SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 14. NOVEMBER 1979 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In diesem Verfahren verlangt die Klägerin, die Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel KG, Bad Homburg, die ich „Wagner" nennen werde und zu deren Geschäftstätigkeit, wie Sie aus früheren Rechtssachen wissen, der Handel mit Zucker gehört, von der Kommission Schadensersatz gemäß den Artikeln 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag, und zwar aufgrund des folgenden Sachverhalts:

Sie sind mit dem Verfahren für die Festsetzung von Ausfuhrerstattungen für Weißzucker durch Ausschreibung, das in der Hauptsache durch die Verordnung (EWG) Nr. 2101/75 der Kommission geregelt ist, vertraut.

Am 11. März 1976 erhielt Wagner von der Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (im folgenden: „BALM") gemäß Artikel 11 dieser Verordnung die Mitteilung, daß ihr der Zuschlag für ein Angebot über die Ausfuhr von 500 Tonnen Weißzucker erteilt worden sei. Hieraus erwuchs für Wagner nach Artikel 12 Buchstabe b der Verordnung die Verpflichtung, eine Ausfuhrlizenz für diese Menge Zucker zu beantragen. Dies hatte natürlich zur Folge, daß Wagner eine Kaution zu stellen hatte, die die Erfüllung der Verpflichtung sichern sollte, die Ausfuhr, auf die sich die Lizenz bezog, durchzuführen (siehe Artikel 12 der Verordnung Nr. 3330/74 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Zucker). Tatsächlich wurde die Lizenz Wagner am 18. März 1976 erteilt (Anlage 2 zur Klage).

Inzwischen, nämlich am 15. März 1976, hatte der Rat die Verordnung (EWG) Nr. 557/76 erlassen, durch die die repräsentativen Umrechnungskurse (die „grünen Kurse") der Währungen der Mitgliedstaaten, einschließlich der Deutschen Mark, geändert wurden. Für Zucker sollten die neuen repräsentativen Kurse vom Beginn des Wirtschaftsjahres 1976/77, d. h. vom 1. Juli 1976 an, gelten. Artikel 5 der Verordnung sah vor, daß die für Änderungen des Verhältnisses zwischen der Währungsparität eines Mitgliedstaats und dem Wert der Rechnungseinheit vorgesehenen Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1134/68 Anwendung finden, im Falle des Artikels 4 Absatz 1 Unterabsatz 2 dieser Verordnung jedoch nur, „wenn die Einführung der neuen repräsentativen Umrechnungskurse dem Betroffenen einen Nachteil bringt". Durch diesen Unterabsatz, soweit er hier von Belang ist, wurde jeder betroffenen Person, die die vorherige Festsetzung einer Ausfuhrerstattung herbeigeführt hatte, das Recht eingeräumt, „auf schriftlichen Antrag, der der zuständigen Stelle innerhalb von 30 Tagen nach dem Inkrafttreten der Maßnahmen zur Festsetzung der angepaßten Beträge zugehen muß, die Annullierung der vorherigen Festsetzung und der entsprechenden Lizenz oder des entsprechenden Titels gewährt" zu erhalten.

In Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 571/76 der Kommission vom 15. März 1976 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 557/76 des Rates wurde klargestellt, daß Anträge auf Annullierung einer Lizenz nach Artikel 4 Ab-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

satz 1 letzter Unterabsatz der Verordnung Nr. 1134/78 im Zuckersektor ab 1. Juli 1976 gestellt werden konnten. Außerdem war dort festgelegt, daß die Bestimmungen des genannten Unterabsatzes „nur für die vorherigen Festsetzungen und die entsprechenden Lizenzen oder Titel, die vor dem 15. März 1976 ausgestellt worden sind, [gelten]". Es ist unstreitig, daß die Kommission und die zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten (einschließlich der BALM) übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß dies auch auf Ausfuhrlizenzen zutrifft, die nach dem 15. März 1976 Personen erteilt worden sind, deren Angebote vor diesem Zeitpunkt nach dem Verfahren zur Festsetzung von Ausfuhrerstattungen für Zucker im Wege der Ausschreibung angenommen worden waren, weil wegen dieser Annahme den Bietern unbedingt und ohne weiteres eine Ausfuhrlizenz zu erteilen war.

Wagner ließ vortragen, sie habe sich bald nach Erteilung der Lizenz vom 18. März 1976 entschlossen, davon keinen Gebrauch zu machen, sondern bis zum 1. Juli 1976 zu warten und dann ihre Annullierung zu beantragen.

Am 22. Juni 1976 erließ der Rat jedoch die Verordnung (EWG) Nr. 1451/76. In der Präambel dieser Verordnung wurde zunächst auf die Bestimmungen der Verordnungen Nrn. 557/76 und 1134/68 Bezug genommen, nach denen der Betroffene dann, wenn ihm die Einführung der neuen repräsentativen Umrechnungskurse einen Nachteil brachte, einen Anspruch auf Annullierung von Lizenzen hatte, in denen Beträge erwähnt wurden, die Gegenstand vorheriger Festsetzungen gewesen waren. Sodann hieß es:

„Wenn solche Ansprüche in großem Umfang geltend gemacht werden, könnte dies unter Umständen die ordnungsgemäße Gemeinschaftsverwaltung eines bestimmten landwirtschaftlichen Marktes ernstlich behindern. Es erscheint daher wünschenswert vorzusehen, daß dieser Anspruch durch einen Anspruch auf Ausgleich für den erlittenen Nachteil ersetzt werden kann."

Im normativen Teil der Verordnung wurden dem Artikel 5 der Verordnung Nr. 557/76 zwei Sätze hinzugefügt, wonach bestimmt werden konnte, daß dieser Nachteil „durch eine geeignete Maßnahme ausgeglichen wird", und in diesem Fall die Bestimmungen, nach denen eine Annullierung möglich war, nicht anwendbar waren.

Am 30. Januar 1976 erließ die Kommission zur Durchführung der Verordnung Nr. 1451/76 die Verordnung (EWG) Nr. 1579/76, in deren Präambel es u. a. heißt:

„Eine umfangreiche Ausübung des Annullierungsrechtes bei Ausfuhrlizenzen für Zucker, die im Rahmen der Teilausschreibungen aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 2101/75 der Kommission ... erteilt wurden, kann ein ernsthaftes Hindernis für eine reibungslose Gemeinschaftsverwaltung des Zuckersektors bilden. Um eine solche Gefahr zu vermeiden, ist es notwendig, gleichzeitig die Nichtausübung dieses Annullierungsrechtes und einen geeigneten Ausgleich für diesen erlittenen Nachteil vorzusehen und die Bestimmungen zur Gewährung dieses Ausgleichs festzulegen."

Artikel 1 der Verordnung bestimmte:

— in Absatz 1, daß nach Maßgabe des Anhangs ein Ausgleich „für die Mengen Weißzucker gewährt [wird], für welche die Ausfuhrzollförmlichkeiten ab 1. Juli 1976 im Rahmen der gemäß Verordnung (EWG) Nr. 2101/75 durchgeführten Teilausschreibungen erfüllt wurden und für die vor dem 15. März 1976 eine Ausfuhrlizenz erteilt worden ist", und

— in Absatz 2, daß „für die in Absatz 1 genannten Ausfuhrlizenzen ... das in Artikel 4 Absatz 1 letzter Unterabsatz der Verordnung (EWG) Nr. 1134/68 vorgesehene Annullierungsrecht nicht ausgeübt [kann]".

Nach dem Anhang sollte der Ausgleich in der Bundesrepublik Deutschland 3,21 DM je 100 kg Weißzucker betragen.

Auch insofern ist vorgetragen worden, alle Betroffenen hätten die Bezugnahme auf „vor dem 15. März 1976" erteilte Ausfuhrlizenzen dahin verstanden, daß zu diesen auch Lizenzen gehörten, die nach dem 15. März 1976 für vor diesem Zeitpunkt angenommene Angebote erteilt worden waren.

Nach Artikel 2 sollte die Verordnung am 1. Juli 1976 in Kraft treten; sie wurde in einer Ausgabe des Amtsblatts veröffentlicht, welche das Datum 1. Juli 1976 trug. Ohne daß Wagner, die BALM oder auch nur die Kommission dies jedoch damals wußten, wurde die tatsächliche Veröffentlichung dieser Ausgabe wegen eines Streiks im Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften bis zum 2. Juli 1976 verzögert. An den Tag kam dieser Umstand in dem Verfahren vor diesem Gerichtshof in der Rechtssache 88/76 *(Société pour l'exportation des sucres SA/Kommission,* Slg. 1977, 709). Demgemäß hat der Gerichtshof in seinem Urteil in dieser Rechtssache festgestellt, daß die Verordnung erst am 2. Juli 1976 in Kraft trat und sich deshalb auf einen am 1. Juli 1976 gestellten Antrag auf Annullierung einer Ausfuhrlizenz nicht auswirkte.

Am 29. Juni 1976 hatte Wagner ein Fernschreiben an die Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker und Rohtabak (die Vorgängerin der BALM) gerichtet, in dem sie gegen die Änderung der Verordnung Nr. 557/76 durch die Verordnung Nr. 1451/76 protestierte, deren „rückwirkende Bestimmungen", so Wagner, sie schädigten und „das Prinzip von Treu und Glauben" zu verletzen schienen. Wagner bat 1. um Mitteilung, welchen Ausgleich sie erhalten werde, 2. um Verlängerung ihrer (nur bis zum 30. August 1976 gültigen) Ausfuhrlizenz und 3. um Mitteilung, auf welchen Gesichtspunkten, außer opportunistischen, die Verordnung Nr. 1451/76 beruhe und außerdem, ob ihre Anwendung sich auf alle Marktordnungswaren beziehe. Wagner erklärte in diesem Fernschreiben, daß sie seit Ende März 1976 im guten Glauben mit der Möglichkeit der Annullierung der Lizenz habe rechnen können und nunmehr Überlegungen über die Verwertung der Lizenz anstellen müsse. (Eine Kopie des Fernschreibens ist als Anlage 3 der Klage beigefügt.)

Am 1. Juli 1976 sandte Wagner der BALM durch Boten ein Schreiben, mit dem sie die Annullierung ihrer Lizenz und die Freigabe der gestellten Kaution beantragte (Anlage 4 zur Klage).

Am 5. Juli 1976 bestätigte die BALM schriftlich ein Ferngespräch vom 2. Juli 1976 und beantwortete zugleich Wagners Fernschreiben vom 29. Juni 1976 und ihr Schreiben vom 1. Juli 1976 (Anlage 5 zur Klage). Sie teilte mit, sie habe noch am selben Tag das Fernschreiben vom 29. Juni 1976 an die Kommission weitergeleitet und vereinbart, seinen Inhalt in der Sitzung des Verwaltungsausschusses Zucker vom 30. Juni 1976 zu erörtern. Dies war geschehen, und das Ergebnis der Erörterung veranlaßte die BALM erstens, Wagners Gesuch um Verlängerung der Gültigkeitsdauer der Lizenz abzulehnen, zweitens, ihren Antrag auf Annullierung der Lizenz abzulehnen, und drittens festzustellen, daß sich die Verordnung Nr. 1451/76 zwar auf alle Marktordnungen beziehe, die Kommission sie bis dahin aber nur im Zuckersektor angewandt habe.

Wagner nutzte nicht die nach deutschem Recht gegebene Möglichkeit, einen Rechtsbehelf gegen die Ablehnung seines Antrags auf Annullierung der Lizenz durch die BALM einzulegen. Als Begründung für dieses Verhalten hat Wagner vorgetragen, sie habe die Risiken für zu groß gehalten, die insbesondere darin bestanden hätten, daß bei einem Scheitern dieses Rechtsbehelfs die gestellte Sicherheit verfallen wäre.

Wagner entschloß sich deshalb, von der Lizenz Gebrauch zu machen. Sie mußte dadurch fast zwangsläufig einen Verlust erleiden. 1976 lagen die Weltmarktpreise für Zucker unter den Preisen der Gemeinschaft und fielen sogar. Überdies wurde der Interventionspreis der Gemeinschaft am 1. Juli 1976 angehoben. Die Weltmarktpreise gingen nicht kontinuierlich zurück. Nach der von der Kommission (als Anlage II zur Klagebeantwortung) vorgelegten Übersicht, deren Richtigkeit Wagner nicht bezweifelt hat, entwickelte sich der in DM je 100 kg ausgedrückte Weltmarktpreis wie folgt:

— März 1976: 96,08 DM
— April 1976: 86,97 DM
— Mai 1976: 88,74 DM
— Juni 1976: 88,54 DM
— Juli 1976: 94,34 DM
— August 1976: 82,46 DM
— September 1976: 71,77 DM

Wenn also Zucker, der zu den damals gültigen Gemeinschaftspreisen gekauft worden war, nach dem 1. Juli 1976 ausgeführt und hierfür eine im März 1976 festgesetzte Erstattung gewährt wurde, so mußte dies fast unausweichlich zu einem Verlust führen.

Vielleicht erklärt sich aus diesen Marktverhältnissen die Ende März 1976 von Wagner getroffene Entscheidung, von einer Verwertung der Lizenz Abstand zu nehmen und bis zum 1. Juli 1976 zu warten, um ihre Annullierung zu beantragen. Es spricht sehr viel für die Annahme, daß Wagner bei Abgabe ihres Angebots Anfang März 1976 die weitere Entwicklung des Zuckermarktes falsch beurteilt hatte und daß sie in der Verordnung Nr. 557/76 eine Gelegenheit erblickte, von der Verpflichtung loszukommen, die sie mit Erhalt des Zuschlags für ihr Angebot eingegangen war.

Über die Höhe des von Wagner erlittenen Verlustes, und zwar über die Art und Weise der Berechnung dieses Verlustes, gehen die Meinungen der Parteien auseinander.

Die vorliegende Klage hat Wagner am 24. Januar 1979 erhoben. In der Klageschrift hat sie geltend gemacht, die Kommission habe ihr Ersatz für den Verlust zu leisten, weil dieser durch das Verhalten der Kommission verursacht worden sei. Die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache 88/76 zeige, daß die Verordnung Nr. 1579/76 auf einen am 1. Juli 1976 gestellten Antrag auf Annullierung einer Lizenz nicht anwendbar sei. Die ablehnende Entscheidung der BALM vom 5. Juli 1976 über ihren Annullierungsantrag sei deshalb unrechtmäßig gewesen. Diese Entscheidung sei insofern von der Kommission herbeigeführt worden, als sie auf die Verordnung Nr. 1579/76, eine Handlung der Kommission, gestützt worden sei und die Kommission, die gewußt habe oder habe wissen müssen, daß die Verordnung Nr. 1579/76 erst am 2. Juli 1976 in Kraft getreten sei, es versäumt habe, die zuständigen nationalen Stellen, insbesondere die BALM, rechtzeitig hierüber zu unterrichten.

In der Klageschrift berechnete Wagner ihren Verlust in folgender Weise: Sie habe die Lizenz im Umfang von 475 Tonnen für Ausfuhren verwendet, die sie gemäß einem Vertrag vom 19. August

1976 über den Verkauf von 525 Tonnen deutschem Feinkristallzucker an eine Schweizer Firma durchgeführt habe (Anlage 6 zur Klage). Für die restlichen 50 nach diesem Vertrag zu liefernden Tonnen habe sie eine Ausfuhrlizenz verwendet, auf die sich die vorliegende Rechtssache nicht beziehe. Der Gesamterlös aus dem Verkauf dieser 475 Tonnen und den Ausfuhrerstattungen und Währungsausgleichsbeträgen, die sie (einschließlich eines zusätzlichen Betrages infolge der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache 108/77, *Wagner/HZA Hamburg-Jonas,* Slg. 1978, 1187) für diese Ausfuhren erhalten habe, belaufe sich auf 517 144,38 DM. Nach Wagners Angaben handelt es sich bei den 475 Tonnen um den Teil einer Zuckermenge, die sie von der Firma Süddeutsche Zucker AG gekauft hatte und die ihr im September 1979 in Rechnung gestellt wurde (Anlage 11 zur Klage). Rechne man zu dem Einkaufspreis des Zuckers bestimmte Auslagen, die ihr bei der Vertragserfüllung erwachsen seien, hinzu, so ergebe sich für ihre Ausgaben ein Gesamtbetrag von 580 990 DM. Ihr Verlust bei dem Geschäft betrage daher (580 990 DM minus 517 144,38 DM =) 63 845,62 DM. Dieser Verlust hätte, so Wagner, vermieden werden können, wenn die fragliche Ausfuhrlizenz entsprechend ihrem Antrag vom 1. Juli 1976 annulliert worden wäre. Demgemäß verlangt sie von der Kommission diesen Betrag zuzüglich Zinsen.

Die Kommission ist, wie erwähnt, mit Wagners Berechnung ihres Verlustes nicht einverstanden. Der Gerichtshof hat die Parteien aufgefordert, ihre Ausführungen in der mündlichen Verhandlung auf die Frage des Haftungsgrundes zu beschränken und sämtliche Fragen der Berechnung des Verlustes beiseite zu lassen.

In Beantwortung einer Frage des Gerichtshofes hat Wagner eingeräumt, den in der Verordnung Nr. 1579/76 vorgesehenen Ausgleich vom 3,21 DM je 100 kg erhalten zu haben. Auf die weitere Frage des Gerichtshofes, ob dieser Ausgleich nicht ausreiche, um den durch die Änderung des repräsentativen Umrechnungskurses der DM erlittenen Nachteil wettzumachen, hat Wagner geantwortet, die Frage sei unerheblich, weil ihr Anspruch darauf gestützt sei, daß sie erstens auf die Möglichkeit, ihr Recht auf Annullierung der Lizenz ausüben zu können, vertraut habe und sie zweitens keinen Verlust erlitten hätte, wenn die BALM ihren Antrag auf Annullierung nicht abgelehnt hätte. Die Kommission hingegen hat vorgetragen, 3,21 DM je 100 kg seien als Ausgleich für den Nachteil, der sich aus der Änderung des repräsentativen Umrechnungskurses der DM ergeben habe, nicht nur angemessen, sondern wegen der Art und Weise, in der sie errechnet worden seien, mehr als angemessen.

Meines Erachtens liegt in der Frage die Wagner als unerheblich abgetan hat, der Schlüssel zu dieser Rechtssache. Offensichtlich lag der Zweck der Bestimmungen der Verordnungen Nrn. 557/76 und 571/76 (in ihrer ursprünglichen Fassung), nach denen die Inhaber von Ausfuhrlizenzen — im Zuckersektor nach dem 1. Juli 1976 — deren Annullierung beantragen konnten, darin — und nur darin —, die Betroffenen vor jedem Nachteil zu bewahren, der ihnen nach diesem Zeitpunkt aus der Änderung der repräsentativen Umrechnungskurse der Währungen der Mitgliedstaaten hätte entstehen können. Diese Bestimmungen waren aber nicht dazu bestimmt, den Lizenzinhabern die nach diesem Zeitpunkt auszuübende Wahlmöglichkeit einzuräumen, die Lizenz zu annullieren, wenn ihnen dies aus anderen Gründen vorteilhaft schien. Darauf hat Generalanwalt Reischl in der Rechtssache 88/76 (siehe Slg. 1977, 709, 733-735) und noch deut-

licher der Gerichtshof selbst in der Rechtssache 112/77 *(Töpfer/Kommission,* Slg. 1978, 1019, Randnrn. 11 bis 13 der Entscheidungsgründe) hingewiesen. Da nichts gegen die Annahme spricht, daß der Wagner zugeflossene Ausgleich von 3,21 DM je 100 kg zumindest ausreichend gewesen ist, um jeden Nachteil wettzumachen, der ihr eventuell aus der Änderung des repräsentativen Umrechnungskurses der DM entstanden war, gibt es somit meines Erachtens keinerlei Grund, weshalb die Kommission — Wagners Berechnung ihres Verlustes einmal als richtig unterstellt — verpflichtet sein sollte, diesen Verlust auszugleichen, der nur auf andere Faktoren als die Änderung des repräsentativen Umrechnungskurses der DM zurückzuführen sein kann.

Da ich die Sache so sehe, brauche ich wohl nicht Ihre Zeit mit der Erörterung der Punkte in Anspruch zu nehmen, die die Kommission zu ihrer Verteidigung vorgetragen hat, nämlich, daß die Klage unzulässig sei, daß der Kommission nicht, wie behauptet worden ist, ein Fehlverhalten vorzuwerfen sei und daß jedenfalls die wahre Ursache für Wagners Verlust nicht im Verhalten der Kommisson, sondern in dem eigenen Versäumnis von Wagner gelegen habe, gegen die Entscheidung der BALM vor den deutschen Gerichten vorzugehen. Daraus sollte freilich nicht geschlossen werden, daß ich die Ansicht der Kommission zu irgendeinem dieser Punkte teile.

In ihrer Erwiderung hat Wagner ein neues Argument vorgebracht, nämlich daß die Verordnung Nr. 1579/76 ungültig sei, weil sie in wohlerworbene Rechte eingegriffen habe. Die Kommission hat — meines Erachtens zu Recht — darauf hingewiesen, daß nach Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes ein solches neues Vorbringen unzulässig sei. Dieses steht jedenfalls nicht nur in offensichtlichem Widerspruch zu den Ausführungen von Generalanwalt Reischl in der Rechtssache 88/76 und des Gerichtshofes in der Rechtssache 112/77, sondern ist auch unerheblich, weil sich die Verordnung Nr. 1579/76, wie der Gerichtshof in der Rechtssache 88/76 festgestellt hat, auf am 1. Juli 1976 gestellte Anträge auf Annullierung von Lizenzen nicht auswirkte.

Abschließend bin ich der Auffassung, daß die Klage kostenpflichtig abzuweisen ist.