SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ VOM 5. APRIL 1984

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Der auf die Artikel 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag gestützten Klage auf Schadensersatz, zu der ich heute Stellung nehme, liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Firma Eximo Molkereierzeugnisse Handelsgesellschaft mbH mit Sitz in Hamburg beantragte am 12. Mai 1982 bei der Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM) in Frankfurt am Main die Erteilung einer Ausfuhrlizenz oder Vorausfestsetzungsbescheinigung für die Ausfuhr von 500 t Butter der Tarifstelle 04.03 A des Gemeinsamen Zolltarifs nach der Schweiz. Die Lizenz wurde am 18. Mai 1982 zu dem am Tag der Antragstellung (12. 5. 1982) geltenden Ausfuhrerstattungssatz von 105 ECU/100 kg gegen die Gestellung einer Kaution in Höhe von 53 150 DM erteilt.

Durch Mitteilung vom 13. November 1981, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 21 vom 2. Februar 1982, hatte die Kommission Interessenten der Gemeinschaft über ihre Absicht unterrichtet, gemäß Artikel 5 Absatz 3 der Ratsverordnung Nr. 876/68 (ABl. L 155 vom 3. 7. 1968, S. 1), beim Übergang auf das Milchwirtschaftsjahr 1982/83 die im voraus festgesetzten Erstattungen nach Maßgabe der Interventionspreisänderungen anzupassen, damit die Interessenten auf dieser Grundlage Verträge für Lieferungen nach Beginn des neuen Wirtschaftsjahres abschließen könnten. In dieser Mitteilung hieß es unter anderem ausdrücklich, daß die Anpassung auf Erstattungen angewandt würde, „... die mindestens vierzehn Tage vor dem Beschluß des Rates über die im Milchwirtschaftsjahr 1982/83 geltenden Interventionspreise im voraus festgesetzt worden sind ...".

Da es dem Rat nicht gelang, rechtzeitig vor dem regulären Ende des Wirtschaftsjahres 1981/82 am 31. März 1982 die Preisbeschlüsse für das kommende Wirtschaftsjahr zu verabschieden, wurde das Milchwirtschaftsjahr durch Verordnungen des Rates insgesamt fünfmal verlängert. Das neue Wirtschaftsjahr begann erst am 20. Mai 1982 mit Inkrafttreten der Ratsverordnung Nr. 1184/82 vom 18. Mai 1982 (ABl. L 140 vom 20. 5. 1982, S. 2), die die Richt- und Interventionspreise für Milch und Milcherzeugnisse festsetzte.

Im Anschluß daran setzte die Kommission mit der Verordnung Nr. 1324/82 (ABl. L 150 vom 29. 5. 1982, S 46) den Ausfuhrerstattungssatz für die fragliche Butter nunmehr auf 133 ECU/100 kg Eigengewicht fest.

Am 29. Mai 1982, dem Tag des Inkrafttretens dieser Verordnung, beantragte die Firma Eximo erneut die Erteilung einer Ausfuhrlizenz oder Vorausfestsetzungsbescheinigung, die sie antragsgemäß erhielt. Aufgrund dieser Lizenz führte sie die Lieferung durch, ohne die Ausfuhrlizenz vom 18. Mai 1982 auszunutzen.

Mit der Verordnung Nr. 1669/82 vom 14. Juni 1982 (ABl. L 187 vom 1. 7. 1982, S. 1) setzte die Kommission schließlich für Butter der fraglichen Art den Berichtigungssatz auf 31,86 ECU/100 kg Eigengewicht fest. Aus den Erwägungsgründen geht hervor, daß die Kommission, um bestimmte Spekulationen zu vermeiden, es für erforderlich hielt, die Berichtigung, wie in der Mitteilung vom

13. November 1981 angekündigt, auf die Fälle zu begrenzen, in denen die Ausfuhrlizenz mehr als vierzehn Tage vor dem Zeitpunkt beantragt worden war, an dem der Rat über die für das Milchwirtschaftsjahr 1982/83 geltenden Interventionspreise beschlossen hatte. Demgemäß sah die Verordnung vor, daß nur die bis zum 3. Mai 1982 im voraus festgesetzten Erstattungen in den Genuß dieser Berichtigung kommen sollten.

Mit ihrer Klage vom 18. April 1983 gegen die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, vertreten durch die Kommission, macht die Firma Eximo einen Schaden in Höhe von insgesamt 100 300 DM nebst Zinsen geltend. Ihrer Auffassung nach ist dieser Schaden als unmittelbare Folge der Kommissionsmitteilung vom 13. November 1981 sowie der aufgrund dieser Mitteilung erlassenen Verordnung Nr. 1669/82 vom 14. Juni 1982 entstanden. Nach dem Vortrag der Klägerin berechnet sich dieser Schaden zum einen aus dem Unterschiedsbetrag zwischen dem in Anwendung der Verordnungen Nrn. 876/68 und 1669/82 berichtigten Erstattungsbetrag in Höhe von 136,86 ECU/100 kg und dem ihr in Anwendung der Verordnung Nr. 1324/82 gewährten Erstattungsbetrag in Höhe von 133 ECU/100 kg. Dieser Betrag beläuft sich nach den Berechnungen der Klägerin auf umgerechnet 47 150 DM.

Zum anderen macht sie den Verlust der Kaution in Höhe von 53 150 DM geltend, die bei Beantragung der nichtausgenutzten Ausfuhrlizenz vom 18. Mai 1982 zu stellen war.

B — Zu dieser Klage nehme ich wie folgt Stellung:

I — Zur Zulässigkeit

1. Die Beklagte hält die Klage in vollem Umfang für unzulässig. In erster Linie weist sie darauf hin, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Haftung der Gemeinschaft nach Artikel 215 Absatz 2 gegenüber nationalen Ersatzmöglichkeiten *subsidiären Charakter* habe. Ihrer Auffassung nach hat die Klägerin den nationalen Rechtsweg weder im Hinblick auf den angeblichen aus dem Kautionsverfall entstandenen Schaden noch im Hinblick auf den im Zusammenhang mit der Berichtigung der Erstattungen geltend gemachten Schaden ausgeschöpft.

a) Zum *Verfall der Kaution* trägt die Beklagte vor, es handele sich hier um eine Maßnahme der deutschen Interventionsstelle, gegen die der Rechtsweg zu den nationalen Gerichten eröffnet gewesen wäre. Dies gelte jedenfalls für den Verfallsbescheid vom 17. Januar 1983, der mit einer Klage selbständig anfechtbar gewesen wäre. Gegebenenfalls hätte dann für das angerufene Gericht die Möglichkeit bestanden, sich im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof zu wenden.

Diese Rechtsauffassung vermag ich nicht zu teilen.

aa) Es ist zwar richtig, daß der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung [1]

1 — Urteil vom 25. 10. 1972 in der Rechtssache 96/71 — R. und V. Haegeman GmbH/Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1972, 1005;

Urteil vom 27. 1. 1976 in der Rechtssache 46/75 — IBC Importazione Bestiame Carni S.r.l./Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1976, 65;

Urteil vom 21. 5. 1976 in der Rechtssache 26/74 — Société Roquette frères/Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1976, 677;

Urteil vom 2. 3. 1978 in den verbundenen Rechtssachen 12, 18 und 21/77 — Debayser SA/Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1978, 553;

Urteil vom 12. 12. 1979 in der Rechtssache 12/79 — Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel KG/Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1979, 3657;

Urteil vom 2. 12. 1979 in den verbundenen Rechtssachen 116 und 124/77 — G. R. Amylum NV und Tunnel Refineries Limited/Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1979, 3497;

Urteil vom 10. 6. 1982 in der Rechtssache 217/81 — Compagnie Interagra SA/Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1982, 2233.

für Recht erkannt hat, daß bei Schadensersatzforderungen wegen angeblich unrechtmäßiger Erhebung von Abgaben oder wegen sonstiger staatlicher Vollzugsmaßnahmen die Betroffenen grundsätzlich zuerst die nationalen Ersatzmöglichkeiten auszuschöpfen haben. Danach sollte das Rechtsschutzmittel der Schadensersatzklage grundsätzlich hinter denjenigen Rechtsbehelfen zurücktreten, mit denen die Aufhebung des schadenstiftenden Ereignisses selbst angestrebt wird. Darüber hinaus wird diese Rechtsprechung auch der Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft gerecht. Sie betont nämlich, daß es nicht Sinn und Zweck der Schadensersatzklage der Artikel 178 und 215 des Vertrages sein kann, die Entscheidungen der einzelstaatlichen Behörden, denen die Durchführung bestimmter Maßnahmen gemeinschaftsrechtlich übertragen ist, auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen oder über die finanziellen Folgen zu befinden, die sich aus der eventuellen Unwirksamkeit solcher Entscheidungen ergeben. Dies sei vielmehr die Aufgabe der nationalen Rechtsschutzorgane.

Eine solche Verweisung auf den staatlichen Rechtsweg ist jedoch nur dann angebracht, wenn die Klagemöglichkeit vor den staatlichen Gerichten geeignet ist, den Schutz der einzelnen *wirksam* sicherzustellen [1]. Mit anderen Worten, eine Schadensersatzklage gemäß den Artikeln 178 und 215 Absatz 2 ist nur dann als unzulässig abzuweisen, wenn, wie auch Generalanwalt Mancini in seinen Schlußanträgen zur Rechtssache Unifrex [2] hervorhebt, die Geschädigten durch die Klage vor den staatlichen Gerichten „in concreto" den gleichen wirtschaftlichen Erfolg erzielen könnten.

Eine Anfechtung der Erteilung der Ausfuhrlizenz oder des Bescheids, mit dem der Verfall der Kaution angeordnet wurde, wäre aber allenfalls dann erfolgreich, wenn die Klägerin schlüssig behaupten könnte, die Entscheidung der BALM als solche oder die Rechtsgrundlage seien fehlerhaft [3].

Gegenüber der auf Antrag der Klägerin bewilligten Ausfuhrlizenz läßt sich ein solcher Mangel nicht geltend machen, wie der Gerichtsbescheid des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 27. September 1983 zeigt. Der Klägerin ist weiter zuzustimmen, daß die BALM gemäß der Ratsverordnung Nr. 3183/80 (ABl. L 338 vom 13. 12. 1980, S. 1) gehalten war, bei Nichtausnutzung der Lizenz den Verfall der gestellten Kaution anzuordnen, ohne über einen Ermessensspielraum zu verfügen. Gemäß dieser Verordnung ließe sich gegen die Verfallserklärung lediglich ein Fall höherer Gewalt geltend machen, der im vorliegenden Fall aber unstreitig nicht gegeben ist. Die Klägerin stellt zudem nicht die Rechtmäßigkeit des Kautionsverfalls, sondern die Gültigkeit der in der Kommissionsverordnung Nr. 1669/82 enthaltenen Fristenregelung in Frage. Selbst wenn ein nationales Gericht im Rahmen einer gegen den Verfallsbescheid gerichteten Anfechtungsklage aber die Frage nach der Gültigkeit der Verordnung

1 — Verbundene Rechtssachen 116 und 124/77 — G. R. Amylum NV und Tunnel Refineries Ltd./Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften — siehe Fußnote 1 S. 2315;

Urteil vom 17. 12. 1981 in den verbundenen Rechtssachen 197 bis 200, 243, 245 und 247/80 — Ludwigshafener Walzmühle Erling KG und andere/Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1981, 3211.

2 — Urteil vom 12. 4. 1984 in der Rechtssache 281/82 — Société à responsabilité limitée Unifrex/Kommission und Rat der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1984, 1969.

3 — Rechtssache 217/81 — Compagnie Interagra S.A./Kommission der Europäischen Gemeinschaften — und Rechtssache 12/79 — Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel KG/Kommission der Europäischen Gemeinschaften — siehe Fußnote 1 S. 2315.

Nr. 1669/82 stellen würde und deren Ungültigkeit durch den Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung festgestellt würde, vermag ich nicht zu sehen, wieweit eine solche Entscheidung die Aufhebung des Kautionsverfalls zur Folge haben könnte.

Demnach wäre einer Klage vor den nationalen Gerichten gegen den Kautionsverfall nicht derselbe wirtschaftliche Erfolg beschieden wie einer Schadensersatzklage gemäß Artikel 215 Absatz 2; deshalb sollte letztere für zulässig erachtet werden, soweit sie den geltend gemachten Schaden wegen des Kautionsverfalls betrifft.

bb) Die Beklagte wendet ein, die Klage sei auch deshalb unzulässig, weil die Gefahr einander widersprechender Gerichtsentscheidungen auf nationaler und Gemeinschaftsebene bestehe. Diese Befürchtung ist ernst zu nehmen, ich halte sie aber für unbegründet. Die Lizenz war nicht ausgenutzt worden; ihre Gültigkeitsdauer war am 18. November 1982 abgelaufen. Der Bescheid über den Verfall der Kaution war am 17. Januar 1983 ergangen. Ihn vor Gericht anzufechten war aussichtslos und konnte der Klägerin deshalb auch nicht zugemutet werden. Die von der Beklagten heraufbeschworene Gefahr einander widersprechender Gerichtsentscheide auf nationaler und Gemeinschaftsebene besteht also nicht.

cc) Die Beklagte wendet weiterhin ein, der Klägerin sei auch im Hinblick auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen *unterbliebener Berichtigung der Erstattungen* der nationale Rechtsweg eröffnet gewesen. Es sei der Klägerin zwar einzuräumen, daß es widersprüchlich gewesen wäre, einen Antrag auf Berichtigung von Erstattungen zu stellen, wenn die Ausfuhr aufgrund der Lizenz vom 18. Mai 1982 nicht stattgefunden habe. Wenn die Klägerin aber der Auffassung gewesen sei, daß die für diese Ausfuhr vorgesehenen Erstattungen hätten berichtigt werden müssen, hätte sie diese Ausfuhr durchführen und einen Antrag auf Gewährung der berichtigten Erstattungen bei der deutschen Interventionsstelle stellen müssen. Sie hätte schließlich gegen eine etwaige negative Entscheidung den nationalen Rechtsweg einschlagen müssen.

Der enge Sachzusammenhang dieses Schadens mit dem durch den Verfall der Kaution entstandenen Schaden verbietet es aber meines Erachtens grundsätzlich, die vorliegende Klage aufzuspalten und für einen Teil die Zuständigkeit des Gerichtshofes zu bejahen und die Klage hinsichtlich des anderen Teils auf den nationalen Rechtsweg zu verweisen. Würde man die Zulässigkeit der Klage verneinen, was den Schadensersatzanspruch wegen der angeblich unterbliebenen Berichtigung der Erstattungen anbelangt, und die Klägerin insofern auf den nationalen Rechtsweg verweisen, wäre dies nicht mit der Prozeßökonomie vereinbar. Außerdem würde die Gefahr unterschiedlicher Beurteilungen desselben Vorgangs heraufbeschworen.

2. Die Beklagte hält die Klage weiterhin auch deshalb für unzulässig, weil sie allein gegen die Kommission und nicht auch gegen den Rat gerichtet ist. Der angebliche aus der unterlassenen Berichtigung der Ausfuhrerstattungen resultierende Schaden sei jedenfalls auch auf ein Verhalten des Rates zurückzuführen, der das Milchwirtschaftsjahr 1981/82 mehrfach verlängert habe.

Dieser Ansicht ist insofern zuzustimmen, als nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes dasjenige Organ passiv legitimiert ist, dem das die Haftung begründende Verhalten der Gemeinschaft zuzurechnen ist. Dementsprechend ist die auf die Verurteilung der Gemeinschaft ge-

richtete Klage grundsätzlich gegen diejenigen Organe zu richten, die nach Auffassung des Klägers den Schaden verursacht haben [1]. Der Kommission ist in diesem Zusammenhang auch zuzustimmen, daß der von der Klägerin in der Replik gestellte Antrag, hilfsweise das „Passivrubrum" dahin zu ergänzen, daß die Beklagte auch durch den Rat mit Sitz in Brüssel vertreten wird, unzulässig ist. Da ein solcher Antrag nach Artikel 38 § 1 Verfahrensordnung nicht als Hilfsantrag gestellt werden kann und die Verteidigungsrechte des Rates verkürzen würde, hat der Gerichtshof zu Recht davon abgesehen, den Rat nachträglich in das Verfahren einzubeziehen.

Der Umstand, daß der Rat nicht Partei dieses Verfahrens ist, führt meines Erachtens aber nicht zur Unzulässigkeit der Klage. Der Vorwurf der Klägerin richtet sich nämlich ausdrücklich gegen das Verhalten der Kommission, die nach der mehrfachen Verlängerung des Milchwirtschaftsjahres 1981/82 durch den Rat im Juli 1982 in der Verordnung Nr. 1669/82 an der angekündigten Fristenregelung festgehalten habe. Da die Klägerin damit eine belastende Maßnahme der Kommission angreift, muß diese jedenfalls als passiv legitimiert angesehen werden.

II — Zur Begründetheit

1. Die Klägerin macht geltend, ihr sei durch das *normative Verhalten* der Kommission ein Schaden entstanden, für den die Gemeinschaft haftbar sei. Bereits die am 2. Februar 1982 in der Bundesrepublik Deutschland veröffentlichte Mitteilung der Kommission vom 13. November 1981, die normativen Charakter trage, sei rechtswidrig. Entgegen dem von Artikel 5 Absatz 3 der Ratsverordnung Nr. 876/68 verfolgten Zweck, den Exporteuren der Gemeinschaft eine gewisse Sicherheit in bezug auf die Stabilität der Erstattungen zu geben, habe die Beklagte willkürlich eine Fristenregelung angekündigt. Spätestens beim Erlaß der Verordnung Nr. 1669/82 vom 14. Juni 1982, mit der die Fristenregelung gemäß der Ankündigung eingeführt worden sei, hätte die Beklagte nach Auffassung der Klägerin, um Schaden von den Interessenten der Gemeinschaft abzuwenden, dem Umstand Rechnung tragen müssen, daß der Beginn des Milchwirtschaftsjahres mehrfach kurzfristig verschoben worden ist. Durch die Beibehaltung der Fristenregelung habe die Beklagte das ihr eingeräumte Ermessen, das sich allenfalls auf die Frage bezogen habe, ob von der Berichtigung Gebrauch gemacht werden soll oder nicht, mißbräuchlich oder zumindest fehlerhaft ausgeübt. Durch dieses rechtswidrige Verhalten habe die Beklagte die gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Grundsätze der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit, des Vertrauensschutzes und der Gleichbehandlung verletzt.

Die Beklagte dagegen bestreitet, im wesentlichen unter Berufung auf den ihr bei wirtschaftspolitischen Entscheidungen zustehenden weiten Ermessensspielraum sich fehlerhaft verhalten zu haben. Darüber hinaus könne von einer Verletzung der von der Klägerin angeführten Grundsätze nicht die Rede sein.

2. Bei der Würdigung dieser Kontroverse ist zunächst daran zu erinnern, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Haftung für normatives Unrecht die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Rechtsetzungsakts für sich allein nicht genügt, um die Haftung auszulösen. Nach dieser Rechtspre-

1 — Urteil vom 13. 11. 1973 in den verbundenen Rechtssachen 63 bis 69/72 — Wilhelm Wehrhahn Hansamühle und andere/Rat der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1973, 1229.

chung [1] wird die Haftung der Gemeinschaft für eine Rechtsvorschrift, deren Erlaß wirtschaftspolitische Entscheidungen voraussetzt, „nur durch eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, die einzelnen schützenden Rechtsnorm" ausgelöst. „Nur ausnahmsweise und unter besonderen Umständen" sei eine Haftung für Rechtsvorschriften, die das Ergebnis wirtschaftspolitischer Entscheidungen sind, zu bejahen. So hat der Gerichtshof in der Rechtssache HNL [2] für Recht erkannt, daß die gesetzgebende Gewalt „bei ihrer Willensbildung nicht jedes Mal durch die Möglichkeit von Schadensersatzklagen behindert werden darf, wenn sie Anlaß hat, im Allgemeininteresse Rechtsnormen zu erlassen, welche die Interessen der einzelnen berühren können". Demzufolge hat der Gerichtshof in der genannten Entscheidung und auch später immer wieder (vgl. die Rechtssachen Ireks-Arkady, DGV, Interquell und Dumortier frères [3]) betont, daß die Haftung nur ausnahmsweise ausgelöst werden kann, „wenn das handelnde Organ die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten hat". Gleichzeitig hat der Gerichtshof unter anderem in der genannten Rechtssache HNL [2] betont, „daß es den einzelnen auch von den in die Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft fallenden Gebieten zugemutet werden kann, in vernünftigen Grenzen gewisse schädliche Auswirkungen einer Rechtsvorschrift auf ihre Wirtschaftsinteressen ohne Anspruch auf Entschädigung aus öffentlichen Mitteln hinzunehmen, selbst wenn die Vorschrift für ungültig erklärt worden ist".

3. Ob eine im voraus festgesetzte Erstattung zu berichtigen ist, hängt aber von einer wirtschaftspolitischen Entscheidung ab. Diese ist durch ein für die Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik unerläßliches weites Ermessen gekennzeichnet. Ein solches ergibt sich deutlich aus der Verordnung (EWG) Nr. 2732/71 des Rates vom 20. Dezember 1971 (ABl. L 282 vom 23. 12. 1971, S. 21), mit der Absatz 3 des Artikels 5 der Verordnung Nr. 876/68 geändert wurde. Die alte Fassung dieser Vorschrift sah vor, daß die im voraus festgesetzte Erstattung nach Maßgabe der Änderungen des Schwellenpreises und bestimmter Beihilfen berichtigt *wird;* die seit dem 1. Januar 1972 geltende Fassung lautet dagegen wie folgt:

„Es *kann* beschlossen werden, daß die im voraus festgesetzte Erstattung berichtigt wird bei einer Änderung

a) der Interventionspreise

b) ...".

Die Mußvorschrift ist also durch eine Kannvorschrift ersetzt worden, so daß sich der Ermessensspielraum der Kommission bereits aus dem Wortlaut der Verordnung ergibt. Den Begründungser-

1 — Urteil vom 2. 12. 1971 in der Rechtssache 5/71 — Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1971, 975;

Urteil vom 5. 12. 1979 in der Rechtssache 143/77 — Koninklijke Scholten-Honig NV/Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1979, 3583.

2 — Urteil vom 25. 5. 1978 in den verbundenen Rechtssachen 83 und 94/76, 4, 15 und 40/77 — Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG und andere/Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1978, 1209.

3 — Urteil vom 4. 10. 1979 in der Rechtssache 238/78 — Ireks-Arkady GmbH/Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1979, 2955;

Urteil vom 4. 10. 1979 in den verbundenen Rechtssachen 241, 242, 245 bis 250/78 — DGV Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH und andere/Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1979, 3017;

Urteil vom 4. 10. 1979 in den verbundenen Rechtssachen 261 und 262/78 — Interquell Stärke-Chemie GmbH & Co. KG und Diamalt AG/Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1979, 3045;

Urteil vom 4. 10. 1979 in den verbundenen Rechtssachen 64 und 113/76, 167 und 239/78, 27, 28 und 45/79 — P. Dumortier frères SA und andere/Rat der Europäischen Gemeinschaften —, Slg. 1979, 3091.

wägungen dieser Verordnung ist darüber hinaus zu entnehmen, daß der Rat eine automatische Anpassung der im voraus festgesetzten Ausfuhrerstattung für zu starr gehalten und deshalb die zwingende Vorschrift des früheren Artikels 5 Absatz 3 durch eine weniger strikte Regelung ersetzt hat, „nach der bei den Berichtigungen die jeweilige Marktlage in der Gemeinschaft mit berücksichtigt werden kann". In dieser Begründungserwägung heißt es weiter, daß „die Kontinuität der Ausfuhrbedingungen beim Übergang von einem Milchwirtschaftsjahr zum anderen ... insbesondere dadurch gewährleistet werden [kann], daß die Berichtigungen *soweit wie möglich* vor Inkrafttreten einer Änderung der Interventionspreise beschlossen werden".

Danach kann nicht bestritten werden, daß die Kommission ein weites Ermessen hat, ob die im voraus festgesetzte Erstattung unter Berücksichtigung aller einschlägigen wirtschaftspolitischen Gesichtspunkte nach der Festsetzung neuer Interventionspreise berichtigt werden soll. Deshalb muß es auch in ihrem Ermessen liegen, unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen eine solche Berichtigung erfolgen soll.

Der Gerichtshof ist in diesem Zusammenhang nicht befugt, die Zweckmäßigkeit der von der Kommission eingeführten Fristenregelung zu beurteilen, sondern muß sich auf die Überprüfung der *Rechtmäßigkeit* der fraglichen Zeitbestimmung beschränken. Diese ist jedenfalls dann rechtmäßig, wenn sie mit dem Zweck der Berichtigungsregelung in Einklang steht.

Sinn und Zweck von Artikel 5 Absatz 3 der Ratsverordnung Nr. 876/68 ist es aber, wie aus den Begründungserwägungen zu der Verordnung Nr. 2732/71 hervorgeht, die Kontinuität der Ausfuhrbedingungen beim Übergang von einem Milchwirtschaftsjahr zum anderen soweit wie möglich zu gewährleisten. Um den Wirtschaftsteilnehmern die Unsicherheit darüber zu nehmen, ob von der Möglichkeit der Berichtigung zu Beginn des Milchwirtschaftsjahres 1982/83 Gebrauch gemacht werden würde, hat die Beklagte im November 1981 ihre Absicht angekündigt, von der Berichtigungsmöglichkeit Gebrauch zu machen, um es den Händlern zu ermöglichen, auf dieser Grundlage Verträge für Lieferungen nach Beginn des neuen Wirtschaftsjahres abzuschließen. Wenn eine solche Berichtigung angekündigt ist, ist aber die Gefahr nicht auszuschließen, daß aufgrund der veröffentlichten Preisvorschläge der Kommission und aufgrund einschlägiger Pressemitteilungen über die zu erwartenden neuen Interventionspreise Geschäfte abgeschlossen werden, die hauptsächlich den Zweck verfolgen, diese Veränderungen auszunutzen. Demzufolge ist es nicht sachfremd, wenn die Kommission, um solche Spekulationsgeschäfte zu verhindern, bereits in ihrer Ankündigung zum Ausdruck gebracht hat, daß die Berichtigung der Erstattungsbeträge auf solche Vorausschätzungsanträge begrenzt werden sollte, die mehr als vierzehn Tage vor der Änderung der Interventionspreise gestellt worden sind.

Unter diesem Gesichtspunkt ist es auch nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte den Beginn der 14-Tage-Frist nicht von einem bestimmten Datum abhängig gemacht hat, denn es konnte erfahrungsgemäß nicht ausgeschlossen werden, daß sich der Beginn des Milchwirtschaftsjahres verzögern und während dieser Zeit die Spekulationsgefahr fortbestehen würde.

Entgegen dem Vortrag der Klägerin kann der Beklagten schließlich auch nicht vorgeworfen werden, sie habe ermessensfehlerhaft gehandelt, indem sie die in der Mitteilung von November 1981 angekündigten normativen Maß-

nahmen ohne Rücksicht auf die veränderten wirtschaftspolitischen Erfordernisse im Juni 1982 erlassen habe. Wäre die Beklagte hinsichtlich der Fristenregelung von ihrer Ankündigung abgewichen, hätte sie sich jedenfalls dem Vorwurf einer Verletzung des Vertrauensschutzes all derjeniger Wirtschaftsteilnehmer ausgesetzt, die im Vertrauen auf diese Mitteilung nicht innerhalb der fraglichen Frist eine Vorausfixierung beantragt haben.

4. Aus diesen Gründen ist meines Erachtens bereits die Rechtswidrigkeit der in Frage stehenden Verordnung Nr. 1669/82 zu verneinen. Selbst wenn man die Rechtswidrigkeit aber bejahen sollte, könnte die Haftung der Gemeinschaft nach der dargestellten Rechtsprechung nur ausnahmsweise dann ausgelöst werden, wenn die Beklagte die Grenzen ihrer Befugnisse *offenkundig und erheblich* überschritten hätte. Hierbei sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes neben dem Ausmaß des Ermessensfehlgebrauchs auch die *Auswirkungen* der fehlerhaften Rechtsetzungsakte auf die Wirtschaftsinteressen der einzelnen zu berücksichtigen.

a) Nicht zu folgen vermag ich in diesem Zusammenhang der Behauptung der Klägerin, sie sei durch die fragliche Regelung in ihrer *wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit* eingeschränkt worden. Zum einen ist hier zu berücksichtigen, daß — wie die Beklagte zu Recht ausführt —, die Ausfuhrerstattung eine Subvention darstellt, deren Gewährung in das Ermessen der Gemeinschaftsorgane gestellt ist. Sie soll es ermöglichen, die Gemeinschaftserzeugnisse auf dem Drittlandsmarkt abzusetzen. Die Nichtanpassung der Erstattung kann daher grundsätzlich keine zum Schadensersatz führende Rechtsverletzung sein. Es blieb darüber hinaus der unternehmerischen Einschätzung der Klägerin über den voraussichtlichen Geschäftsverlauf überlassen, wie sie sich verhalten wollte. Sie konnte entweder von dem Vertragsabschluß absehen, wenn ihr die Ausfuhrerstattungen ohne den Berichtigungsbetrag nicht hinreichend erschienen sind, um ohne Verluste liefern zu können; sie konnte auch die Vorausfixierung bis zum Inkrafttreten der neuen Interventionspreise hinausschieben. Wenn die Klägerin statt dessen die Vorausfixierung nach den damals geltenden Erstattungssätzen in Kenntnis der Mitteilung der Kommission vorgenommen hat, mußte sie mit der Nichtanpassung rechnen. Ein etwaiger Verlust ist ihrem eigenen Handeln, nicht dem der Kommission zuzurechnen.

b) Nicht stichhaltig ist auch der Vortrag der Klägerin, die Beklagte habe durch die Nichtanpassung der Ausfuhrerstattungen den Grundsatz des *Vertrauensschutzes* verletzt. Die Berichtigung der Erstattungsbeträge nach der Festsetzung neuer Interventionspreise war in das Ermessen der Gemeinschaftsorgane gestellt. Deshalb konnte nicht damit gerechnet werden, daß von dieser Möglichkeit automatisch Gebrauch gemacht werden würde. Die Beklagte hatte zudem in ihrer Mitteilung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß nur diejenigen Erstattungen berichtigt würden, die mindestens vierzehn Tage vor der Änderung der Interventionspreise im voraus festgesetzt worden waren. Die Klägerin konnte daher nicht darauf vertrauen, daß Vorausfixierungen, die innerhalb der 14-Tage-Frist vorgenommen worden sind, berichtigt würden. Die Klägerin hat den Antrag auf Vorausfixierung nach der vierten Verlängerung des Milchwirtschaftsjahres 1981/82 gestellt, das heißt zu einem Zeitpunkt, wo jeden Tag mit der Festsetzung der neuen Agrarpreise zu rechnen war. Deshalb konnte sie schon gar nicht erwarten, nicht unter diese Frist zu fallen.

c) Unbegründet ist schließlich auch der Vorwurf der Klägerin, die Beklagte habe gegen den *Gleichbehandlungsgrundsatz* verstoßen, indem sie die Fristenregelung bei dem Übergang auf das Wirtschaftsjahr 1982/83 trotz angeblich gleichen Sachverhalts nicht mehr beibehalten habe. Nach diesem Grundsatz dürften vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden, es sei denn, daß eine Differenzierung objektiv gerechtfertigt ist. Der fragliche Übergang hat sich aber von dem darauffolgenden unter anderem dadurch unterschieden, daß der zu erwartende, den Wirtschaftsteilnehmern auch bekannte Preissprung 1982 unstreitig wesentlich höher war als ein Jahr später. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Kommission beim Übergang auf das Wirtschaftsjahr 1983/84 die Spekulationsgefahr geringer eingeschätzt und deshalb auf die Fristenregelung verzichtet hat. Darüber hinaus muß es der Kommission ganz allgemein auch unbenommen bleiben, ihre wirtschaftspolitischen Entscheidungen aufgrund der gewachsenen Kenntnisse über das Marktgeschehen zu ändern und den Gegebenheiten anzupassen, ohne daß sich daraus die Rechtswidrigkeit früher getroffener Entscheidungen herleiten läßt.

III — Zum Schaden und zum Kausalzusammenhang

Nachdem davon auszugehen ist, daß das Verhalten der Beklagten nicht geeignet ist, die Haftung der Gemeinschaft auszulösen, sei abschließend nur noch hilfsweise angemerkt, daß der Klägerin auch kein erstattungsfähiger Schaden entstanden ist. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß sie den Antrag auf Vorausfixierung im Hinblick auf ein bereits getätigtes Geschäft gestellt hat. Der Antrag auf Vorausfixierung sei allerdings in der Erwartung gestellt worden, daß auf den im voraus festgesetzten Erstattungsbetrag die Berichtigung erfolgen würde. Sie sieht sich dadurch belastet, daß entgegen ihren Erwartungen keine Berichtigung der Vorausfixierung erfolgt ist.

Wie gezeigt, konnte sie aber nicht darauf vertrauen, daß die Beklagte entgegen ihrer Mitteilung auch solche Vorausfixierungen berichtigen würde, die innerhalb der 14-Tage-Frist vor Festlegung der neuen Interventionspreise beantragt worden sind. Der angebliche Schaden beruht daher auf einer rein spekulativen Kalkulation der Klägerin, die ihrem unternehmerischen Risiko zuzurechnen ist. Wenn sie die Waren nicht aufgrund der Ausfuhrlizenz vom 18. Mai 1982 ausgeführt hat, um den erwarteten Schaden zu mindern, ist auch der damit verbundene Kautionsverfall ihrem kaufmännischen Risiko zuzurechnen.

IV — Zu den geltend gemachten Zinsen

Da sich die Klage somit in jeder Hinsicht als unbegründet erweist, braucht auf den geltend gemachten Zinsanspruch nicht mehr eingegangen zu werden.

C — Abschließend schlage ich dem Gerichtshof daher vor, die Klage als unbegründet abzuweisen und gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung die Klägerin zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen.