. Dezember 1970 in der Rechtssache 34/70, Synacomex (Slg. 1970, 1233).

In *dritter* Linie scheint es nützlich, daran zu erinnern, daß der Rat nicht nur hinsichtlich der Hierarchie der Zielsetzungen des Artikels 39, sondern auch bei der Wahl der Formen und Instrumente für die Erreichung dieser Zielsetzungen eine beträchtliche Ermessensfreiheit besitzt. Artikel 40 Absatz 2 nennt in diesem Zusammenhang drei Formen von Marktorganisationen, zwischen denen der Rat je nach den Erzeugnissen wählen kann. Sodann bestimmt Artikel 40 Absatz 3, daß die gemeinsame Organisation in einer der in Absatz 2 genannten Formen alle Maßnahmen einschließen kann, die zur Erreichung der in Artikel 39 umschriebenen Zielsetzungen erforderlich sind. Insbesondere sind dabei als Beispiele angeführt: Preisregelungen, Beihilfen für die Erzeugung und die Verteilung, Einlagerungs- und Ausgleichsmaßnahmen, gemeinsame Einrichtungen zur Stabilisierung der Ein- oder Ausfuhr. Wie die Praxis der gemeinsamen Agrarpolitik zeigt, ist diese Aufzählung übrigens nicht erschöpfend. So sind zum Beispiel auch Beihilfen zum Einkommen und Quali-

tätsnormen möglich, und außerdem können die Preisregelungen bekanntlich eine große Anzahl verschiedener Formen aufweisen. Die Wahl zwischen den in einem konkreten Fall zu verwendenden Instrumenten wird außer durch die Zielsetzungen des Artikels 39, allgemeine Rechtsgrundsätze und die Art und Marktsituation der betreffenden Erzeugnisse primär durch wirtschafts- und sozialpolitische Erwägungen bestimmt werden. Es steht jedem frei, dabei aufgrund seiner Interessen oder aufgrund seiner wirtschafts- oder sozialpolitischen Auffassung einschließlich regionalpolitischer Erwägungen oder aufgrund haushaltsrechtlicher Überlegungen oder auch aufgrund rechtspolitischer oder noch anderer Erwägungen der Verwendung bestimmter Instrumente den Vorzug zu geben. In meiner vorherigen — akademischen — Funktion habe ich das auch selbst wiederholt getan. Worauf es aber in einem gerichtlichen Verfahren ankommt, ist zunächst die Feststellung, daß selbst nach einer politischen Entscheidung für bestimmte Prioritäten innerhalb der Zielsetzungen des Artikels 39 diese gewählte Zielsetzungshierarchie gewöhnlich — und zwar auch auf dem Weizenmarkt — noch eine beträchtliche Ermessensfreiheit bei der Wahl der hierfür einzusetzenden Instrumente beläßt. Diese Ermessensfreiheit des Rates wird aufgrund der Vertragsbestimmungen vom Gerichtshof respektiert werden müssen. Sodann ist festzustellen, daß diese Ermessensfreiheit nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes — unter anderem Randnummer 13 der Entscheidungsgründe des bereits mehrmals erwähnten Urteils Kampffmeyer u. a. (Rechtssachen 56-60/74, Slg. 1976, 711) — im Rahmen von Klagen aus außervertraglicher Haftung der Gemeinschaft, bei denen es um einen Rechtsetzungsakt der Gemeinschaft geht, der wirtschaftspolitische Entscheidungen enthält, nur bei einer hinreichend qualifizierten Verletzung einer „höherrangigen", die einzelnen schützenden Rechtsnorm als überschritten betrachtet werden kann. Was diese „höherrangigen" Rechtsnormen umfassen können, ist bereits teilweise in der Rechtsprechung des Gerichtshofes verdeutlicht worden. Weitere Entscheidungen werden hierzu weitere Präzisierungen geben können. Auf den aus Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 1 und aus gemeinsamen Rechtsgrundsätzen der Mitgliedstaaten folgenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen eingesetzten Instrumenten und damit angestrebten Zielen wird man sich nach der genannten Formel des Gerichtshofes im vorliegenden Fall sicher nicht berufen können, soweit durch eine eventuell festgestellte Unverhältnismäßigkeit der eingesetzen Instrumente keine Privatinteressen der Klägerinnen beeinträchtigt werden. Ich habe in diesem Zusammenhang bereits früher bemerkt, daß eine für alle konkurrierenden Abnehmer geltende zu hohe Preisfestsetzung in einer Defizitsituation deren relative Wettbewerbsposition nicht zwangsläufig ändert. Bei einer angeblichen Verletzung von Bestimmungen der betreffenden Grundverordnung wird zunächst festgestellt werden müssen, ob diese Bestimmungen zu den „höherrangigen" Rechtsnormen im Sinne der zitierten Formulierung des Gerichtshofes gehören. Daneben wird auch hier festgestellt werden müssen, ob die betreffenden Bestimmungen bezwecken, die in einem Verfahren geltend gemachten Privatinteressen zu schützen. Bei politischen Entscheidungen über das Niveau der Gemeinschaftspräferenz für einheimischen Hartweizen scheint das aus dem bereits im Zusammenhang mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip angegebenen Grund nicht ohne weiteres der Fall zu sein. In Anbetracht der allgemein bekannten geringen Preiselastizität der Nachfrage nach landwirtschaftlichen Erzeugnissen und Nahrungsmitteln ist es

einstweilen unwahrscheinlich, daß ein für alle Abnehmer geltender hoher Schwellenpreis in einer Defizitsituation, wie sie bei Hartweizen besteht, als solcher zur Änderung ihrer Wettbewerbsposition untereinander und damit zu einer Benachteiligung einiger Abnehmer führen wird.

Dagegen folgt aus Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 sowie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß das in dieser Bestimmung formulierte Diskriminierungsverbot bestimmt eine „höherrangige" Rechtsnorm zum Schutze sowohl der Erzeuger als auch der Verbraucher bildet. Dies ist ausdrücklich im Urteil in der Rechtssache 64/76, Dumortier (Slg. 1979, 3091) anerkannt worden. Wegen einer ausgezeichneten Übersicht über die umfangreiche Rechtsprechung zum Diskriminierungsverbot bis 1978 verweise ich auf die Veröffentlichung von G. Druesne, La politique agricole commune devant la Cour de Justice des Communautés européennes 1958-1978 (Paris, Éditions Techniques et Économiques), S. 81-112. Daß eine zu hohe, aber einheitliche Festsetzung der Schwellenpreise als solche zu einer derartigen verbotenen Diskriminierung der deutschen Verbraucher führt, wie die Klägerinnen behaupten, ist bereits aus den vorhin genannten Gründen einstweilen kaum anzunehmen. Hinzu kommt, daß sich die Klägerinnen zur Stützung ihres Vorbringens auch auf einen natürlichen Wettbewerbsvorteil der französischen und italienischen Mühlen berufen, die ihre Rohstoffe billiger beziehen könnten. Abgesehen von der tatsächlichen Anfechtbarkeit dieser letztgenannten Behauptung ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof bereits in Randnummer 17 des erwähnten Urteils Werhahn u. a. ausgeführt hat, daß ein solcher Umstand „für sich allein keine unerlaubte Diskriminierung, sondern die — den Vertragsvorschriften nicht zuwiderlaufende — Folge des günstigeren Standorts der französischen Unternehmen darstellen [würde]". Ferner leitet Druesne nach meiner Auffassung zu Recht aus den Urteilen in den Rechtssachen 9 und 11/71, Compagnie d'approvisionnement (Slg. 1972, 391), 43/72, Merkur (Slg. 1973, 1055) und 7/76, IRCA (Slg. 1976, 1213) den allgemeinen Grundsatz ab, daß Unterschiede in der Wettbewerbsposition, die sich aus nicht anderweitig durch das Gemeinschaftsrecht untersagten nationalen Maßnahmen ergeben, keine verbotene Diskriminierung im Sinne von Artikel 40 darstellen können. Da dieser Punkt für die vorliegenden Rechtssachen im Zusammenhang mit den in einigen Mitgliedstaaten, nicht jedoch in der Bundesrepublik Deutschland, für Teigwaren bestehenden Verarbeitungsverboten für Weichweizen von besonderer Bedeutung ist, füge ich zu diesem allgemeinen Grundsatz aber noch folgende Bemerkungen hinzu. Unterschiede in der Wettbewerbsstellung von Marktteilnehmern in verschiedenen Mitgliedstaaten, die sich aus derartigen Unterschieden der nationalen Politik ergeben, stellen im System des Vertrages als Ganzes keine Diskriminierung dar. Der Begriff der Diskriminierung setzt nämlich voraus, daß derjenige, der die Entscheidung trifft, vergleichbare Situationen verschieden behandelt, sofern nicht für diese unterschiedliche Behandlung objektive Gründe bestehen (vgl. hierzu unter anderem das Urteil vom 19. Oktober 1977 in den Rechtssachen 117/76 und 16/77, Ruckdeschel, Slg. 1977, 1753), oder aber nicht vergleichbare Fälle gleichbehandelt (vgl. hierzu das italienische Kühlschrank-Urteil, Rechtssache 13/63, Slg. 1963, 357). Wenn die ungleichen Konsequenzen für Konkurrenten aus verschiedenen Mitgliedstaaten hingegen die Folge von unterschiedlichen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der betreffenden Mit-

gliedstaaten ist, liegt keine Diskriminierung vor, sondern höchstens eine Verzerrung im Sinne von Artikel 101 des Vertrages. Dagegen muß gegebenenfalls aufgrund dieses Artikels vorgegangen werden. Wenn die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung nicht erfüllt sind, kann auch an eine Anwendung von Artikel 100 gedacht werden. Soweit eine der betreffenden nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften gegen die Bestimmungen des freien Warenverkehrs, insbesondere gegen die Artikel 30 bis 34, verstößt, wird daneben ein Vorgehen aufgrund dieser Artikel möglich sein. Obgleich dabei unter Umständen auch eine Diskriminierung vorkommen kann, so ist dies doch keine Diskriminierung im Sinne von Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 des Vertrages. Denn das darin niedergelegte Diskriminierungsverbot betrifft nach seinem klaren Wortlaut ausschließlich eine Diskriminierung im Rahmen der gemeinsamen Agrarmarktorganisation.

Schließlich berufen sich die Klägerinnen in bezug auf die höherrangigen Rechtsnormen auf Artikel 40 Absatz 3 letzter Unterabsatz. An dieser Stelle sei zu diesem Argument nur bemerkt, daß die dort genannten gemeinsamen Grundsätze und einheitlichen Berechnungsmethoden nur insoweit mit Sicherheit eine den Schutz der einzelnen dienende Rechtsnorm bilden, als die Nichtbeachtung dieser Vorschrift

— *entweder* eine Diskriminierung im Sinne des vorhergehenden Unterabsatzes darstellen würde

— *oder* eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, den der Gerichtshof unter anderem im Urteil Werhahn ebenfalls als höherrangige, die einzelnen schützende Rechtsnorm anerkannt zu haben scheint,

— *oder* eine Verletzung irgendeines anderen allgemein anerkannten Rechtsgrundsatzes außerhalb des Artikels 40, wie Ermessensmißbrauch oder offensichtlich unrichtige Feststellung von für die Entscheidungsfindung wichtigen Tatsachen.

Darüber hinaus wird dann bei einem Verstoß gegen eine dieser höherrangigen Rechtsnormen in einer Klage im Zusammenhang mit einem Rechtsetzungsakt noch dargetan werden müssen, daß eine „hinreichend qualifizierte Verletzung" einer solchen höherrangigen Rechtsnorm vorliegt.

4.2. *Das Erfordernis eines Schadens*

Vor dem Hintergrund der genannten allgemeinen Merkmale der gemeinsamen Agrarpolitik gehe ich jetzt zuerst auf das in Artikel 215 erwähnte Schadenserfordernis ein.

Die Klägerinnen in den Rechtssachen 197, 198, 199, 200, 243 und 245/80 betrachten als erlittenen Schaden den Unterschied zwischen einem richtigen Schwellenpreis und dem zu hoch festgesetzten Schwellenpreis für Hartweizen, von dem dann die Beträge abgezogen werden müßten, die die Klägerinnen durch Erhöhung ihrer Grießpreise auf ihre Abnehmer abwälzen konnten.

Die Klägerin in der Rechtssache 247/80 betrachtet als erlittenen Schaden den Unterschied zwischen dem richtigen Preis für Hartweizengrieß, so wie dieser aus einem richtigen Schwellenpreis für Hartweizen, der Ausbeute an Hartweizen und den Kosten der Verarbeitung von Hartweizen zu Hartweizengrieß berechnet werden könne, einerseits und den in Wirklichkeit an die deutschen Mühlen gezahlten Preisen für diesen Grieß andererseits.

In allen Klagen spielt deshalb der angeblich zu hohe Schwellenpreis für Hartwei-

zen eine entscheidende Rolle bei der Schadensberechnung. Auf die von der Schadensersatzhauptforderung abgeleitete und davon abhängige Zinsnebenforderung braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden.

In dem Erfordernis des Vorliegens eines tatsächlichen Schadens für den Erfolg einer Klage nach Artikel 215 Absatz 2 können nach dem Urteil in der Rechtssache Richard Pool (Rechtssache 49/79, Slg. 1980, 569) zwei verschiedene Aspekte unterschieden werden. Erstens muß das Vorliegen eines tatsächlichen Schadens glaubhaft gemacht sein. Ich verweise hierzu auf Randnummer 10 der Entscheidungsgründe des erwähnten Urteils.

Zweitens muß, wie sich aus Randnummer 11 der Entscheidungsgründe dieses Urteils ergibt, der behauptete Schaden hinreichend konkretisiert sein.

Nach Ansicht der Kommission ist im vorliegenden Fall das Vorliegen eines Schadens nicht glaubhaft gemacht, da die deutsche Verarbeitungsindustrie keineswegs mit Verlust gearbeitet habe und auch die behauptete Selbstkostendifferenz gegenüber ihren französischen und italienischen Konkurrenten nicht aus ihrem Vermögen abgedeckt habe. Obgleich meines Erachtens auch eine erwiesene Gewinnminderung und nicht nur ein erwiesener Verlust auf einen tatsächlich erlittenen Schaden hindeuten kann, bin ich aus anderen Gründen als die Kommission ebenfalls der Auffassung, daß die Tatsächlichkeit des behaupteten individuellen Schadens nicht glaubhaft gemacht ist. Wie ich in meinen allgemeinen Bemerkungen über die Merkmale der gemeinsamen Agrarpolitik bereits ausführlich dargelegt habe, folgt nämlich selbst bei Annahme der Hypothese, daß die Schwellenpreise für Hartweizen für die gesamte Gemeinschaft zu hoch festgesetzt worden sind, daraus noch keineswegs, daß aus dieser zu hohen Festsetzung für die betreffenden deutschen Unternehmen ein Nachteil entstanden ist. Vielmehr wird bei einer Defizitsituation davon ausgegangen werden müssen, daß die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Abnehmern von Hartweizen in den verschiedenen Mitgliedstaaten untereinander durch eine solche einheitliche zu hohe Festsetzung der Schwellenpreise nicht geändert werden. Bei keinem der betreffenden Unternehmen kann deshalb a priori erwartet werden, daß aus diesen zu hohen Schwellenpreisen ein Schaden entstehen kann. Den Klägerinnen ist es gegenüber den von der Kommission und den französischen Streithelfern vorgetragenen tatsächlichen Umständen und Argumenten auch durchaus nicht gelungen, glaubhaft zu machen, daß der genannte Ausgangspunkt im vorliegenden Fall unrichtig ist. Daß sie vielmehr stillschweigend das Gegenteil zugegeben haben, wird hiernach bei der Untersuchung des Erfordernisses eines Kausalzusammenhangs zwischen dem angeblichen Nachteil und dem angeblich unrechtmäßigen Handeln aufgezeigt werden.

Was den erwähnten zweiten Aspekt des Erfordernisses eines tatsächlich erlittenen Schadens betrifft, so muß man zu dem Schluß gelangen, daß die Klägerinnen den erlittenen Schaden auch nicht hinreichend konkretisiert haben. Ihre Berechnung dieses Schadens hat im Gegenteil in hohem Maße abstrakten Charakter. Sie hätten zumindest versuchen müssen zu konkretisieren, inwieweit durch die angeblich zu hohen Schwellenpreise ihre Wettbewerbsposition gegenüber französischen und italienischen Konkurrenten verschlechtert worden ist. Jeder Versuch in dieser Richtung fehlt aber im Vorbringen der Klägerinnen. Ihre abstrakte Berechnung geht nämlich von der, wie gesagt, bei den gegebenen Marktverhältnissen höchst unwahrscheinlichen Behaup-

tung aus, daß sie, aber nicht die französischen und italienischen Konkurrenten, durch diese angeblich überhöhten Schwellenpreise einen Nachteil erlitten hätten. Auch auf diesen Punkt werde ich bei der nun folgenden Besprechung des Kausalitätserfordernisses noch zurückkommen.

4.3. *Der geforderte Kausalzusammenhang*

Was das Erfordernis eines erwiesenen Ursachenzusammenhangs zwischen dem angeblich unrechtmäßigen Handeln und dem behaupteten Schaden angeht, so verweise ich zunächst auf das, was ich bereits über die allgemeinen Merkmale der gemeinsamen Agrarpolitik ausgeführt habe. Neben der gemeinsamen Marktorganisation für Weizen kommen dann als mögliche Ursachen eines etwaigen Schadens in erster Linie Standortvorteile der französischen und italienischen Industrie sowie ihre eventuell besseren Leistungen oder niedrigeren Gewinnspannen in Betracht. Ferner ist als mögliche Schadensursache hier insbesondere der Unterschied in den nationalen Qualitätsvorschriften für die Teigwarenindustrie zu nennen, der in dem Verfahren eine so große Rolle gespielt hat. Wie vorhin bemerkt, folgt aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß Unterschiede in der Wettbewerbsposition, die sich aus diesen beiden Ursachen ergeben, keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 40 oder gegen irgendeine andere herangezogene höherrangige Rechtsnorm darstellen können. Beide Ursachen können auch einen Einfluß auf die Wettbewerbsposition ausüben, die gar nichts mit den angeblich zu hohen Schwellenpreisen zu tun hat.

In meinem weiteren Vortrag werde ich mich auf diese beiden anderen möglichen Ursachen des behaupteten, wenn auch, wie gesagt, nicht glaubhaft gemachten Schadens beschränken. Was die erste mögliche andere Ursache betrifft, die natürlichen Wettbewerbsbedingungen, so geben die Klägerinnen in ihren eigenen Ausführungen an verschiedenen Stellen ausdrücklich an, daß diese mit als Ursache des entstandenen Schadens betrachtet werden. In der mündlichen Verhandlung ist dies auf eine entsprechende Frage meinerseits nochmals ausdrücklich bestätigt worden. Der Standortvorteil der italienischen Industrie soll den Klägerinnen insbesondere die Abwälzung der überhöhten Schwellenpreise auf die Abnehmer unmöglich gemacht haben. In diesem Teil meiner Schlußanträge kann ich mich mit dieser Feststellung begnügen und brauche nicht auf meine frühere Schlußfolgerung zurückzukommen, daß bei der aus den Zahlen der Kommission auch für Frankreich und Italien ersichtlichen Defizitsituation eher anzunehmen ist, daß der Marktmechanismus jeden Wettbewerbsnachteil der nördlichen Industrie in bezug auf die Rohstoffpreise ausschließt, auch wenn die Schwellenpreise auf einem zu hohen Niveau festgesetzt sein sollten. In der mündlichen Verhandlung haben die Klägerinnen dies auf eine entsprechende Frage meinerseits auch ausdrücklich eingeräumt. Im Anschluß daran haben sie aber erklärt, daß dies nur zutrifft, und nun zitiere ich wörtlich aus der Bandaufnahme: „wenn die Rechtslage und damit verbunden die Wettbewerbssituation in allen Ländern der Gemeinschaft gleich wäre. Der entscheidende Unterschied ergibt sich aber aus der partiellen Geltung eines Reinheitsgebotes. Unser primärer Schaden liegt in der Verdrängung des Hartweizens durch den Weichweizen. Diese Verdrängung ist durch die überproportionale Preisschere verursacht. Diese unterschiedliche wirtschaftliche Situation in der Bundesrepublik Deutschland auf der einen Seite, aber Belgien, den Niederlanden und Großbritannien ähnlich, und Italien und Frankreich auf der anderen

Seite rührt daher, daß die ökonomischen Wirkungen der zu großen Preisschere des wirtschaftlich nicht gerechtfertigten, des nicht ausgewogenen Preises (um die Formulierung meines Seniors Modest zu gebrauchen) in den anderen Ländern durch das Reinheitsgebot aufgefangen werden." Aus der weiteren Antwort ergibt sich dann, daß die Klägerinnen in diesen unterschiedlichen Rechtsvorschriften eine verbotene Diskriminierung sehen. Implizit war eine solche Schlußfolgerung übrigens auch bereits aus der Antwort der Klägerinnen auf die vom Gerichtshof vor der mündlichen Verhandlung schriftlich gestellten Fragen abzuleiten. Für die tatsächliche Bedeutung des auch dort bereits als Schadensursache genannten Unterschieds in den Rechtsvorschriften spielt es keine Rolle, ob die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und Italien aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrages berechtigt sind, ein Reinheitsgebot einzuführen oder aufrechtzuerhalten.

Für dieses Verfahren ist namentlich die Frage nicht von Bedeutung, ob das französische und das italienische Verarbeitungsverbot für Weichweizen möglicherweise gegen die Artikel 30 bis 34 EWG-Vertrag verstoßen, wie die Klägerinnen im Laufe des Verfahrens beiläufig behauptet haben.

Auf eine nähere Frage des Berichterstatters haben die Klägerinnen nochmals bestätigt, daß nach ihrer Auffassung das in Italien geltende Verarbeitungsverbot für Weichweizen der deutschen Industrie die Abwälzung des zu hohen Schwellenpreises für Hartweizen unmöglich mache, während die italienische Industrie bei der Ausfuhr von Teigwaren nach Deutschland obendrein sehr wohl Weichweizen verarbeiten könne.

Aus diesen Antworten kann keine andere Schlußfolgerung gezogen werden als die, daß die Klägerinnen nicht in den zu hohen Schwellenpreisen, sondern in den Unterschieden der Qualitätsvorschriften die Hauptursache des behaupteten, wenn auch, wie gesagt, nicht glaubhaft gemachten Schadens erblicken. In bezug auf die angeblich überhöhten Schwellenpreise haben sie nämlich ausdrücklich zugegeben, daß diese als solche nicht zu Wettbewerbsnachteilen für die deutsche Industrie geführt hätten. Was die behaupteten ungleichen Wettbewerbsbedingungen angeht, zu denen der erwähnte Unterschied in den Rechtsvorschriften führen soll, so meinen sie zu Unrecht, daß dieser Unterschied eine Diskriminierung darstellt. Im ersten Teil dieses Abschnitts meiner Ausführungen habe ich bereits bemerkt, daß nach dem Wortlaut von Artikel 40 Absatz 3 und gemäß der in dieser Hinsicht eindeutigen Rechtsprechung des Gerichtshofes Unterschiede in den nationalen Rechtsvorschriften, wie sie hier gegeben sind, keine durch Artikel 40 Absatz 3 verbotene Diskriminierung darstellen können. Da hierin letztlich die Hauptursache des angeblichen Nachteils gesehen wird, wird die Schadensersatzforderung aller Klägerinnen zurückgewiesen werden müssen.

5. Die angebliche Unrechtmäßigkeit der Schwellenpreise für Hartweizen

Meine Schlußfolgerung aus den vorhergehenden Ausführungen lautet, daß der behauptete Schaden weder glaubhaft gemacht noch hinreichend konkretisiert ist und daß die Klägerinnen selbst in ihrer Antwort auf die schriftlich vom Gerichtshof gestellten Fragen sowie in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht haben, daß sie die Hauptursache ihres angeblichen Schadens nicht in der Schwellenpreisfestsetzung als solcher sehen, sondern in Unterschieden der Qualitätsvorschriften für Teigwaren. Das nähere Eingehen auf das dritte Erfordernis für

den Erfolg einer Klage aus außervertraglicher Haftung, nämlich die Unrechtmäßigkeit der Schwellenpreisfestsetzung für Hartweizen, ist damit nach meiner Ansicht eigentlich überflüssig geworden.

Zur Abrundung meiner Ausführungen und für den Fall, daß der Gerichtshof die von mir gezogenen Schlußfolgerungen nicht teilt, fasse ich — soweit erforderlich — aber auch meine Schlußfolgerungen zu diesem dritten Erfordernis kurz zusammen. Ich kann auch zu diesem Zweck an meine früheren Bemerkungen über einige wesentliche Merkmale der gemeinsamen Agrarpolitik anknüpfen.

Das Argument der Klägerinnen, daß die Festsetzung der Schwellenpreise für Hartweizen den normalen Weltmarktpreisverhältnissen unzureichend habe Rechnung tragen können, entbehrt in erster Linie angesichts der nicht überzeugend bestrittenen Angaben über die Weltmarktpreise, die im schriftlichen Verfahren unter anderem von den französischen Streithelfern und der italienischen Regierung besorgt worden sind, einer klaren tatsächlichen Grundlage. Sodann ist nicht glaubhaft gemacht, daß, selbst wenn von einem Verstoß der Schwellenpreisfestsetzung entweder gegen die zur Unterstützung dieses Arguments angeführte achte Begründungserwägung der Grundverordnung Nr. 2727/75 oder gegen deren Artikel 4, soweit darin eine Widerspiegelung desselben Gedankens erblickt werden könnte, die Rede wäre, diese Bestimmungen außerdem als höherrangige, dem Schutz der einzelnen dienende Rechtsnormen betrachtet werden können, aus denen die Klägerinnen im vorliegenden Fall Ansprüche herleiten könnten.

Die für die Klägerinnen in diesem Verfahren geltend gemachte Präferenz für das politische Instrument der Erzeugerbeihilfe verkennt die Ermessensfreiheit, die der Rat bei der Auswahl der einzusetzenden Instrumente besitzt.

Daß die angeblich zu hoch festgesetzten Schwellenpreise für Hartweizen eine Diskriminierung im Sinne von Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag zum Nachteil der nördlichen industriellen Verarbeiter darstellen, ist bereits vorhin in meinen Ausführungen für unzutreffend erklärt worden. Dies sowohl aufgrund des Vorbringens der Klägerinnen selbst als auch aufgrund der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofes und des allgemeinen Systems des Vertrages.

Abgesehen von der Frage, ob die Klägerinnen mit Recht aus Unterabsatz 3 des Artikels 40 Absatz 3 das Erfordernis einer Anwendung wirtschaftlich vernünftiger Kriterien bei der Preisfestsetzung ableiten, ist nicht glaubhaft gemacht, daß ein solches Erfordernis als eine höherrangige Rechtsnorm zum Schutz der betreffenden Industrie anzusehen ist, auf die sich die Klägerinnen in einem Verfahren nach Artikel 215 Absatz 2 berufen könnten.

Daß der Rat bei dieser Preisfestsetzung den Zielsetzungen des Artikels 39 und insbesondere der Zielsetzung der Marktstabilisierung zuwidergehandelt habe, ist eine Behauptung, die aus ähnlichen rechtlichen Erwägungen zurückgewiesen werden muß, wie sie der Gerichtshof in den beiden vorigen von einem Teil der Klägerinnen eingeleiteten Verfahren in seine Urteile aufgenommen hat. Hierzu kann auf die Randnummern 12 und 13 des Urteils Werhahn (Rechtssachen 62-69/72, Slg. 1973, 1229) und Randnummer 13 des Urteils Kampffmeyer u. a. (Rechtssachen 56-60/74, Slg. 1976, 711) verwiesen werden.

Daß der Rat bei der Bestimmung der Höhe der Schwellenpreise auch haushaltsmäßigen Überlegungen Rechnung getragen hat, kann sicher nicht als Ermessensmißbrauch betrachtet werden. Worum es dabei ging, war übrigens nach

den Erläuterungen der Kommission und des Rates nicht die Erzielung höherer Einkünfte für die Gemeinschaft, sondern die Abwägung sowohl der Kosten als auch der Effektivität der alternativen Instrumente des Schwellenpreises und der Erzeugerbeihilfe.

Die Behauptung, daß die Schwellenpreisfestsetzung durch Verkennung der Weltmarktpreisverhältnisse zwischen Hart- und Weichweizen gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoße, entbehrt, wie zuvor bemerkt, in erster Linie einer glaubhaft gemachten tatsächlichen Grundlage. Über die für die Weizenmarktorganisation relevanteren Produktionskosten für Hart- und Weichweizen innerhalb der Gemeinschaft haben die Klägerinnen zwar in der mündlichen Verhandlung interessante Daten besorgt. Die sehr unterschiedlichen Kostenrelationen, die sich daraus für verschiedene Produktionsgebiete ergeben haben, unterstreichen aber eher, daß dem Rat auch in diesem Punkt eine gewisse Ermessensfreiheit zuerkannt werden muß. Dieses Vorbringen verkennt außerdem, daß eine Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zumindest mit unterstützt werden muß durch eine stichhaltige Darlegung, daß die Höhe der Schwellenpreise auch nicht durch den vom Gerichtshof mehrfach anerkannten Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz oder durch eine Berufung auf Artikel 39 Buchstaben a und b gerechtfertigt werden kann. Eine solche Darlegung ist von den Klägerinnen nicht geliefert worden.

Da die erhobenen Klagen nach meiner Auffassung bereits deshalb abzuweisen sind, weil die übrigen Erfordernisse einer Schadensersatzklage nicht erfüllt sind, meine ich, mich auf diese wenigen Andeutungen in bezug auf die angebliche Unrechtmäßigkeit der festgesetzten Schwellenpreise beschränken zu können.

6. Begründung für den Ausschluß eines vertraulichen Kommissionsdokuments

Die belgische Streithelferin hat als Anlage zu ihren schriftlichen Erklärungen ein internes Dokument der Kommission vorgelegt, dessen vertraulicher und für die endgültige Meinungsbildung von Kommission und Rat nicht relevanter Charakter während der mündlichen Verhandlung hinreichend glaubhaft gemacht worden ist. Zugleich ist durch die Kommission glaubhaft gemacht worden, daß das vorgelegte Dokument nicht mit dem dazugehörenden Deckblatt mit einem Hinweis auf den vertraulichen und vorläufigen Charakter versehen war, während die Streithelferin die Behauptung der Kommission, mit der diese in Abrede stellte, daß das Schriftstück einem oder mehreren Mitgliedern des Beratenden Ausschusses für Getreide ausgehändigt worden sei, in der Sitzung nicht widerlegen konnte. Auch ist weder behauptet noch glaubhaft gemacht worden, daß der Inhalt des Schriftstücks in der Sitzung des Beratenden Ausschusses mündlich vorgetragen wurde. Der in der Sitzung mitgeteilte Beschluß des Gerichtshofes, das Schriftstück aus den Akten zu entfernen und die Zitate aus diesem Dokument in den schriftlich eingereichten Erklärungen als inexistent zu betrachten, kann unter diesen Umständen mit dem unvollständigen und damit verwirrenden Charakter des vorgelegten Dokuments, mit seinem vertraulichen und internen Charakter sowie mit dem nicht durch die belgische Streithelferin entkräfteten Vorbringen der Kommission, daß Mitglieder des Beratenden Ausschusses von dem betreffenden Dokument nicht auf legitime Weise hätten Kenntnis nehmen können, begründet werden. Bei einer solchen Begründung wird der Erfahrungstatsache ausreichend Rechnung getragen, daß als vertraulich bezeichnete interne Doku-

mente der Kommission manchmal doch Dritten ausgehändigt werden, von denen nicht erwartet werden kann, daß sie davon nicht in weiteren Kreisen Kenntnis geben werden und davon übrigens auch keinen externen Gebrauch machen werden.

Eine These, wonach Privatpersonen niemals von als vertraulich bezeichneten internen Kommissionsdokumenten Gebrauch machen könnten, würde aus diesem Grund meines Erachtens zu weit gehen. Für das Ausmaß der Verbreitung interner Dokumente ist die Kommission selbst verantwortlich. Angesichts der Tatsache, daß interne Dokumente der Kommission oder zumindest ihre Tragweite häufig durchsickern und sogar veröffentlicht werden, scheint es mir auch übertrieben und der Erfahrung zu widersprechen, wenn behauptet wird, daß ein derartiger Gebrauch jede interne Niederlegung vorläufiger Gedanken oder jede interne Diskussion unmöglich mache. Die Unzulässigkeit des Gebrauchs solcher Dokumente wird nach meiner Ansicht deshalb vielmehr von dem betreffenden Organ im Einzelfall glaubhaft gemacht werden müssen, und der Gerichtshof wird hierüber dann im Einzelfall beschließen müssen.

7. Schlußanträge

Aufgrund meiner vorhergehenden Ausführungen schlage ich vor,

1. die vorliegenden Schadensersatzklagen abzuweisen, weil das Vorliegen eines Schadens nicht glaubhaft gemacht ist, weil der behauptete Nachteil nicht hinreichend konkretisiert ist und weil ein Kausalzusammenhang zwischen dem angeblich erlittenen Nachteil und der dem Organ zur Last gelegten Schwellenpreisfestsetzung weder nachgewiesen noch auch nur glaubhaft gemacht ist;

2. die Klägerinnen in die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten der Streithelfer zu verurteilen;

3. den Beschluß in bezug auf das Kommissionsdokument 81, 1209 DK in der angegebenen Weise zu begründen.