SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN vom 28. Januar 1992 *

Inhaltsverzeichnis

1 Die Abgabenregelung und die Rechtsprechung des Gerichtshofes ... II-3095

2 Die Kläger ... II-3099

3 Die Zulässigkeit der erhobenen Klagen ... II-3100

4 Beurteilung der Haftung der Gemeinschaft ... II-3102

4.1 Die vom Gerichtshof im Zusammenhang mit Rechtsetzungsakten aufgestellten Haftungsvoraussetzungen ... II-3102

4.2 Haftung wegen der vom Gerichtshof festgestellten Ungültigkeit der Verordnung Nr. 857/84 ... II-3105

i) eine Verletzung einer die einzelnen schützenden höherrangigen Rechtsnorm vorliegt ... II-3106

ii) ob die Verletzung erheblich und unannehmbar, d. h., nicht entschuldbar ist ... II-3106

iii) ob von dem sich aus der Verletzung ergebenden Schaden eine begrenzte, klar umrissene Gruppe von Erzeugern betroffen ist ... II-3106

iv) ob der geltend gemachte Schaden über die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken hinausgeht, die die Betätigung im Milchsektor mit sich bringt ... II-3106

4.2.1 Haftung wegen der in den Urteilen Mulder und Von Deetzen festgestellten Ungültigkeit ... II-3106

i) Verletzung einer die einzelnen schützenden höherrangigen Rechtsnorm ... II-3106

ii) Die Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes ist erheblich und nicht entschuldbar ... II-3106

iii) Von dem sich aus der Verletzung ergebenden Schaden ist eine begrenzte und klar umrissene Gruppe von Erzeugern betroffen ... II-3110

iv) Der geltend gemachte Schaden geht über die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken hinaus, die die Betätigung im Milchsektor mit sich bringt ... II-3112

4.2.2 (Keine) Haftung aufgrund der in den Urteilen Spagl und Pastätter festgestellten Ungültigkeit ... II-3114

4.3 Das Vorliegen eines Schadens und der ursächliche Zusammenhang ... II-3115

5 Die Berechnung des Schadens ... II-3117

5.1 Zeitraum und Referenzmenge, die für die Schadensberechnung zu berücksichtigen sind . II-3118

5.1.1 Der zu berücksichtigende Zeitraum ... II-3118

5.1.2 Die zu berücksichtigende Referenzmenge ... II-3118

i) Die Berechnungsgrundlage ... II-3119

ii) Der Kürzungssatz ... II-3119

* Originalsprache: Niederländisch.

5.2 Berechnung des Schadens durch entgangenen Gewinn II-3121

5.3 Geschuldete Zinsen II-3123

5.3.1 Prozeßzinsen II-3123

5.3.2 Ausgleichszinsen II-3124

5.4 Ergebnis II-3124

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Bei den Klägern in den vorliegenden verbundenen Rechtssachen handelt es sich um Erzeuger, die gemäß einer aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 1078/77 [1] eingegangenen Verpflichtung während des Referenzjahres, das ihr Mitgliedstaat für die Anwendung der durch die Verordnungen Nrn. 856/84 [2] und 857/84 [3] eingeführten zusätzlichen Abgabe (im folgenden: die Abgabenregelung) gewählt hatte, weder Milch noch Milcherzeugnisse geliefert haben und denen daher keine Referenzmenge, d. h. eine von der Abgabe freigestellte Menge, gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 zugeteilt worden ist. Sie beantragen, die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, vertreten durch den Rat und die Kommission, gemäß Artikel 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag zum Ersatz des Schadens zu verurteilen, den sie dadurch angeblich erlitten haben und noch erleiden werden.

1 — Verordnung (EWG) Nr. 1078/77 des Rates vom 17. Mai 1977 zur Einführung einer Prämienregelung für die Nichtvermarktung von Milch- und Milcherzeugnissen und die Umstellung der Milchkuhbestände (ABl. L 131, S. 1).

2 — Verordnung (EWG) Nr. 856/84 des Rates vom 31. März 1984 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch- und Milcherzeugnisse (ABl. L 90, S. 10).

3 — Verordnung (EWG) Nr. 857/84 des Rates vom 31. März 1984 über Grundregeln für die Anwendung der Abgabe gemäß Artikel 5c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 im Sektor Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 90, S. 13).

Die vorliegenden Rechtssachen sind die ersten beiden Klagen aus einer großen Zahl — gegenwärtig mehr als hundert — beim Gerichtshof eingereichter Klagen mit dem gleichen Gegenstand. Der Gerichtshof hat das Verfahren in den übrigen Rechtssachen bis zu der Entscheidung in den vorliegenden Rechtssachen ausgesetzt.

1 Die Abgabenregelung und die Rechtsprechung des Gerichtshofes

2. Die Klage der Kläger schließt sich an die Urteile an, die der Gerichtshof am 28. April 1988 in den Rechtssachen Mulder [4] und Von Deetzen [5] im Zusammenhang mit der Anwendung der Verordnung Nr. 857/84 auf Erzeuger, die während des gewählten Referenzjahres gemäß einer von ihnen aufgrund der Verordnung Nr. 1078/77 eingegangenen Nichtvermarktungsverpflichtung keine Milch geliefert haben, erlassen hat. Die inzwischen aufgehobene Verordnung Nr. 1078/77 sah zwei Arten von Prämien vor: eine Nichtvermarktungsprämie und eine Umstellungsprämie, wobei es hier nur um die erstgenannte geht. Diese Nichtvermarktungsprämie wurde auf Antrag jedem Milcherzeuger gewährt, der sich verpflichtete, während eines Zeitraums von fünf Jahren keine Milch oder Milcherzeugnisse aus seinem Betrieb gegen Bezahlung oder kostenlos abzugeben. Der Kürze halber werde ich die Erzeuger, die sich an der Regelung der Verordnung Nr. 1078/77 beteiligt ha-

4 — Rechtssache 120/86, Slg. 1988, 2321.

5 — Rechtssache 170/86, Slg. 1988, 2355.

ben, im folgenden mit dem in den Niederlanden gängigen Ausdruck „SLOM-Teilnehmer" bezeichnen.

3. In der Rechtssache Mulder hat der Gerichtshof zwei Vorabentscheidungsfragen des College van Beroep voor het Bedrijfsleven beantwortet. Die erste Frage ging dahin, ob die Mitgliedstaaten bei der Festsetzung der in Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 genannten Referenzmenge die besondere Situation von SLOM-Teilnehmern berücksichtigen durften. Der Gerichtshof hat diese Frage dahin beantwortet, daß die Mitgliedstaaten die besondere Situation von SLOM-Teilnehmern nur berücksichtigen dürfen, wenn sie „in jedem Einzelfall die besonderen Voraussetzungen der Verordnung Nr. 857/84 erfüllen und wenn die Mitgliedstaaten für diesen Zweck über freie Referenzmengen verfügen".

Die zweite Frage in der Rechtssache Mulder, um die es auch in der Rechtssache Von Deetzen ging, bezog sich darauf, ob die Verordnung Nr. 857/84 bei dieser Auslegung auch gültig war. Der Gedankengang, dem der Gerichtshof bei der Beantwortung dieser Frage gefolgt ist, gebe ich im folgenden vollständig wieder (Randnrn. 23 bis 28 des Urteils Mulder und Randnrn. 12 bis 17 des Urteils Von Deetzen):

„Hierzu ist festzustellen, daß, wie die niederländische Regierung und die Kommission zutreffend ausgeführt haben, ein Wirtschaftsteilnehmer, der seine Erzeugung für eine bestimmte Zeit freiwillig eingestellt hat, nicht darauf vertrauen darf, daß er die Erzeugung unter denselben Bedingungen, wie den vorher geltenden, wiederaufnehmen kann und daß er eventuell inzwischen erlassenen marktpolitischen oder strukturpolitischen Bestimmungen nicht unterworfen wird.

Ein solcher Wirtschaftsteilnehmer darf aber, wenn er wie im vorliegenden Fall durch eine Handlung der Gemeinschaft dazu veranlaßt worden ist, die Vermarktung im Allgemeininteresse und gegen Zahlung einer Prämie für eine begrenzte Zeit einzustellen, darauf vertrauen, daß er nach dem Ende seiner Verpflichtung nicht Beschränkungen unterworfen wird, die ihn gerade deswegen in besonderer Weise beeinträchtigen, weil er die von der Gemeinschaftsregelung gebotenen Möglichkeiten in Anspruch genommen hat.

Die Regelung über die zusätzliche Abgabe für Milch führt jedoch zu derartigen Beschränkungen für die Erzeuger, die in Erfüllung der nach der Verordnung Nr. 1078/77 eingegangenen Verpflichtung im Referenzjahr keine Milch geliefert haben. Wie bei der Beantwortung der ersten Frage dargelegt worden ist, können nämlich diese Erzeuger gerade wegen dieser Verpflichtung von der Zuteilung einer Referenzmenge nach der neuen Regelung ausgeschlossen sein, wenn sie nicht die besonderen Voraussetzungen der Verordnung Nr. 857/84 erfüllen oder wenn die Mitgliedstaaten nicht über freie Referenzmengen verfügen.

Entgegen dem Vorbringen der Kommission war ein solcher völliger und andauernder Ausschluß für die gesamte Geltungsdauer der Regelung über die zusätzliche Abgabe, der bewirkt, daß die betroffenen Erzeuger die Vermarktung von Milch nach Ablauf des Fünfjahreszeitraums nicht wiederaufnehmen können, für diese Erzeuger nicht vorhersehbar, als sie sich für eine begrenzte

Zeit verpflichteten, keine Milch zu liefern. Weder die Bestimmungen noch die Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 1078/77 lassen nämlich erkennen, daß die nach dieser Verordnung eingegangene Nichtvermarktungsverpflichtung zur Folge haben könnte, daß bei ihrem Auslaufen die Wiederaufnahme der betreffenden Tätigkeit unmöglich ist. Eine solche Wirkung verletzt somit das berechtigte Vertrauen dieser Erzeuger darauf, daß die Regelung, der sie sich unterwarfen, nur eine begrenzte Tragweite haben würde.

Daraus folgt, daß die Regelung über die zusätzliche Abgabe für Milch unter Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes erlassen worden ist. Da diese Regelung demnach aus diesem Grund für ungültig zu erklären ist, besteht keine Veranlassung, die übrigen im Verfahren erhobenen Einwände gegen ihre Gültigkeit zu prüfen.

Auf die zweite Frage ist daher zu antworten, daß die Verordnung Nr. 857/84 des Rates vom 31. März 1984 in ihrer durch die Verordnung Nr. 1371/84 der Kommission vom 16. Mai 1984 ergänzten Fassung insoweit ungültig ist, als sie keine Zuteilung einer Referenzmenge an Erzeuger vorsieht, die in Erfüllung einer nach der Verordnung Nr. 1078/77 des Rates vom 17. Mai 1977 eingegangenen Verpflichtung in dem vom betreffenden Mitgliedstaat gewählten Referenzjahr keine Milch geliefert haben."

4. Fast ein Jahr nach den Urteilen Mulder und Von Deetzen hat der Rat durch die Verordnung (EWG) Nr. 764/89[6] in die Verordnung Nr. 857/84 einen Artikel 3a eingefügt, der SLOM-Teilnehmer in die Lage versetzt, eine vorläufige spezifische Referenzmenge zu erhalten. Die Zuteilung dieser Menge ist an bestimmte Bedingungen geknüpft, um sicherzustellen — so die zweite Begründungserwägung der Verordnung Nr. 764/89 —, daß die betroffenen Erzeuger

„die Absicht und die Möglichkeit haben, die Milchproduktion wiederaufzunehmen, und daß ihnen seinerzeit keine Referenzmenge gemäß Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 zugewiesen werden konnte".

Die vorläufige spezifische Referenzmenge entspricht 60 % der Menge Milch, die der betroffene Erzeuger in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Einreichung des Antrags auf Gewährung der Nichtvermarktungsprämie geliefert hat. Diese Referenzmenge wird dem Erzeuger endgültig zugeteilt, wenn er innerhalb von zwei Jahren nach dem 29. März 1989 nachweisen kann, daß er die Lieferungen[7] wiederaufgenommen hat und daß diese Lieferungen im Laufe der letzten zwölf Monate mindestens 80 % der vorläufigen Referenzmenge erreicht haben. Wird der Betrieb vor dem 1. April 1992 verkauft oder verpachtet, so wird die spezifische Referenzmenge wieder der Gemeinschaftsreserve zugeführt.

5. Um die Zuteilung der in Artikel 3a vorgesehenen spezifischen Referenzmengen möglich zu machen, ist der Rat wie folgt vorgegangen. Mit Rücksicht auf die angestrebte Regulierung der Produktion hat er zunächst die für jeden Mitgliedstaat garan-

6 — Verordnung (EWG) Nr. 764/89 des Rates vom 20. März 1989 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 über Grundregeln für die Anwendungen der Abgabe gemäß Artikel 5c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 im Sektor Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 84, S. 2).

7 — Da keiner der Kläger seine frühere Milcherzeugung unmittelbar verkauft hat, erwähne ich der Kürze halber die Bestimmungen der Abgabenregelung, die sich auf den Direktverkauf beziehen, nicht.

tierte Gesamtmenge verringert[8]. Die Auswirkungen dieser Verringerung auf die individuellen Referenzmengen der Erzeuger hat er durch die Herabsetzung des durch die Verordnung (EWG) Nr. 775/87[9] eingeführten Aussetzungsprozentsatzes von 5,5 % auf 4,5 % ausgeglichen[10]. Durch die Verordnung (EWG) Nr. 3881/89[11] hat der Rat dann die Gemeinschaftsreserve gemäß Artikel 5c Absatz 4 der Verordnung Nr. 804/68[12] erhöht und für 1989/1990 auf 2 082 887,750 t festgesetzt (für den Zeitraum 1988/1989 betrug die Reserve 443 000 t)[13], wovon 600 000 t für die Zuteilung der in Artikel 3a vorgesehenen spezifischen Referenzmengen durch die Mitgliedstaaten bestimmt waren[14].

6. In den Urteilen vom 11. Dezember 1990 in den Rechtssachen Spagl[15] und Pastätter[16] hat der Gerichtshof die Frage beantwortet, ob die in Artikel 3a Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 vorgesehene 60-%-Regel gültig ist. Einerseits entschied der Gerichtshof, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber auf die gelieferte Milchmenge einen Kürzungssatz anwenden darf, um zu verhindern, daß diese Erzeuger gegenüber Erzeugern, die während des Referenzjahres weiter Milch geliefert haben, bevorteilt werden. Andererseits stellte der Gerichtshof fest, daß dieser Kürzungssatz verglichen mit den Prozentsätzen, um die die Referenzmengen der genannten Erzeuger vermindert wurden — Prozentsätze, die in keinem Fall über 17,5 % hinausgingen — nicht so hoch sein darf, daß er die SLOM-Teilnehmer gerade wegen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung besonders trifft. Einen Kürzungssatz von 40 % sah der Gerichtshof als zu hoch und als einen Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes an. Artikel 3a Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 wurde aus diesen Gründen für ungültig erklärt[17].

7. Durch die Verordnung (EWG) Nr. 1639/91 vom 13. Juni 1991[18] hat der Rat den durch den Gerichtshof für ungültig erklärten Artikel 3a Absatz 2 geändert und den ersten Unterabsatz wie folgt formuliert:

„Die spezifische Referenzmenge wird von dem betreffenden Mitgliedstaat anhand objektiver Kriterien festgelegt, indem die Menge, für welche der Prämienanspruch gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1078/77 fortbestand oder erworben wurde, um einen Prozentsatz gekürzt wird, der für sämtliche Kürzungssätze repräsentativ ist, die auf die gemäß Artikel 2 festgelegten Referenzmengen — auf jeden Fall mit einer Basiskürzung um 4,5 % — oder die gemäß

8 — Verordnung (EWG) Nr. 3879/89 des Rates vom 11. Dezember 1989 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 378, S. 1).

9 — Verordnung (EWG) Nr. 775/87 des Rates vom 16. März 1987 über die vorübergehende Aussetzung eines Teils der Referenzmengen gemäß Artikel 5c Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 78, S. 5).

10 — Verordnung (EWG) Nr. 3882/89 des Rates vom 11. Dezember 1989 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 775/87 über die vorübergehende Aussetzung eines Teils der Referenzmengen gemäß Artikel 5c Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 378, S. 6).

11 — Verordnung (EWG) Nr. 3881/89 des Rates vom 11. Dezember 1989 zur Festlegung der Gemeinschaftsreserve für die Anwendung der Abgabe gemäß Artikel 5c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 im Sektor Milch- und Milcherzeugnisse für die Zeit vom 1. April 1989 bis zum 31. März 1990 (ABl. L 378, S. 5).

12 — Verordnung (EWG) Nr. 804/68 des Rates vom 27. Juni 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch- und Milcherzeugnisse (ABl. L 148, S. 13).

13 — Für den Zeitraum 1990/1991 und 1991/1992 siehe Verordnung (EWG) Nr. 1184/90 des Rates vom 7. Mai 1990 (ABl. L 119, S. 30) bzw. Verordnung (EWG) Nr. 1636/91 des Rates vom 13. Juni 1991 (ABl. L 150, S. 29).

14 — Der Saldo der Erhöhung der Gemeinschaftsreserve (1 039 885,740 t) war für die Erzeuger bestimmt, die in dem durch die Verordnung Nr. 3880/89 des Rates vom 11. Dezember 1989 (ABl. L 378, S. 3) eingefügten Artikel 3b der Verordnung Nr. 857/84 genannt sind.

15 — Rechtssache C-189/89, Slg. 1990, I-4539.

16 — Rechtssache C-217/89, Slg. 1990, I-4585.

17 — Im Urteil vom 22. Oktober 1991 in der Rechtssache C-44/89 (Von Deetzen, Slg. 1991, I-5119; im folgenden: Von Deetzen 2), hat der Gerichtshof unter Verweisung auf die Urteile in den Rechtssachen Spagl und Pastätter abermals die Ungültigkeit des Artikels 3a Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 festgestellt.

18 — Verordnung (EWG) Nr. 1639/91 des Rates vom 13. Juni 1991 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 über Grundregeln für die Anwendung der Abgabe gemäß Artikel 5c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 im Sektor Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 150, S. 35).

Artikel 6 festgelegten Referenzmengen angewendet werden."

In der zweiten Begründungserwägung dieser Verordndung führt der Rat aus, daß eine stärkere Aufstockung der Gemeinschaftsreserve zur Zuteilung neuer spezifischer Referenzmengen nicht möglich ist, da andernfalls das Gleichgewicht auf dem Markt für Milch und Milcherzeugnisse gefährdet würde. Der Rat fügt hinzu:

„Um den Erzeugern, die sich zur Nichtvermarktung bzw. Umstellung verpflichtet haben, neue spezifische Referenzmengen zuteilen zu können, sollte deshalb die Möglichkeit geschaffen werden, die Referenzmengen der anderen Erzeuger, wie vom Gerichtshof vorgegeben, zu verringern. Aus diesem Grund ist eine Erhöhung der einzelstaatlichen Reserven vorzusehen; zu diesem Zweck müssen die Artikel 3 und 5 der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 geändert werden."

2 Die Kläger

8. Bei den Klägern in den Rechtssachen C-104/89, den Herren Mulder, Brinkhoff, Muskens und Twijnstra, handelt es sich um in den Niederlanden wohnende Milchviehhalter, die eine fünfjährige Nichtvermarktungsverpflichtung eingegangen sind. Die Prämien, die sie dafür erhielten, wurden jeweils aufgrund der folgenden Produktionsmengen berechnet: 463 566 kg, 296 507 kg, 300 340 kg und 591 905 kg. Keiner der Kläger hat während des von den Niederlanden gewählten Referenzjahres 1983 Milch geliefert. Die Nichtvermarktungsverpflichtung von Mulder lief am 30. September 1984 aus, die von Brinkhoff am 4. Mai 1984, die von Muskens am 21. November 1984 und die von Twijnstra am 9. April 1985.

Vor dem Auslaufen ihrer Verpflichtung beantragten sie bei der zuständigen niederländischen Stelle die Zuteilung einer Referenzmenge. Diese Anträge wurden abgelehnt. Sie erhoben daraufhin Klage beim College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Im Rahmen des von Mulder in Gang gebrachten Verfahrens stellte das College einige Vorabentscheidungsfragen, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 28. April 1988 beantwortet hat. Unter Bezugnahme auf diese Entscheidung hob das College den Bescheid der niederländischen Behörde über die Ablehnung der Zuteilung einer Referenzmenge am 30. November 1988 auf. Die Klage von Mulder auf Schadensersatz wurde jedoch abgewiesen, da

„der (nationale) Verordnungsgeber nicht befugt war, in die (nationale) Verordnung abweichend von der Verordnung Nr. 857/84 eine besondere Regelung für Erzeuger wie den Kläger aufzunehmen. Diese Befugnis stand aber dem Rat der Europäischen Gemeinschaften bei Erlaß dieser Verordnung zu. Aus dem Urteil ergibt sich, daß für den Rat sogar eine rechtliche Verpflichtung bestand, eine solche Regelung zu erlassen. Da der angefochtene Bescheid demnach innerhalb der durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften gesetzten Grenzen der (nationalen) Verordnung erlassen worden ist und die Beklagte, wie oben ausgeführt worden ist, nicht befugt war, über diese Grenzen hinaus zu gehen, kann keine Verpflichtung der Beklagten angenommen werden, den vom Kläger erlittenen Schaden zu ersetzen".

Mit Urteilen vom 10. Mai 1989 traf das College van Beroep voor het Bedrijfsleven die gleiche Entscheidung in bezug auf die von Brinkhoff, Muskens und Twijnstra erhobenen Klagen auf Aufhebung der Entscheidung über die Ablehnung der Zuteilung einer Referenzmenge.

Nach den Urteilen des Gerichtshofes in den Rechtssachen Mulder und Von Deetzen — aber noch vor dem Erlaß der Verordnung Nr. 764/89 — nahmen Mulder (am 10. Juli 1988), Brinkhoff (am 3. Februar 1989) und Twijnstra (am 1. Mai 1988) die Milcherzeugung wieder auf. Erst im August 1989 wurde ihnen aufgrund der zur Durchführung des inzwischen erlassenen Artikels 3a der Verordnung Nr. 857/84 getroffenen niederländischen Regelung eine vorläufige spezifische Referenzmenge in Höhe von 278 140 kg, 176 481 kg bzw. 245 653 kg zugeteilt. Muskens nahm die Produktion dagegen erst im Laufe des Winters 1989 auf, nachdem ihm Ende Juli 1989 eine vorläufige spezifische Referenzmenge in Höhe von 180 204 kg zugeteilt worden war.

9. Bei dem Kläger in der Rechtssache C-37/90, Herrn Heinemann, handelt es sich um einen in Deutschland wohnenden Milchviehhalter, der ebenfalls eine Nichtvermarktungsverpflichtung im Rahmen der Verordnung Nr. 1078/77 eingegangen ist. Seine Prämie wurde aufgrund einer Produktionsmenge von 39 102 kg berechnet. Gemäß der eingegangenen Verpflichtung hat er während des von Deutschland gewählten Referenzjahres 1983 keine Milch geliefert. Die Nichtvermarktungsverpflichtung von Heinemann lief am 20. November 1984 aus.

Vor dem Auslaufen der Verpflichtung beantragte Heinemann bei der Landwirtschaftskammer Hannover eine Bescheinigung, aufgrund deren er von einer Molkerei eine individuelle Referenzmenge hätte erhalten können. Die Landwirtschaftskammer lehnte die Ausstellung dieser Bescheinigung ab; diese ablehnende Entscheidung fochte Heinemann beim Verwaltungsgericht Hannover an. Nachdem die Landwirtschaftskammer ihm aufgrund der zur Durchführung des inzwischen erlassenen Artikels 3a getroffenen deutschen Regelung im Juli 1989 doch eine Bescheinigung ausgestellt hatte, aufgrund deren er eine vorläufige spezifische Referenzmenge nach der 60-%-Regel erhalten konnte, ist dieses Verfahren gegenstandslos geworden.

Im Dezember 1985 stellte Heinemann außerdem beim Hauptzollamt Hannover den Antrag, ihm von Amts wegen eine Referenzmenge zuzuteilen, was abgelehnt wurde. Gegen diese ablehnende Entscheidung erhob Heinemann Klage beim Finanzgericht Hannover. Da ihm in der Zwischenzeit aufgrund der 60-%-Regel eine vorläufige spezifische Referenzmenge von 22 023 kg zugeteilt wurde, kann sich dieses Verfahren nur noch auf die Weigerung beziehen, eine Referenzmenge in Höhe von 100 % zuzuteilen.

Im August 1989 nahm Heinemann die Milchlieferungen wieder auf.

3 Die Zulässigkeit der erhobenen Klagen

10. Der Rat und die Kommission bestreiten die Zulässigkeit der beim Gerichtshof eingereichten Klagen. Sie verweisen auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Krohn[19] und tragen vor, eine Klage wegen außervertraglicher Haftung der Gemeinschaft sei nur zulässig, wenn die beschwerende Entscheidung einem Gemeinschaftsorgan zugerechnet werden könne. In den vorliegenden Fällen sei die Ablehnung der Zuteilung einer Referenzmenge aber den betroffenen nationalen Stellen zuzurechnen, da die Artikel 3, 4 und 4a der Verordnung Nr. 857/84 den nationalen Stellen die Möglichkeit böten, Erzeugern wie den Klägern

19 — Urteil vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 175/84, Krohn/Kommission, Slg. 1986, 753.

spezifische oder zusätzliche Referenzmengen zuzuweisen.

11. Ich stimme mit den Klägern darin überein, daß diese Einrede der Unzulässigkeit zu verwerfen ist. In dem zitierten Urteil in der Rechtssache Krohn (Randnrn. 18 und 19) hat der Gerichtshof nämlich festgestellt:

„Es ist darauf hinzuweisen, daß Artikel 178 in Verbindung mit Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag dem Gerichtshof nur die Zuständigkeit für den Ersatz derjenigen Schäden verleiht, welche die Organe der Gemeinschaft oder deren Bedienstete in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursacht haben, also für den Ersatz der Schäden, die die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft auslösen können. Die von den nationalen Organen verursachten Schäden dagegen können nur die Haftung dieser Organe auslösen, und die nationalen Gerichte bleiben allein dafür zuständig, für den Ersatz dieser Schäden zu sorgen.

Wenn wie im vorliegenden Fall die beschwerende Entscheidung von einer nationalen Stelle erlassen wurde, die zur Durchführung einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung tätig geworden ist, ist zur Begründung der Zuständigkeit des Gerichtshofes zu prüfen, ob die behauptete Rechtswidrigkeit, auf welche die Schadensersatzforderung gestützt wird, wirklich von einem Organ der Gemeinschaft ausgeht und nicht der nationalen Stelle zur Last gelegt werden kann."

Aufgrund dieser Argumentation kam der Gerichtshof in dieser Rechtssache zu dem Ergebnis, daß die Kommission und nicht die nationale Behörde für die festgestellte Ungültigkeit verantwortlich war, da die letztgenannte Behörde den Weisungen der Kommission zu folgen hatte (Randnr. 23)[20]. Auch in den vorliegenden Rechtssachen ist nun aber anzunehmen, wie im folgenden dargelegt wird, daß die beschwerenden Handlungen den Gemeinschaftsorganen zuzurechnen sind.

12. Zur Begründung ihrer Schadensersatzklage gegen die Gemeinschaftsorgane stützen sich die Kläger in erster Linie auf die vom Gerichtshof in den Urteilen Mulder und Von Deetzen festgestellte Ungültigkeit der Verordnung Nr. 857/84. Nach Auffassung des Gerichtshofes ergab sich diese Ungültigkeit daraus, daß die Verordnung dadurch, daß sie eine Zuteilung einer Referenzmenge an SLOM-Teilnehmer nicht vorsah, das berechtigte Vertrauen dieser Erzeugergruppe in den vorübergehenden Charakter der Folgen der von ihnen eingegangenen Nichtvermarktungsverpflichtung verletzt habe. Wie der Gerichtshof im Urteil Von Deetzen 2 (in Randnr. 21) festgestellt hat, durften die SLOM-Teilnehmer

„darauf vertrauen, daß es ihnen möglich sein würde, nach Ablauf ihres Nichtvermarktungs- oder Umstellungszeitraums die Vermarktung von Milch wiederaufzunehmen und diese Tätigkeit unter Bedingungen auszuüben, die sie gegenüber den anderen Milcherzeugern nicht diskriminierten, sie durften jedoch nicht darauf vertrauen, daß ihnen eine gemeinsame Marktorganisation einen nicht aus ihrer Berufstätigkeit herrührenden Vorteil verschaffen würde".

Aus dieser Rechtsprechung läßt sich ableiten (so auch das College van Beroep voor het Bedrijfsleven, siehe oben Nr. 8), daß der

20 — Im Urteil vom 7. Juli 1987 (in den verbundenen Rechtssachen 89/86 und 91/86, Etoile Commerciale und CNTA/Kommission, Slg. 1987, 3005), in dem der Gerichtshof von den gleichen wie den oben zitierten Erwägungen ausging (Randnrn. 17 und 18), gelangte er dagegen zu der Schlußfolgerung, daß die nationale Stelle die Verantwortlichkeit traf, da der geltend gemachte Schaden in diesem Fall nicht auf dem Handeln der Kommission beruhte (Randnr. 19).

Gemeinschaftsgesetzgeber verpflichtet ist, den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu beachten, und daß er aus diesem Grund verpflichtet war, den SLOM-Teilnehmern ein solches *Recht* auf Zuteilung einer Referenzmenge einzuräumen, damit sie verglichen mit den in Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 genannten Milcherzeugern nicht gerade wegen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung benachteiligt werden. Wäre der Gemeinschaftsgesetzgeber dieser Verpflichtung ordnungsgemäß nachgekommen und hätte er den SLOM-Teilnehmern ein Recht auf Zuteilung einer Referenzmenge zuerkannt, so hätten die zuständigen Behörden in den Niederlanden und in Deutschland den Klägern die Zuteilung einer Referenzmenge nicht verweigern können. Diese Weigerung ist folglich dem Gemeinschaftsgesetzgeber und nicht den nationalen Stellen zuzurechnen.

Das Argument, daß die Organe den Artikeln 3, 4 und 4a der Verordnung Nr. 857/84 entnehmen, ist nicht begründet, da diese Bestimmungen den Mitgliedstaaten nur die *Möglichkeit* bieten, bestimmten Erzeugergruppen spezifische oder zusätzliche Referenzmengen zuzuteilen. Außerdem können sie dies nur insoweit, als die in diesen Bestimmungen vorgesehenen besonderen Bedingungen erfüllt sind — was nicht bei allen SLOM-Teilnehmern der Fall ist — und den Mitgliedstaaten dafür Referenzmengen zur Verfügung stehen.

Die Einrede der Unzulässigkeit kann daher nicht durchgreifen.

13. Die Organe haben die Unzulässigkeit der Klagen auch noch aus anderen Gründen geltend gemacht. So tragen der Rat und die Kommission in ihren Klagebeantwortungen in der Rechtssache C-104/89 vor, die Klageschrift entspreche nicht den Erfordernissen, die Artikel 38 der Verfahrensordnung für die Prozeßführung aufstelle. Sie enthalte insbesondere nicht die tatsächliche Begründung, die für eine Klage wegen außervertraglicher Haftung der Gemeinschaft erforderlich sei. In ihrer Gegenerwiderung haben die Organe dieses Vorbringen zu Recht fallen lassen.

Die Kommission hat jedoch in Verbindung mit Artikel 38 der Verfahrensordnung einen Grund für die Unzulässigkeit geltend gemacht, insbesondere was den Schaden angeht, den der Kläger in der Rechtssache C-37/90 von 1989 an erlitten haben will, und was den zusätzlichen Schaden betrifft, der den Klägern in der Rechtssache C-104/89 entstanden sein soll. Ich brauche auf diesen Grund für die Unzulässigkeit nicht einzugehen, da ich im folgenden (Nrn. 34 bis 36) zu der Schlußfolgerung gelange, daß die Klagen auf jeden Fall für alle Schäden abzuweisen sind, die nach Zuteilung einer Referenzmenge gemäß der 60-%-Regel entstanden sein sollen.

4 Beurteilung der Haftung der Gemeinschaft

4.1 *Die vom Gerichtshof im Zusammenhang mit Rechtsetzungsakten aufgestellten Haftungsvoraussetzungen*

14. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes „ist die Haftung der Gemeinschaft für ihre Rechtsetzungstätigkeit an das Zusammentreffen mehrerer Voraussetzungen geknüpft, denn es ist erforderlich, daß eine rechtswidrige Handlung der Organe vorliegt, daß ein tatsächlicher Schaden eingetreten ist und daß zwischen der Handlung und dem behaupteten Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht“ [21]. Die Vor-

21 — So u. a. das Urteil vom 8. Dezember 1987 in der Rechtssache 50/86 (Grands Moulins/Rat und Kommission, Slg. 1987, 4833, Randnr. 7).

aussetzungen ursächlicher Zusammenhang und tatsächlicher Schaden ebenso wie die Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Bestimmung der Schadenshöhe ergeben, werde ich später behandeln (Nrn. 31 bis 39 bzw. 40 bis 53). Ich erörtere nun zunächst die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit bei Rechtsetzungsakten.

In diesem Zusammenhang ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß dann, wenn der behauptete Schaden — wie auch im vorliegenden Fall — auf einem Rechtsetzungsakt beruht, der wirtschaftspolitische Entscheidungen voraussetzt, die Ungültigkeit dieses Aktes als solche nicht ausreicht, um die Haftung der Gemeinschaft auszulösen. In bezug auf einen solchen Akt kann die Haftung der Gemeinschaft nur ausgelöst werden, wenn eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, die einzelnen schützenden Rechtsnorm vorliegt, was „auf einem Gebiet des Gemeinschaftsrechts, das durch ein für die Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik unerläßliches weites Ermessen gekennzeichnet ist", bedeutet, daß die Haftung der Gemeinschaft „ausnahmsweise" nur dann ausgelöst werden kann, „wenn das handelnde Organ die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten haben sollte" [22] [23].

15. Aus dieser Formulierung geht meines Erachtens hervor — es sollte aber deutlich zum Ausdruck gebracht werden [24] —, daß der Ausdruck „offenkundige und erhebliche Überschreitung der Befugnisse" die Worte „hinreichend qualifizierte Verletzung" präzisiert [25]. Sie deutet insbesondere darauf hin, daß der Behörde bei Rechtsetzungsakten, die aufgrund eines weiten politischen Ermessens erlassen werden, eine gewisse Irrtumsmarge belassen wird. Nur wenn der Irrtum der Behörde nicht entschuldbar ist [26], d. h., wenn er ihr vernünftigerweise nicht hätte unterlaufen dürfen [27], liegt eine offenkundige und erhebliche Überschreitung der Befugnisse und damit eine hinreichend qualifizierte Verletzung (einer höherrangigen, die einzelnen schützenden Rechtsnorm) vor.

16. In der Rechtsprechung des Gerichtshofes wird das Kriterium „offenkundige und erhebliche Befugnisüberschreitung" und damit auch das Erfordernis „hinreichend qualifizierte Verletzung" genauer definiert. Aus der Rechtsprechung geht hervor, daß das Kriterium zwei Bestandteile hat: Zum einen einen Bestandteil, der im Zusammenhang mit der Art und der Schwere der Verletzung steht, mit anderen Worten mit der Rechtswidrigkeit; zum anderen einen Bestandteil, der sich auf die Art des dadurch herbeigeführten Schadens bezieht. Insbesondere in

22 — Urteil Grands Moulins, Randnr. 8. Siehe auch das Urteil vom 18. April 1991 in der Rechtssache C-63/89 (Assurances du Crédit/Rat und Kommission, Slg. 1991, I-1799, Randnr. 12), und das Urteil vom 27. Juni 1991 des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-120/89 (Stahlwerke Peine-Salzgitter/Kommission, Slg. 1991, II-279), in dem in Randnummer 74 ein umfassender Überblick über die diesbezügliche Rechtsprechung des Gerichtshofes gegeben wird.

23 — Diese Rechtsprechung gilt meines Erachtens nach dem Urteil vom 17. November 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-6/90 und C-9/90 (Francovich und Bonifaci, Slg. 1991, I-5357) uneingeschränkt weiter. Auch wenn man mit Generalanwalt Mischo in seinen Schlußanträgen in diesen Rechtssachen (siehe insbesondere Nr. 71) der Auffassung ist, daß für eine Haftung der Gemeinschaft für Rechtsetzungstätigkeit die gleichen Voraussetzungen aufgestellt werden müssen wie für die Haftung der Mitgliedstaaten in diesem Bereich, muß man sich jedoch vor Augen halten, daß es in den Rechtssachen Francovich und Bonifaci um einen Fall ging, in dem der betroffene Mitgliedstaat ein durch eine Richtlinie vorgeschriebenes genau bestimmtes Ergebnis zu verwirklichen hatte, so daß ihm nur ein beschränkter Beurteilungsspielraum zustand. Die hier zitierte Rechtsprechung gilt dagegen für Fallgestaltungen, in denen der (Gemeinschafts-)Gesetzgeber über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügt.

24 — Die Rechtsprechung des Gerichtshofes ist nämlich nicht eindeutig. Mal wird durch die Verwendung des Wortes oder der Eindruck erweckt, daß es um alternative Kriterien gehe (siehe z. B. das Urteil vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 20/88, Roquette Frères/Kommission, Slg. 1989, 1553, Randnr. 26). Dann wieder werden sie durch und verbunden und damit kumulativ gebraucht (siehe das bereits zitierte Urteil Assurances du Crédit, Randnr. 12).

25 — Siehe auch Schockweiler, F. A., unter Mitwirkung von Wivenes, G., und Godard, J. M., Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne, *Revue trimestrielle de droit européen*, Januar-März 1990, S. 27, 60.

26 — Im Urteil Stahlwerke Peine-Salzgitter (siehe insbesondere Randnr. 108) spricht das Gericht erster Instanz von einer offenkundigen und erheblichen und damit nicht entschuldbaren Befugnisüberschreitung der Kommission.

27 — Siehe auch meine Schlußanträge vom 19. November 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-363/88 und C-364/88 (Finsider und Falck/Kommission, Nr. 25).

den Urteilen vom 4. Oktober 1979 in den Quellmehl- und Maisgriessachen[28] hat der Gerichtshof sich für die Entscheidung, daß der Rat bei der Ausübung eines für die Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik unerläßlichen weiten Ermessens die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten hatte, auf folgende Umstände berufen: i) die besondere Bedeutung des durch die Verordnung verletzten Grundsatzes (in diesem Fall das Gleichheitsgrundsatzes) und damit die (objektive) Erheblichkeit der Verletzung; ii) die Tatsache, daß durch die Verletzung dieses Grundsatzes eine begrenzte und klar umrissene Gruppe von Unternehmen betroffen war; iii) der Umstand, daß der von den Klägern behauptete Schaden über die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken hinausging, die eine Betätigung in dem betroffenen Wirtschaftszweig mit sich bringt; iv) die Feststellung, daß gegen den betreffenden Grundsatz ohne annehmbare Begründung verstoßen wurde (was auf die Unentschuldbarkeit des der Behörde unterlaufenen Irrtums hindeutet; siehe oben, Nr. 15).

Unter den Umständen, die nach dieser Rechtsprechung auf eine offenkundige und erhebliche Ermessensüberschreitung oder — als Synonym davon — auf eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm hindeuten, werden damit *sowohl* Umstände, die sich auf die Erheblichkeit (i) und den nicht zu rechtfertigenden oder nicht entschuldbaren (iv) Charakter der Verletzung beziehen und die damit insbesondere die Rechtswidrigkeit der Handlung betreffen, *als auch* Umstände genannt, die sich auf die Gruppe der Geschädigten (ii) und auf die Frage beziehen, ob der ihnen zugefügte Schaden über das gewöhnliche Risiko hinausgeht, (iii) und die damit insbesondere den durch die Handlung herbeigeführten Schaden betreffen.

28 — Urteile in der Rechtssache 238/78 (Ireks-Arkady/Rat und Kommission, Slg. 1979, 2955, Randnr. 11), in den verbundenen Rechtssachen 241/78, 242/78, 245/78 bis 250/78 (DGV/Rat und Kommission, Slg. 1979, 3017, Randnr. 11), in den verbundenen Rechtssachen 261/78 und 262/78 (Interquell Stärke-Chemie/Rat und Kommission, Slg. 1979, 3045, Randnr. 14) und in den verbundenen Rechtssachen 64/76 und 113/76, 167/78 und 239/78, 27/79, 28/79 und 45/79 (Dumortier frères/Rat, Slg. 1979, 3091, Randnr. 11).

17. Im Zusammenhang mit der Unannehmbarkeit oder der Unentschuldbarkeit der Verletzung findet sich im Urteil vom 26. Juni 1990[29] in der Rechtssache Sofrimport ein für die vorliegenden Rechtssachen wichtiger Hinweis. In jener Rechtssache ging es genau wie hier um Verordnungen, die vom Gerichtshof wegen Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes für ungültig erklärt worden waren und durch die das betroffene Unternehmen Schaden erlitten hatte, da sie es ihr unmöglich gemacht hatten, eine bestimmte Handelstätigkeit (in jenem Fall die Einfuhr von Tafeläpfeln) auszuüben.

In seinen Ausführungen zur Frage nach der Haftung der Gemeinschaft stellte der Gerichtshof eine Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm fest (Randnr. 26), nahm an, daß diese Verletzung hinreichend schwerwiegend war (Randnr. 27) und konstatierte, daß der von dem Unternehmen geltend gemachte Schaden über die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken, die mit den Tätigkeiten in dem betreffenden Sektor verbunden sind, hinausging (Randnr. 28). Der Gerichtshof ging nicht auf das Erfordernis ein, daß eine begrenzte und klar umrissene Gruppe von Unternehmen durch die Verletzung betroffen sein muß, da — so verstehe ich es — diese Voraussetzung eindeutig erfüllt war. Für die vorliegenden Rechtssachen ist vor allem von Interesse, wie der Gerichtshof (in Randnummer 27) das Vorliegen einer hinreichend schwerwiegenden Verletzung aus der Unzulässigkeit der Verletzung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung abgeleitet hat, die ein berechtigtes Vertrauen begründete:

„Die Kommission [hat] Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2707/72 in hinreichend schwerwiegender Weise verletzt ..., indem sie es vollständig unterlassen hat, der Lage von Wirtschaftsteilnehmern wie Sofrimport Rechnung zu tragen, ohne sich hierbei auf ein unbestreitbares öffentliches Interesse zu

29 — Rechtssache C-152/88 (Sofrimport/Kommission, Slg. 1990, I-2477).

berufen [im Französischen: ‚sans faire état d'un intérêt public péremptoire']" [30].

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist das Erfordernis einer hinreichend qualifizierten Verletzung folglich dann erfüllt, wenn ein Gemeinschaftsorgan die besondere Situation von bestimmten Marktteilnehmern überhaupt nicht berücksichtigt, *ohne* daß dafür entscheidende Erwägungen des öffentlichen Interesses zur Rechtfertigung geltend gemacht werden können [31].

18. Auch im Zusammenhang mit der Art des Schadens ist auf die frühere Rechtsprechung des Gerichtshofes und namentlich das Urteil Bayerische HNL/Rat und Kommission [32] hinzuweisen. In diesem Urteil hat der Gerichtshof (in Randnummer 6) festgestellt, daß

„es den einzelnen ... 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".

Aus dieser Erwägung zog der Gerichtshof in dieser Rechtssache den Schluß, daß die Gemeinschaft nicht haftbar gemacht werden konnte, da nicht davon ausgegangen werden konnte, daß die für ungültig erklärte Verordnung mit Rücksicht auf den geringen Einfluß, der von ihr auf die Preise von Futtermitteln ausging, einen Schaden verursacht hatte, der über die Grenzen des normalen Unternehmensrisikos in dem betroffenen Sektor hinausging. Als einen Schaden, der über dieses Risiko hinausgeht und bei dem daher Schadensersatz in Betracht kommt, sieht der Gerichtshof insbesondere — dies geht aus späteren Urteilen hervor — einen Schaden an, der *nicht vorhersehbar* ist. So hat der Gerichtshof im Urteil Biovilac/EWG [33] (in Randnummer 29) festgestellt, daß „die Vorhersehbarkeit der Risiken, die die Marktbedingungen ... in sich bargen, ... einen Ersatz des von ... [der Klägerin] erlittenen Wettbewerbsnachteils aus[schließt]". So hat der Gerichtshof auch im bereits genannten Urteil Grands Moulins/Rat und Kommission (in Randnummer 21) aus der Feststellung, daß die „Rechtsentwicklung ... für die Klägerin ... seit langem vorhersehbar und bekannt [war]", abgeleitet, daß „nicht angenommen werden [kann], daß der behauptete Schaden ... über die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken hinausginge, die die wirtschaftliche Betätigung der Klägerin mit sich bringt".

4.2 *Haftung wegen der vom Gerichtshof festgestellten Ungültigkeit der Verordnung Nr. 857/84*

19. Im Lichte der vorstehend erörterten Rechtsprechung werde ich nun — zunächst in Verbindung mit der in den Urteilen Mulder und Von Deetzen, dann in Verbindung mit der in den Urteilen Spagl und Pastätter festgestellten Ungültigkeit der Verordnung Nr. 857/84 — prüfen, ob eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer die einzelnen schützenden höherrangigen Rechtsnorm

30 — Siehe auch das Urteil vom 14. Mai 1975 in der Rechtssache 74/74 (CNTA/Kommission, Slg. 1975, 533), in dem der Gerichtshof (Randnr. 44) festgestellt hat: Die Kommission hat, ohne durch ein zwingendes öffentliches Interesse [im Französischen: un intérêt public péremptoire] dazu veranlaßt worden zu sein, in der Verordnung Nr. 189/72 keine Übergangsmaßnahmen zum Schutz des berechtigten Vertrauens der betroffenen Unternehmen in die Gemeinschaftsregelung vorgesehen; mithin hat sie eine höherrangige Rechtsnorm verletzt und infolgedessen eine Haftung der Gemeinschaft begründet.

31 — Unter Verweisung auf das Urteil vom 5. Dezember 1979 in den verbundenen Rechtssachen 116/77 und 124/77 (Amylum/Rat und Kommission, Slg. 1979, 3497, Randnr. 19) machen der Rat und die Kommission geltend, daß die Haftung der Gemeinschaft nur ausgelöst werden könne, wenn einem Gemeinschaftsorgan ein an Willkür grenzendes Verhalten vorgeworfen werden könne. Willkürliches Handeln ist zweifellos eine der am wenigsten annehmbaren Formen, aber damit noch nicht die einzige Form, in der eine Behörde die Grenzen ihrer Befugnisse offenkundig und erheblich überschreiten kann. Im übrigen kommt die Nichtberücksichtigung der besonderen Situation von Marktteilnehmern (im vorliegenden Fall Slom-Teilnehmern; siehe unten, Randnrn. 22 bis 26), ohne daß dafür entscheidende Gründe des öffentlichen Interesses angeführt werden können, einer willkürlichen Behandlung dieser Teilnehmer nahe.

32 — Urteil vom 25. Mai 1978 in den verbundenen Rechtssachen 83/76 und 94/76, 4/77, 15/77 und 40/77 (Bayerische HNL/Rat und Kommission, Slg. 1978, 1209).

33 — Urteil vom 6. Dezember 1984 in der Rechtssache 59/83 (Slg. 1984, 4057).

vorliegt. Im Einklang mit der genannten Rechtsprechung werde ich mir dazu vier Punkte ansehen, nämlich ob

i) eine Verletzung einer die einzelnen schützenden höherrangigen Rechtsnorm vorliegt;

ii) ob die Verletzung erheblich und unannehmbar, d. h., nicht entschuldbar ist;

iii) ob von dem sich aus der Verletzung ergebenden Schaden eine begrenzte, klar umrissene Gruppe von Erzeugern betroffen ist;

iv) ob der geltend gemachte Schaden über die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken hinausgeht, die die Betätigung im Milchsektor mit sich bringt.

4.2.1 *Haftung wegen der in den Urteilen Mulder und Von Deetzen festgestellten Ungültigkeit*

i) Verletzung einer die einzelnen schützenden höherrangigen Rechtsnorm

20. In den Urteilen Mulder (Randnr. 26) und Von Deetzen (Randnr. 15) hat der Gerichtshof die Verordnung Nr. 857/84 teilweise für ungültig erklärt, weil sie das berechtigte Vertrauen verletzte, das die SLOM-Teilnehmer mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1078/77 in den vorübergehenden Charakter der Folgen der Regelung haben durften, der sie sich unterwarfen. Der Gerichtshof hat also festgestellt, daß der Rat eine Situation geschaffen hat, die geeignet ist, bei den einzelnen Vertrauen in eine Regelung zu wekken, durch die für sie bestimmte Ansprüche begründet werden, und daß der Rat durch die Verletzung dieser Rechte gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes verstoßen hat. Von diesem Grundsatz hat der Gerichtshof bereits in den schon zitierten Urteilen CNTA und Sofrimport angenommen, daß er in Verbindung mit Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, aus denen einzelne Ansprüche herleiten können, eine die einzelnen schützende höherrangige Rechtsnorm darstellt, deren Verletzung zur Haftung der Gemeinschaft führen kann. Dies wird im übrigen von den Gemeinschaftsorganen nicht bestritten.

Soweit erforderlich, weise ich noch darauf hin, daß Generalanwalt Sir Gordon Slynn in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Mulder zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Verordnung Nr. 857/84 auch gegen eine andere die einzelnen schützende höherrangige Rechtsnorm verstieß, nämlich gegen das Diskriminierungsverbot. Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, daß er auf andere mögliche Gründe für die Ungültigkeit nicht einzugehen brauche, da er bereits eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes festgestellt habe. Aus der oben (Nr. 12) zitierten Randnummer im Urteil Von Deetzen 2 geht jedoch hervor, daß die Verordnung Nr. 857/84 nach dem Urteil des Gerichtshofes ganz bestimmt auch gegen das Diskriminierungsverbot verstieß, da sie es den SLOM-Teilnehmern nicht ermöglichte, die Milchlieferungen unter Bedingungen wiederaufzunehmen, „die sie gegenüber den anderen Milcherzeugern nicht diskriminierten".

ii) Die Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes ist erheblich und nicht entschuldbar

21. Der Rat und die Kommission tragen vor, die vom Gerichtshof in den Urteilen

Mulder und Von Deetzen festgestellte Ungültigkeit der Verordnung Nr. 857/84 könne nicht als eine hinreichend erhebliche Verletzung angesehen werden. Sie weisen darauf hin, daß die Verordnung Nr. 1078/77 in einer Marktsituation zustande gekommen sei, die durch bedeutende und wachsende Milchüberschüsse gekennzeichnet gewesen sei. Wie aus der ersten Begründungserwägung der Verordnung hervorgehe, habe es der Gemeinschaftsgesetzgeber unter diesen Umständen für angebracht gehalten, die Tendenz zur Einstellung der Milcherzeugung durch eine Prämienregelung zu unterstützen. 90 % der SLOM-Teilnehmer, darunter die Kläger, hätten für das System der Nichtvermarktungsprämie optiert[34] und hätten sich dazu verpflichtet, während eines Zeitraums von fünf Jahren keine Milch oder Milcherzeugnisse in den Handel zu bringen.

Der Rat und die Kommission tragen ferner vor, die Nichtvermarktungsprämie sei dafür bestimmt gewesen, vornehmlich schwachen Betrieben die Möglichkeit zu eröffnen, die Milcherzeugung unter annehmbaren Bedingungen *endgültig* einzustellen. In Anbetracht der Art der an der Nichtvermarktungsprämie interessierten Personen — dabei handele es sich vornehmlich um ältere Personen, Personen ohne Erben, Personen mit einer körperlichen Behinderung oder Personen mit einem wirtschaftlich wenig oder nicht rentablen Betrieb — sowie des Prämienbetrags, der spürbar niedriger gewesen sei als der Gewinn, den ein strukturell gesunder Betrieb normalerweise mit der Milcherzeugung habe erzielen können, hätten die Organe im Jahre 1984 bei Erlaß der Abgabenregelung vernünftigerweise davon ausgehen können, daß die Erzeuger, die eine Nichtvermarktungsprämie erhalten hätten, die Milcherzeugung nach fünf Jahren nicht mehr würden wiederaufnehmen wollen.

Der Gemeinschaftsgesetzgeber sei sich darüber im klaren gewesen, daß nicht allen Erzeugern aufgrund von Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 eine Referenzmenge zugewiesen werden würde. Gerade deshalb hätten die Artikel 3, 4 und der durch die Verordnung (EWG) Nr. 590/85[35] eingefügte Artikel 4a den Mitgliedstaaten die Möglichkeit geboten, in besonderen Situationen eine spezifische oder zusätzliche Referenzmenge zuzuteilen. Im Lichte der Urteile Mulder und Von Deetzen akzeptieren der Rat und die Kommission den Vorwurf, daß sie die SLOM-Teilnehmer nicht ausdrücklich als eine Gruppe von Erzeugern in die Regelung einbezogen hätten, denen die Mitgliedstaaten eine spezifische Referenzmenge zuteilen könnten. Da es aber unwahrscheinlich gewesen sei, daß viele von ihnen die Produktion wieder aufnehmen würden, und da den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gegeben worden sei, Erzeugern in bestimmten besonderen Situationen zu helfen, handele es sich hier aber nicht um eine Unterlassung oder ein Versäumnis, die als hinreichend erhebliche Verletzung angesehen werden könnten. Dies um so mehr, so fügt der Rat hinzu, als die SLOM-Teilnehmer immer noch die Möglichkeit gehabt hätten, durch Kauf oder Pacht eines Betriebs oder eines Teils davon eine Referenzmenge zu erwerben.

22. Ich bin mit dieser Betrachtungsweise nicht einverstanden. Wie sich aus der oben (Nr. 17) zitierten Randnummer des Urteils

34 — Die anderen optierten für die Umstellungsprämie, die in den vorliegenden Rechtssachen außer Betracht gelassen werden kann. Für weitere Angaben zur Prämienregelung siehe den Sonderbericht des Rechnungshofes über die Anwendung der Verordnungen (EWG) Nr. 1078/77 und Nr. 1041/78 zur Einführung einer Prämienregelung für die Nichtvermarktung von Milch und Milcherzeugnissen und die Umstellung der Milchkuhbestände (ABl. 1983, C 278, S. 1).

35 — Verordnung (EWG) Nr. 590/85 des Rates vom 26. Februar 1985 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 über Grundregeln für die Anwendung der Abgabe gemäß Artikel 5c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 im Sektor Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 68, S. 1).

Sofrimport ergibt, stellt es eine erhebliche und nicht entschuldbare Verletzung dar, wenn die besondere Situation, in der sich Marktteilnehmer befinden, völlig außer acht gelassen wird, ohne daß dafür entscheidende Gründe des öffentlichen Interesses geltend gemacht werden können.

Eine solche Fallgestaltung scheint mir auch hier vorzuliegen: 1) Die Organe wußten oder hätten wissen können, daß eine nicht unbedeutende Anzahl SLOM-Teilnehmer die Erzeugung wiederaufnehmen und sich daher in einer besonderen Situation befinden würden; 2) sie haben keine wirksamen Maßnahmen getroffen, um dieser besonderen Situation zu begegnen; 3) sie können sich zur Rechtfertigung dafür auf keine entscheidenden Erwägungen des öffentlichen Interesses berufen. Im folgenden erläutere ich jeden dieser Punkte.

23. *Erstens* wußten die Organe — oder sie konnten es wissen —, daß eine nicht unbedeutende Anzahl SLOM-Teilnehmer nach dem Auslaufen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung die Milchlieferungen würden wiederaufnehmen wollen. Wenn schon angenommen werden kann, daß — wie die Organe behaupten — eines der Ziele[36] der Verordnung Nr. 1078/77 darin bestand, eine Anzahl Erzeuger dazu zu ermutigen, ihre Milchproduktion vorzeitig und *endgültig* einzustellen, dann wußten die Organe auch — oder sie hätten es jedenfalls wissen können —, daß das gewählte Mittel, nämlich die Gewährung einer Prämie an diejenigen, die sich dazu verpflichteten, *vorübergehend* keine Milch oder Milcherzeugnisse zu liefern, nicht geeignet war, dieses Ziel in allen Fällen zu erreichen.

24. *Zweitens* sind in der Verordnung Nr. 857/84 keine Maßnahmen vorgesehen, um der besonderen Situation der SLOM-Teilnehmer, von der die Organe wußten oder wissen mußten, daß sie entstehen würde, mit hinreichender Sicherheit zu begegnen. Die Möglichkeit, über Kauf oder Pacht eines Betriebs eine Referenzmenge zu erwerben, kommt der besonderen Situation der SLOM-Teilnehmer ganz und gar nicht entgegen. Diese Möglichkeit, die nicht speziell den SLOM-Teilnehmern vorbehalten ist, erfordert nämlich eine unvorhergesehene finanzielle Anstrengung, die in bezug auf Erzeuger, die Anspruch auf eine Wiederaufnahme der Milcherzeugung erheben können, nicht zu verantworten ist. Aber auch die Artikel 3, 4 und 4a der Verordnung Nr. 857/84 sind nicht geeignet, die Ansprüche von SLOM-Teilnehmern zu sichern, da sie den Mitgliedstaaten nur die Möglichkeit bieten und keine Verpflichtung auferlegen, unter bestimmten Voraussetzungen eine spezifische oder zusätzliche Referenzmenge zuzuteilen. Außerdem kann den SLOM-Teilnehmern, die die Milchlieferungen wiederaufnehmen wollen, mit diesen Bestimmungen nicht oder bestenfalls nur teilweise geholfen werden:

— Artikel 3 Nr. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 857/84 kann SLOM-Teilnehmern nur insoweit zu einer spezifischen Referenzmenge verhelfen, als sie während des Zeitraums ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung einen *Plan* für die Entwicklung ihrer Milcherzeugung gemäß der Richtlinie 72/159/EWG[37] eingereicht haben;

— aufgrund von Artikel 3 Nr. 2 der Verordnung Nr. 857/84 kann eine spezifische Referenzmenge nur *Jung*landwirten

36 — Wegen weiterer Informationen über die Ziele der Verordnung Nr. 1078/77 siehe den zitierten Bericht des Rechnungshofes, Randnrn. 1.1.3 und 1.1.4.

37 — Richtlinie 72/159/EWG des Rates vom 17. April 1972 über die Modernisierung der landwirtschaftlichen Betriebe (ABl. L 96, S. 1).

zugeteilt werden, die nach dem 31. Dezember 1980 einen Betrieb gegründet haben;

— Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 bietet SLOM-Teilnehmern überhaupt keine Hilfe, da diese Bestimmung nur die Zuteilung von *zusätzlichen* Referenzmengen vorsieht, und damit unterstellt, daß bereits eine Basis-Referenzmenge aufgrund von anderen Bestimmungen der Verordnung zugeteilt worden ist;

— Artikel 4a der Verordnung Nr. 857/84 ist ebensowenig geeignet, den betroffenen SLOM-Teilnehmern zu helfen. Er erlaubt den Mitgliedstaaten, *nicht genutzte* Referenzmengen zu verteilen, was nur im nachhinein festgestellt werden kann. Nun kann aber von SLOM-Teilnehmern vernünftigerweise nicht erwartet werden, daß sie ihre Produktion wiederaufnehmen, wenn sie nicht im voraus die Referenzmenge kennen, in deren Rahmen sie abgabenfrei Milch liefern können.

25. In ihrer Verteidigung haben die Gemeinschaftsorgane dem Artikel 3 Nr. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 857/84 besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Diese Bestimmung erlaubt den Mitgliedstaaten, eine spezifische Referenzmenge Erzeugern zuzuteilen, die auch ohne Investitionsplan Investitionen getätigt haben. Sie ist in der Tat weit gefaßt und erlaubt die Zuteilung einer spezifischen Referenzmenge an SLOM-Teilnehmer, die wie die Kläger mit Blick auf die Wiederaufnahme der Milchproduktion in Milchvieh investiert haben. Ich bin jedoch der Meinung, daß die Organe nicht davon ausgehen durften, daß die Mitgliedstaaten diese Möglichkeit (und wiederum keine Verpflichtung) tatsächlich dazu nutzen würden, die SLOM-Teilnehmer in die Lage zu versetzen, die Milchlieferungen wiederaufzunehmen [38].

Nach Artikel 5 der Verordnung Nr. 857/84 können die Mitgliedstaaten spezifische oder zusätzliche Referenzmengen nur im Rahmen ihrer Gesamtgarantiemenge zuteilen. Ein Mitgliedstaat, der von einer der in den Artikeln 3 und 4 der Verordnung Nr. 857/84 vorgesehenen Möglichkeiten Gebrauch macht, z. B. zugunsten der SLOM-Teilnehmer, muß denn auch — wie in Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung vorgeschrieben — die Referenzmenge der Erzeuger anpassen, die während des Referenzjahres Milch geliefert haben. Meines Erachtens konnte nun aber von den Mitgliedstaaten nicht erwartet werden, daß sie den letztgenannten Erzeugern eine solche Solidaritätsanstrengung zugunsten der SLOM-Teilnehmer aufbürden, da der Gemeinschaftsgesetzgeber selbst ja keine spezifische Regelung für SLOM-Teilnehmer vorgesehen hatte. Ist es in diesem Zusammenhang nicht aufschlußreich, daß der Rat im Jahre 1989 — d. h. nach den Urteilen Mulder und Von Deetzen — selbst die Initiative ergriffen hat, die Gemeinschaftsreserve um 600 000 t zu erhöhen, um den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, SLOM-Teilnehmern eine spezifische Referenzmenge in Höhe von 60 % ihrer früheren Erzeugung zuzuteilen (siehe oben Nr. 5)? Der Rat ging offenkundig davon aus, daß ohne eine solche Erhöhung von den Mitgliedstaaten nicht erwartet werden konnte, daß sie im Rahmen der ihnen zugewiesenen Gesamtgarantiemenge Referenzmengen für SLOM-Teilnehmer freimachen würden.

38 — Aus der Rechtssache Spronk (C-16/89) geht hervor, wie sparsam in den Niederlanden von den durch diese Bestimmung gebotenen Möglichkeiten Gebrauch gemacht wurde. In seinem Urteil vom 12. Juli 1990 (Slg. 1990, I-3185) hat der Gerichtshof angenommen, daß die betreffende niederländische Durchführungsregelung nicht gegen die Verordnung Nr. 857/84 verstößt.

26. An *dritter* und letzter Stelle können die Gemeinschaftsorgane sich zur Rechtfertigung des Umstands, daß die Verordnung Nr. 857/84 die besondere Situation der SLOM-Teilnehmer, die ihre Milcherzeugung wiederaufnehmen wollten, nicht berücksichtigte, nicht auf entscheidende Erwägungen des öffentlichen Interesses berufen. Ich verkenne natürlich nicht, daß mit der Abgabenregelung selbst ein wichtiges, im öffentlichen Interesse liegendes Ziel angestrebt wird. Ich sehe jedoch keine Gründe — und suche auch in der Begründung der im Jahre 1984 eingeführten Regelung vergeblich nach einer Rechtfertigung — dafür, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber der besonderen Situation der SLOM-Teilnehmer überhaupt nicht Rechnung getragen hat.

iii) Von dem sich aus der Verletzung ergebenden Schaden ist eine begrenzte und klar umrissene Gruppe von Erzeugern betroffen

27. Nach Auffassung des Rates und der Kommission ist von dem sich aus der Verletzung ergebenden Schaden keine „begrenzte, klar umrissene Gruppe von Unternehmen" betroffen. Sie berufen sich dabei auf die Feststellung des Gerichtshofes in den Urteilen Ireks-Arkady (Randnr. 11) und Interquell (Randnr. 14), daß nur wenige (nämlich 18) Quellmehlhersteller betroffen waren, so daß die genannte Voraussetzung erfüllt war. Ferner tragen sie vor, der Gerichtshof habe im Urteil HNL (Randnr. 7) darauf hingewiesen, daß die zuvor für ungültig erklärte Verordnung „sehr große Gruppen von Marktteilnehmern betraf, nämlich sämtliche Käufer von proteinhaltigem Mischfutter". Dies war ihrer Meinung nach einer der Gründe, weshalb der Gerichtshof in dieser Sache eine Haftung der Gemeinschaft nicht bejaht habe.

Der Rat und die Kommission führen aus, insgesamt hätten 122 787 Milchviehhalter von der durch die Verordnung Nr. 1078/77 eingeführten Prämienregelung Gebrauch gemacht. Sie geben zu, daß die Anzahl SLOM-Teilnehmer, die Schadensersatz fordern könnte, nicht notwendig mit dieser Anzahl übereinstimmt, weisen aber darauf hin, daß diese Anzahl ebensowenig bis auf die Zahl der SLOM-Teilnehmer reduziert werden dürfe, die gemäß der Verordnung Nr. 764/89 eine vorläufige spezifische Referenzmenge in Höhe von 60 % ihrer früheren Erzeugung beantragt hätten [39]. Auch andere SLOM-Teilnehmer, nämlich diejenigen, die die Absicht, die Milchproduktion wiederaufzunehmen, zwischen dem Zeitpunkt, in dem ihre Nichtvermarktungsverpflichtung ausgelaufen sei, und dem Zeitpunkt, in dem eine vorläufig spezifische 60-%-Referenzmenge habe beantragt werden können, aufgegeben hätten, könnten schon einmal Schadensersatz verlangen.

Die Kläger entgegnen darauf, der Gerichtshof habe im Urteil HNL den Umfang der betroffenen Gruppe berücksichtigt, weil dadurch die „Auswirkungen [der für ungültig erklärten Verordnung] auf die einzelnen Unternehmen erheblich abgeschwächt wurden". Sie leiten daraus ab, daß der Gerichtshof der großen Zahl der Betroffenen keine selbständige Bedeutung habe zumessen wollen, sondern darin vielmehr einen Hinweis für die Beurteilung des Umfangs des von den Betroffenen im Einzelfall erlittenen Schadens gesehen habe. Sie sind außerdem der Auffassung, daß die Anzahl der SLOM-Teilnehmer, verglichen mit der Gesamtzahl der Milchviehhalter in der Gemeinschaft,

39 — Aus der Antwort von Herrn Mac Sharry im Namen der Kommission auf die Frage von Herrn Hume (ABl. 1990, C 93, S. 26) geht hervor, daß 13 187 SLOM-Teilnehmer eine solche Menge beantragt haben. Wieviel SLOM-Teilnehmer eine solche Menge tatsächlich erhalten haben, geht aus den Akten nicht hervor.

eine begrenzte und klar umrissene Gruppe bilde.

28. Eine „klar umrissene Gruppe" und eine (zahlenmäßig) „begrenzte Gruppe" sind zwei verschiedene Kriterien. Daß die betroffene Gruppe „klar umrissen" sein muß, wenn die Gemeinschaft haftbar gemacht werden soll, bedeutet, daß die Zahl der Geschädigten im Zeitpunkt der Entscheidung über die Schadensersatzpflicht bestimmbar sein muß. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu unterstreichen, daß der Kreis der potentiell Geschädigten in den vorliegenden Rechtssachen a priori feststeht. Nur SLOM-Teilnehmer kommen für Schadensersatz in Betracht. Ihre Zahl und auch ihre Identität ist nun aber bekannt. Im Urteil HNL, in dem der Gerichtshof die Schadensersatzklagen abwies, lag dies anders. Der Gerichtshof verwies in diesem Urteil nämlich auf die sehr großen Gruppen der betroffenen Marktteilnehmer, „nämlich sämtliche Käufer von proteinhaltigem Mischfutter", d. h. im Grunde *alle* Geflügelzüchter und Eierproduzenten. Im übrigen können in den vorliegenden Rechtssachen nicht alle, sondern nur die SLOM-Teilnehmer als Geschädigte berücksichtigt werden, die beim Auslaufen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung die Milcherzeugung nicht endgültig eingestellt hatten und deshalb einen Schaden erlitten haben, weil die Verordnung Nr. 857/84 sie daran hinderte, die Erzeugung wiederaufzunehmen. Da das Recht dieser Teilnehmer auf Schadensersatz von dem Beweis abhängt, daß sie die Milcherzeugung beim Auslaufen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung noch nicht eingestellt hatten, steht die Zahl dieser SLOM-Teilnehmer zwar nicht ohne weiteres fest. Ihre Zahl bleibt jedoch danach bestimmbar, ob dieser Beweis erbracht wird, wie im folgenden (Randnr. 30) noch erläutert werden wird.

29. Was das Kriterium „begrenzte Gruppe" angeht, finde ich in der Rechtsprechung des Gerichtshofes keine Stütze dafür, daß die Haftung der Gemeinschaft von der (absoluten) Zahl der Geschädigten abhängt. Abgesehen davon, daß es dem Gerichtshof nicht möglich ist, diese Zahl zu beziffern, sind die Worte „begrenzte Gruppe" so zu verstehen, daß sie sich auf eine Gruppe von Unternehmen beziehen, der durch die rechtswidrige Handlung, verglichen mit anderen Gruppen von Unternehmen, ein besonderer Schaden entstanden ist, den diese anderen Gruppen nicht zu tragen hatten. Diese Voraussetzung ist in den vorliegenden Rechtssachen dann auch offenkundig erfüllt: Verglichen mit den Milcherzeugern, die ihre Milchproduktion nicht unterbrochen haben, werden die betroffenen SLOM-Teilnehmer durch die Abgabenregelung besonders — und außerdem erheblich — getroffen, weil nur sie durch die angefochtene Regelung daran gehindert werden, Milch zu erzeugen, und infolgedessen ihre Milchlieferungen nicht wiederaufnehmen konnten.

In der Rechtssache HNL lag auch dies anders: Nach den Feststellungen des Gerichtshofes in dieser Rechtssache waren die Auswirkungen der rechtswidrigen Maßnahme, um die es dort ging, auf die dadurch betroffenen einzelnen Unternehmen geringfügig, da die durch die Maßnahme verursachte Preissteigerung ausgesprochen gering war und die sich daraus ergebende Belastung sich außerdem in Anbetracht dessen, daß im Grunde alle Geflügelzüchter und Eierproduzenten betroffen waren, auf den gesamten Wirtschaftssektor verteilte.

30. Im Zusammenhang mit der Bestimmbarkeit und der Zahl der Geschädigten will ich im übrigen bei der Behauptung der Gemeinschaftsorgane, daß die Zahl der zum Schadensersatz berechtigten SLOM-Teilnehmer viel größer sei als die Zahl derjenigen, die eine spezifische 60-%-Referenzmenge beantragt hätten, eine Nuancierung anbringen.

Ob SLOM-Teilnehmer durch die Nichtzuteilung einer spezifischen Referenzmenge Schaden erlitten haben, hängt davon ab, ob sie im Zeitpunkt des Auslaufens ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung die Absicht, die Milcherzeugung wiederaufzunehmen, bereits endgültig aufgegeben hatten. Wenn dies der Fall ist, können sie nicht behaupten, daß sie ihre Produktion aufgrund der Verordnung Nr. 857/84 hätten einstellen müssen, und können daher keinen Schadensersatz beanspruchen. Aus dem Umstand, daß ein SLOM-Teilnehmer — obwohl ihm dies freistand — 1989 keine 60-%-Referenzmenge beantragt hat, kann zwar nicht mit Sicherheit abgeleitet werden, daß er die Erzeugung bereits eingestellt hatte, als die Nichtvermarktungsverpflichtung endete. Dieser Umstand ist jedoch ein ernstzunehmender Hinweis darauf und rechtfertigt daher eine Umkehrung der Beweislast. Es ist also Sache der SLOM-Teilnehmer, die keine 60-%-Referenzmenge beantragt haben, nachzuweisen, daß sie beim Auslaufen der Nichtvermarktungsverpflichtung noch gewillt waren, die Milcherzeugung wiederaufzunehmen, daß sie diese Absicht aber seitdem aufgegeben haben. Um dies nachzuweisen, müssen sie den konkreten Beweis dafür liefern, daß sie sich ganz bestimmt gegen oder nach dem Ende ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung bemüht haben, eine Referenzmenge zu erhalten.

Ferner will ich darauf aufmerksam machen, daß einige SLOM-Teilnehmer eine vorläufige 60-%-Referenzmenge beantragt, sie jedoch nicht erhalten haben, da sie die Kriterien der Verordnung Nr. 764/89 nicht erfüllten, durch die sichergestellt werden soll, daß die betroffenen SLOM-Teilnehmer tatsächlich die Absicht und die Möglichkeit hatten, die Milcherzeugung wieder aufzunehmen, und daß ihnen seinerzeit keine Referenzmenge gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 zugewiesen werden konnte (siehe Artikel 3a Absatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 und die zweite Begründungserwägung der Verordnung Nr. 764/89). In bezug auf solche SLOM-Teilnehmer dürfen die Organe bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgehen, daß diese Teilnehmer ebensowenig für die Zuteilung einer spezifischen Referenzmenge an SLOM-Teilnehmer in Betracht gekommen wären, wenn die Verordnung Nr. 857/84 dies vorgesehen hätte, und daß sie somit ebensowenig Anspruch auf Schadensersatz erheben können.

iv) Der geltend gemachte Schaden geht über die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken hinaus, die die Betätigung im Milchsektor mit sich bringt

31. Der Rat und die Kommission machen geltend, daß das vom Gerichtshof in den Quellmehl- und Maisgriessachen angewendete Kriterium, daß „der von der Klägerin behauptete Schaden über die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken hinaus[geht], die eine Betätigung in dem betroffenen Wirtschaftszweig mit sich bringt", in den vorliegenden Rechtssachen nicht erfüllt sei. Beide führen dafür eine Reihe von Argumenten an.

So fragt der Rat sich, ob die spätere Zuteilung einer Referenzmenge aufgrund des

durch die Verordnung Nr. 764/89 eingeführten (und seitdem durch die Verordnung Nr. 1639/91 geänderten) Artikels 3a der Verordnung Nr. 857/84 nicht bereits in Anbetracht des Geldwertes, den eine solche Referenzmenge darstelle, eine ausreichende Entschädigung beinhalte. Diesem Vorbringen ist nicht zu folgen: Der Geldwert, den eine Referenzmenge ohne Zweifel besitzt, ist eine Aktualisierung des zukünftigen Gewinns, der dank der zugeteilten Menge mit der Milcherzeugung erzielt werden kann. Ich sehe nicht, in welcher Weise dieser Wert, der sich auf einen zukünftigen Gewinn bezieht — und der überdies nicht spezifisch für die den SLOM-Teilnehmern (nachträglich) zugeteilten Referenzmengen ist —, einen Ersatz für einen in der Vergangenheit infolge der Nichtzuteilung einer Referenzmenge entgangenen Gewinn darstellen kann.

Die Kommission ihrerseits trägt vor, daß der Kläger in der Rechtssache C-37/90 durch die Umstände nicht gezwungen gewesen sei, eine Nichtvermarktungsverpflichtung einzugehen, und daß er während des Nichtvermarktungszeitraums die Milcherzeugung durch die Bullenmast ersetzt habe. Diesen Argumenten ist ebensowenig zu folgen. Es ist unerheblich, ob ein Erzeuger durch die Umstände gezwungen war, eine Nichtvermarktungsverpflichtung einzugehen, genauso wie es unerheblich ist, welche Tätigkeiten er während des Nichtvermarktungszeitraums ausgeübt hat. Soweit *nach* dem Ablauf dieses Zeitraums Substitutionstätigkeiten ausgeübt worden sind, kann daraus jedoch im Zusammenhang mit der Begrenzung des erlittenen Schadens ein Argument hergeleitet werden, das ich später (Randnr. 49) prüfen werde.

32. Die Kommission führt als Argument noch an, daß eine Betätigung im Milchsektor in Anbetracht der großen Zahl der Interventionen und Kurskorrekturen in diesem Sektor neben den allgemeinen für jeden Wirtschaftsteilnehmer geltenden Risiken spezifische Risiken mit sich bringe, die zur Betätigung in diesem Sektor gehörten, und daß ein Ersatz des behaupteten Schadens daher nicht in Betracht komme.

Dieses Argument trifft den Kern der Haftungsvoraussetzungen, um die es hier geht. Im vorstehenden (Randnr. 18) habe ich nämlich darauf hingewiesen, daß diese Voraussetzung erfüllt ist, wenn die Geschädigten einen *nicht vorhersehbaren* Schaden erlitten haben. In den vorliegenden Rechtssachen steht nun aber fest, daß die Abgabenregelung die Kläger in eine nicht vorhersehbare Situation gebracht hat, da der Gerichtshof in den Urteilen Mulder (Randnr. 26) und Von Deetzen (Randnr. 15) festgestellt hat, daß

„ein solcher völliger und andauernder Ausschluß für die gesamte Geltungsdauer der Regelung über die zusätzliche Abgabe, der bewirkt, daß die betroffenen Erzeuger die Vermarktung von Milch nach Ablauf des Fünfjahreszeitraums nicht wiederaufnehmen können, für diese Erzeuger nicht vorhersehbar [war], als sie sich für eine begrenzte Zeit verpflichteten, keine Milch zu liefern".

33. Nach alledem muß man zu der Schlußfolgerung gelangen, daß die vom Gerichtshof in den Urteilen Mulder und Von Deetzen festgestellte Ungültigkeit der Verordnung Nr. 857/84 so beschaffen ist, daß sie

die Haftung der Gemeinschaft für den von den Klägern erlittenen Schaden auslöst.

4.2.2 *(Keine) Haftung aufgrund der in den Urteilen Spagl und Pastätter festgestellten Ungültigkeit*

34. In den Urteilen Spagl und Pastätter und seither auch im Urteil Von Deetzen 2 hat der Gerichtshof für Recht erkannt, daß Artikel 3a Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 in der durch die Verordnung Nr. 764/89 geänderten Fassung insoweit ungültig ist, als er die zuzuteilende spezifische Referenzmenge auf 60 % der Milchmenge begrenzt, die der Erzeuger in dem Zeitraum von zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Einreichung des Antrags auf Gewährung der Prämie geliefert hat. Anders als bei der in den Urteilen Mulder und Von Deetzen festgestellten Ungültigkeit bin ich der Auffassung, daß die in den genannten Urteilen festgestellte Ungültigkeit nicht zur Haftung der Gemeinschaft führen kann. Zwar steht fest, daß auch diese Begrenzung nach der Feststellung des Gerichtshofes in den Urteilen Spagl (Randnr. 29) und Pastätter (Randnr. 20) gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes verstößt und damit eine höherrangige Rechtsnorm verletzt. Meines Erachtens kann die Entscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers, die den SLOM-Teilnehmern zuzuteilende Referenzmenge auf 60 % zu begrenzen, jedoch nicht als eine offenkundige und erhebliche Überschreitung seiner Befugnisse angesehen werden und stellt deshalb keine hinreichend qualifizierte Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes dar.

35. Die Festlegung der 60-%-Regel beruht nämlich auf einer politischen Entscheidung, die der Gemeinschaftsgesetzgeber im Zusammenhang damit getroffen hat, wie der besonderen Situation von SLOM-Teilnehmern Rechnung zu tragen ist. *Nach* den Urteilen in den Rechtssachen Mulder und Von Deetzen war es für den Gemeinschaftsgesetzgeber klar, daß die betroffenen SLOM-Teilnehmer einen Anspruch auf Zuteilung einer Referenzmenge geltend machen konnten (siehe die dritte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 764/89). Er hatte jedoch auch zu berücksichtigen, daß „es dringend erforderlich ist, das derzeitig auf dem Markt für Milcherzeugnisse bestehende prekäre Gleichgewicht nicht zu erschüttern" (Fünfte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 764/69), und die Interessen der übrigen Erzeuger und den Schaden im Auge zu behalten, den sie erleiden würden, weil die ihnen zugewiesene Referenzmenge nachträglich würde gekürzt werden müssen, um die Zuteilung einer Referenzmenge an die SLOM-Teilnehmer zu ermöglichen. Diese Interessenabwägung hat den Gemeinschaftsgesetzgeber dazu veranlaßt, die Gemeinschaftsreserve zugunsten der SLOM-Teilnehmer um 600 000 t zu erhöhen und die jedem Mitgliedstaat garantierte Gesamtmenge dementsprechend zu vermindern, wobei die Auswirkungen dieser Verminderung auf die individuellen Referenzmengen durch eine Herabsetzung des durch die Verordnung Nr. 775/87 eingeführten Aussetzungsprozentsatzes ausgeglichen wurden (siehe oben, Randnr. 5). Die Begrenzung der den SLOM-Teilnehmern zuzuteilenden Referenzmenge auf 60 % — was etwas ganz anderes ist als ihr vollständiger Ausschluß von einer Referenzmenge — bleibt meines Erachtens in den Grenzen des dem Gemeinschaftsgesetzgeber bei dieser Materie zustehenden weiten Ermessens und kann daher nicht als eine hinreichend qualifizierte Verletzung angesehen werden, auch wenn sich im nachhinein herausgestellt hat, daß die 60-%-Regelung ungültig war.

In dieser Überzeugung werde ich dadurch bestärkt, daß es sich aus den Schlußanträgen von Generalanwalt Jacobs in den Rechtssachen Spagl und Pastätter (insbesondere Randnr. 40) ergibt, daß die Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen Mulder

und Von Deetzen auch in dem Sinne verstanden werden können, daß die SLOM-Teilnehmer zwar nicht von der Milcherzeugung *ausgeschlossen* werden durften, daß der Grundsatz des Vertrauensschutzes aber einer *Begrenzung* der zuzuteilenden Referenzmenge auf ein Niveau, das die Wiederaufnahme der Erzeugung zuließ, nicht entgegenstand. Im übrigen hat der Gerichtshof auch im Urteil Sofrimport (Randnr. 27) der Tatsache Bedeutung beigemessen, daß die besondere Situation der Betroffenen *überhaupt nicht* berücksichtigt wurde, und daraus abgeleitet, daß eine hinreichend qualifizierte Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes vorlag.

36. Ich komme also zu dem Ergebnis, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber durch die Einführung der in Artikel 3a Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 vorgesehenen 60-%-Regel den Vertrauensgrundsatz nicht in hinreichend qualifizierter Weise verletzt hat. Die Gemeinschaft kann folglich wegen der in den Urteilen Spagl und Pastätter festgestellten Ungültigkeit nicht haftbar gemacht werden, und der Antrag der Kläger ist abzuweisen, soweit er den Schaden betrifft, den sie infolge dieser Ungültigkeit angeblich erlitten haben. Ebensowenig kann sie für den Schaden haftbar gemacht werden, den die Kläger angeblich noch erleiden werden, nachdem ihnen gemäß dem durch die Verordnung Nr. 1639/91 geänderten Artikel 3a Absatz 2 eine zusätzliche spezifische Referenzmenge zugeteilt worden sein wird, da die durch diese Verordnung eingeführte Regelung die besondere Situation der SLOM-Teilnehmer noch stärker berücksichtigt als die durch die Verordnung Nr. 764/89 eingeführte Regelung und der Rat sein Ermessen in bezug auf die Höhe des Kürzungssatzes — so wie dieses Ermessen in den Urteilen Spagl und Pastätter definiert wurde (siehe oben, Nr. 6) — durch diese Regelung nicht offenkundig und erheblich überschritten hat.

4.3 *Das Vorliegen eines Schadens und der ursächliche Zusammenhang*

37. Die Kläger tragen vor, sie hätten ihren Beruf als Milchviehhalter im Zeitraum zwischen dem Auslaufen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung und der Wiederaufnahme der Milchlieferungen im Rahmen der ihnen zugeteilten 60-%-Referenzmenge nicht ausüben können. Während dieses Zeitraums hätten sie aufgrund der Verordnung Nr. 857/84 keine Referenzmenge erhalten und deshalb in Anbetracht der Höhe der zusätzlichen Abgabe aus der normalen Führung ihres Betriebs kein Einkommen erzielen können. Dadurch hätten sie Zuflucht zu anderen, in manchen Fällen verlustbringenden landwirtschaftlichen Betätigungen nehmen müssen.

Schadensersatz kommt nur dann in Betracht, wenn der Schaden *sicher* vorliegt und nicht lediglich auf Annahmen beruht. Der von den Klägern geltend gemachte entgangene Gewinn erfüllt diese Voraussetzungen. Im Urteil Kampffmeyer[40] hat der Gerichtshof zwar eine gewisse Zurückhaltung gegenüber Schaden in der Form von entgangenem Gewinn geäußert, wenn dieser „auf wesentlich spekulativen Faktoren [beruht]". Der entgangene Gewinn, um den es hier geht, ist jedoch mehr als nur spekulativ. Zunächst haben die Kläger aufgrund der Verordnung Nr. 764/89 eine vorläufige 60-%-Referenzmenge beantragt und erhalten, so daß sie nicht zu der Kategorie von SLOM-Teilnehmern gehören, von denen meines Erachtens bis zum Beweis des Gegenteils angenommen werden kann, daß sie ihre Milcherzeugung bereits bei Auslaufen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung eingestellt hatten (siehe oben, Randnr. 30).

40 — Urteil vom 14. Juli 1967 in den verbundenen Rechtssachen 5/66, 7/66 und 13/66 bis 24/66, Kampffmeyer/Kommission, Slg. 1967, 332, 358.

Ferner wirft die Milcherzeugung im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik beim normalen Lauf der Dinge Gewinn ab, was die Gemeinschaftsorgane im übrigen nicht bestritten haben, ebensowenig wie sie die Behauptung bestritten haben, daß die Milcherzeugung ohne Referenzmenge nicht gewinnbringend sein kann. Wie bereits angedeutet, haben sie sich jedoch gefragt, ob die spätere Zuteilung einer Referenzmenge an die Kläger aufgrund der nachträglich eingeführten Regelung des Artikels 3a nicht bereits eine ausreichende Entschädigung beinhalte, da durch diese Referenzmenge im Vermögen der Betroffenen ja ein Mehrwert entstanden sei. Dieses Argument habe ich im vorstehenden (Randnr. 31) bereits geprüft und verworfen.

38. Die Gemeinschaftsorgane tragen vor, zwischen der betroffenen Handlung der Gemeinschaft und dem geltend gemachten Schaden bestehe *kein ursächlicher Zusammenhang*. Sie stützen sich dabei zum einen auf die den Mitgliedstaaten in den Artikeln 3, 4 und 4a der Verordnung Nr. 857/84 eingeräumten Möglichkeiten, in bestimmten Situationen eine Referenzmenge zuzuteilen, und zum andern auf die Möglichkeiten, die die Kläger gehabt hätten, selbst Initiativen zur Schadensbegrenzung zu ergreifen.

Den Gemeinschaftsorganen ist zuzugeben, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen einer rechtswidrigen Handlung und dem erlittenen Schaden ganz oder teilweise durch das gegebenenfalls schuldhafte Verhalten eines Dritten oder des Geschädigten selbst unterbrochen werden kann.

Was das erste von den Organen geltend gemachte Argument angeht, daß nämlich die Mitgliedstaaten aufgrund der Artikel 3, 4 und 4a der Verordnung Nr. 857/84 eine spezifische oder zusätzliche Referenzmenge hätten zuteilen können, ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die zuständigen Stellen in den Niederlanden und in Deutschland den Klägern de facto *keine* Referenzmenge zugeteilt haben, da ihre nationale Durchführungsregelung dies in der Lage, in der sich die Kläger befanden, nicht zuließ. Die Organe machen nicht geltend, daß die niederländische oder die deutsche Durchführungsregelung gegen die Abgabenregelung verstoße. Sie meinen jedoch, der ursächliche Zusammenhang werde trotzdem durch das Zutun dieser Mitgliedstaaten unterbrochen, da diese es *unterlassen* hätten, SLOM-Teilnehmern wie den Klägern eine Referenzmenge zuzuteilen, obwohl die Möglichkeit dazu bestanden habe, und zwar insbesondere wegen Artikel 3 Nr. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 857/84, aufgrund dessen Erzeugern, die in Milchvieh investiert hätten, eine Referenzmenge habe zugeteilt werden können (siehe oben, Randnr. 25). Dieses Argument ist nicht begründet, da es eine fehlerhafte Beurteilung des vom Gerichtshof in den Urteilen Mulder und Von Deetzen festgestellten *Rechts* der SLOM-Teilnehmer auf Zuteilung einer nicht diskriminierenden Referenzmenge enthält. Wie oben (Randnr. 12) bereits dargelegt, traf die diesem Recht entsprechende Verpflichtung auf Zuteilung einer solchen Referenzmenge nicht die Mitgliedstaaten, sondern den Gemeinschaftsgesetzgeber selbst. Daraus folgt, daß das *Nichthandeln* der Mitgliedstaaten den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem rechtswidrigen Verhalten der Gemeinschaft nicht zu unterbrechen vermag.

Was das zweite von den Gemeinschaftsorganen vorgebrachte Argument betrifft, genügt hier die Feststellung, daß die Kläger es nicht unterlassen haben, eine Referenzmenge zu beantragen, daß ihre Bemühungen aber ohne Ergebnis geblieben sind (siehe oben, Randnrn. 8 und 9). Ob die Kläger eine Verpflichtung traf, den von ihnen erlittenen Schaden durch die Ausübung von Substitutionstätigkeiten zu begrenzen und, wenn ja, ob sie dieser Verpflichtung nicht

nachgekommen sind, ist ein Punkt, der im folgenden Abschnitt dieser Schlußanträge untersucht wird (siehe unten, Randnr. 49).

39. Aus dem vorstehenden ergibt sich, daß alle Voraussetzungen für die Haftung der Gemeinschaft infolge der in den Urteilen Mulder und Von Deetzen festgestellten Ungültigkeit meines Erachtens vorliegen, daß dies aber nicht der Fall ist, was die in den Urteilen Spagl und Pastätter festgestellte Ungültigkeit angeht. Im folgenden werde ich dann auch nur im Zusammenhang mit der erstgenannten Ungültigkeit prüfen, wie der sich daraus ergebende Schaden zu berechnen ist.

5 Die Berechnung des Schadens

40. Als Ausgangspunkt für die Schadensberechnung gehen die Kläger in der Rechtssache C-104/89 davon aus, daß sie finanziell in die Lage versetzt werden müßten, in der sie sich normalerweise befunden hätten, wenn sie nach dem Auslaufen der Nichtvermarktungsverpflichtung die Milchlieferungen unmittelbar unter Voraussetzungen hätten wiederaufnehmen können, die sie, verglichen mit den in Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 genannten Erzeugern, nicht diskriminiert hätten. Dies scheint mir ein richtiger Ausgangspunkt zu sein, mag seine Verwendung auch zu einer Vielzahl von Schwierigkeiten bei der Anwendung führen, mit denen der Gerichtshof vorher noch nicht konfrontiert worden ist.

Die bedeutendste Schwierigkeit besteht naturgemäß darin, zu wissen, wie die Lage zu rekonstruieren ist, in der die Kläger sich bei einer unmittelbaren Wiederaufnahme der Lieferungen befunden hätten. Um dieser Schwierigkeit aus dem Wege zu gehen, schlagen die Organe — für den Fall, daß eine Schadensersatzpflicht besteht — vor, den Umfang des zu zahlenden Schadensersatzes anhand der in der Verordnung Nr. 1078/77 vorgesehenen Prämienbeträge zu berechnen. Obwohl diese Lösung den Vorteil der Einfachheit hat, meine ich doch, sie ablehnen zu müssen, weil die Prämienbeträge keine angemessene Entschädigung zulassen. Der Rat und die Kommission haben nämlich selbst eingeräumt, daß die in der Verordnung Nr. 1078/77 vorgesehenen Prämienbeträge erheblich unter dem Gewinn liegen, die ein strukturell gesunder Betrieb normalerweise mit der Milcherzeugung erzielen kann (siehe oben, Randnr. 21). Außerdem sah diese Verordnung in Artikel 4 degressive Nichtvermarktungsprämien vor (je größer die Produktion, desto niedriger die Prämie pro 100 kg), so daß die Prämien gerade nicht im Verhältnis zu dem von den Klägern tatsächlich erlittenen Schaden stehen.

41. Wie ist der Schaden dann aber zu berechnen? Ich meine, daß hier zu unterscheiden ist. Erstens geht es um die Feststellung des für die Schadensberechnung zu berücksichtigenden Zeitraums und der Referenzmenge, die die Kläger während dieses Zeitraums normalerweise beanspruchen konnten. Mir scheint, daß der Gerichtshof über ausreichende Angaben verfügt, um sich bereits jetzt zu diesen Punkten abschließend zu äußern.

Zweitens geht es um die Berechnung des Gewinns, den die Kläger während des betreffenden Zeitraums mit der ihnen zustehenden Referenzmenge normalerweise hätten erzielen können und den sie sich infolge der in den Urteilen Mulder und Von Deetzen festgestellten Ungültigkeit entgehen lassen mußten, jedoch unter Berücksichtigung der von ihnen während dieses Zeitraums

ausgeübten Substitutionstätigkeiten. Die Parteien haben jeweils Dokumente vorgelegt, aus denen sich ergeben soll, wie der entgangene Gewinn zu berechnen ist. Diese Unterlagen erlauben dem Gerichtshof jedoch nicht, mit hinreichender Sicherheit festzustellen, welcher Schadensersatz den Klägern jeweils geschuldet wird. Mir will es dann auch scheinen, daß der Gerichtshof dazu veranlaßt werden wird, sich zu diesem Punkt im Wege des Zwischenurteils zu äußern und einige allgemeine Hinweise zu geben, wonach es dann Sache der Parteien ist, den Schaden, insbesondere den entgangenen Gewinn, in gemeinsamen Beratungen zu veranschlagen. Sollten sie sich darüber binnen eines Zeitraums von z. B. zwölf Monaten nicht einigen, so ist es Sache des Gerichtshofes, in einem Endurteil über die Punkte zu entscheiden, in denen keine Einigung erzielt werden konnte.

5.1 *Zeitraum und Referenzmenge, die für die Schadensberechnung zu berücksichtigen sind*

5.1.1 *Der zu berücksichtigende Zeitraum*

42. Da ich im vorstehenden zu dem Ergebnis gelangt bin, daß die Gemeinschaft für den Schaden nicht haftbar gemacht werden kann, den die Kläger aufgrund der in den Urteilen Spagl und Pastätter festgestellten Ungültigkeit der 60-%-Regel, um die es in Artikel 3a Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 geht, angeblich erlitten haben und noch erleiden werden, können die Kläger Schadensersatz nur für den Zeitraum fordern, während dessen ihnen überhaupt keine Referenzmenge zur Verfügung stand, d. h., für den Zeitraum zwischen dem Auslaufen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung und — grundsätzlich — dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 764/89, durch die die 60-%-Regel des Artikels 3a eingeführt wurde.

Ich sage aber grundsätzlich, weil einige Kläger (Mulder, Brinkhoff und Twijnstra) die Milchlieferungen noch vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 764/89 wiederaufgenommen haben. Da die Milchlieferungen, die vor der Zuteilung einer 60-%-Referenzmenge aufgrund dieser Verordnung erfolgten, abgabenfrei sind, soweit sie innerhalb der Grenzen der 60 % geblieben sind (siehe Artikel 3a Absatz 5 der Verordnung Nr. 857/84 in der durch die Verordnung Nr. 764/89 eingefügten Fassung und die siebte Begründungserwägung der letztgenannten Verordnung), ist in diesen Fällen der Zeitpunkt der tatsächlichen Wiederaufnahme der Lieferungen als Enddatum zu berücksichtigen [41].

5.1.2 *Die zu berücksichtigende Referenzmenge*

i) Die Berechnungsgrundlage

43. Um die Referenzmenge festzustellen, die die Kläger während des betroffenen Zeitraums normalerweise beanspruchen konnten, ist von Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 auszugehen, wonach die zuzuteilende Referenzmenge der Milchmenge, die der betroffene Erzeuger im Jahre 1981 geliefert hat, zuzüglich 1 %, entspricht. Artikel 2 Absatz 2 erlaubt den Mitgliedstaaten jedoch, 1982 oder 1983 als Referenzjahr zu wählen — alle Mitgliedstaaten haben sich für das letztgenannte

41 — Ich erinnere daran (siehe oben, Randnr. 30), daß meines Erachtens bis zum Beweis des Gegenteils anzunehmen ist, daß Slom-Teilnehmer, die keine 60-%-Referenzmenge gemäß der durch die Verordnung Nr. 764/89 eingeführten Regelung beantragt haben, die Milcherzeugung während ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung endgültig aufgegeben haben, so daß sie normalerweise nicht geltend machen können, sie hätten durch die Verordnung Nr. 857/84 Schaden erlitten. Die Vermutung der Produktionseinstellung spielt jedoch hier keine Rolle, da die Kläger in den vorliegenden Rechtssachen ganz bestimmt eine 60-%-Referenzmenge beantragt und erhalten haben.

Jahr entschieden — „unter Anwendung eines Prozentsatzes ..., der so festgesetzt wird, daß die in Artikel 5c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 definierte Garantiemenge nicht überschritten wird". In Artikel 2 Absatz 3 ist ferner bestimmt, daß die in den Absätzen 1 und 2 genannten Prozentsätze von den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Zuteilung von spezifischen oder zusätzlichen Referenzmengen gemäß Artikel 3 und 4 der Verordnung Nr. 857/84 angepaßt werden können [42].

In den Urteilen Spagl (Randnr. 21) und Pastätter (Randnr. 12) ist der Gerichtshof davon ausgegangen, daß für SLOM-Teilnehmer, die während des von den Mitgliedstaaten gewählten Referenzjahres keine Milch geliefert haben, eine andere Berechnungsgrundlage herangezogen werden konnte, nämlich das Volumen ihrer Lieferungen während eines repräsentativen Zeitraums vor dem Nichtvermarktungszeitraum. Daß die in Artikel 3a Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 vorgesehene Berechnungsgrundlage als Ausgangspunkt genommen werden muß, d. h., das Liefervolumen während der zwölf Kalendermonate vor dem Monat der Einreichung des Antrags auf die Nichtvermarktungsprämie (im folgenden kurz: das SLOM-Referenzjahr), ist dann auch nicht streitig.

Die Kläger in der Rechtssache C-104/89 machen jedoch geltend, diese Grundlage müsse um 1 % erhöht werden. Ich bin der Meinung, daß sie recht haben. Bei der Feststellung der Referenzmengen ist der Gemeinschaftsgesetzgeber nämlich von den Milchlieferungen während des Jahres 1981, zuzüglich 1 % ausgegangen (siehe Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 und die zweite Begründungserwägung dieser Verordnung). Da bei den SLOM-Teilnehmern die Milchlieferungen während das dem Jahre 1981 vorausgehenden SLOM-Referenzjahres als Ausgangspunkt zu nehmen ist — was zur Folge hat, daß sie sich nicht auf die Produktivitätssteigerung zwischen diesem Jahr und 1981 berufen können —, wäre es besonders unbillig und auch diskriminierend, wenn ihnen auch noch die Erhöhung um 1 % verweigert würde.

ii) Der Kürzungssatz

44. Der Gerichtshof hat in den Urteilen Spagl (Randnr. 21) und Pastätter (Randnr. 12) ausdrücklich anerkannt, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber die Grundlage für die Berechnung der den SLOM-Teilnehmern zuzuteilenden Referenzmenge um einen Prozentsatz kürzen durfte, „um sicherzustellen, daß die Gruppe dieser Erzeuger gegenüber den Erzeugern, die während des Referenzjahres weiterhin Milch geliefert haben, nicht ungerecht bevorteilt wird". Der Gerichtshof hielt einen Kürzungssatz von 40 % jedoch für zu hoch, weil aus den dem Gerichtshof vorgelegten Angaben hervorging, daß der höchste in den Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 angewendete Kürzungssatz (einschließlich des in Nr. 46 erörterten Aussetzungsprozentsatzes) nur 17,5 % betrug. Damit hat der Gerichtshof einen Hinweis gegeben, wie ein für SLOM-Teilnehmer angemessener Kürzungssatz festzulegen ist, nämlich durch Anwendung eines Prozentsatzes, der im Mitgliedstaat des betroffenen Erzeugers repräsentativ für alle Kürzungen ist, die dort gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 auf die Referenzmengen

42 — Durch die Verordnung Nr. 1639/91 ist Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung Nr. 857/84 in dem Sinne geändert worden, daß die genannten Prozentsätze jetzt auch im Hinblick auf die Zuteilung einer spezifischen Referenzmenge an SLOM-Teilnehmer gemäß Artikel 3a der Verordnung Nr. 857/84 angepaßt werden können.

angewandt werden, die den in diesem Artikel genannten Erzeugern zustehen [43].

In Verbindung mit dem für den Schadensersatz zu berücksichtigenden Zeitraum (siehe oben, Nr. 42) bedeutet dies insbesondere, daß auf die bei den Klägern zugrunde zu legende Referenzmenge (d. h. ihre Erzeugung während des SLOM-Referenzjahres + 1 %) für jedes der in diesem Zeitraum liegenden Jahre (übereinstimmend mit dem ersten bis fünften Anwendungsjahr der Abgabenregelung [44]) ein Kürzungssatz angewendet wird, der repräsentativ ist für den Kürzungssatz, der in jedem dieser Jahre in dem betroffenen Mitgliedstaat galt.

Die Kläger weisen jedoch darauf hin, daß der besonderen Situation der SLOM-Teilnehmer Rechnung getragen werden muß, wenn man sie nicht im Verhältnis zu den in Artikel 2 genannten Erzeugern diskriminieren will. In diesem Zusammenhang erheben Sie Einwände dagegen, daß nach dem Vorbild der niederländischen bzw. der deutschen Regelung (die nach den Urteilen Spagl und Pastätter zur Durchführung der Verordnung Nr. 1639/91 erlassen worden sind) zwei spezifische Kürzungssätze berücksichtigt würden. Es handelt sich insbesondere um den Kürzungssatz, der während des ersten Anwendungsjahres bei den in Artikel 2 genannten Erzeugern angewendet wird, zum einen, und zum anderen um den durch die Verordnung Nr. 775/87 eingeführten Aussetzungsprozentsatz, der gegenwärtig 4,5 % beträgt.

43 — Der Rat hat dies auch so verstanden, wie sich aus der neuen oben in Nr. 7 zitierten Fassung des Artikels 3a Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 ergibt, die durch die Verordnung Nr. 1639/91 eingeführt worden ist.

44 — Die Abgabenregelung war ursprünglich für fünf aufeinanderfolgende Zeiträume von zwölf Monaten eingeführt worden (siehe den durch die Verordnung Nr. 856/84 eingefügten Artikel 5c Absatz 1 der Verordnung Nr. 804/68).

45. Dem *ersten* Einwand liegt die Tatsache zugrunde, daß — wie bereits ausgeführt —, alle Mitgliedstaaten 1983 als Referenzjahr gewählt haben, anstatt das Volumen während des (Basis-) Referenzjahres 1981, zuzüglich 1 %, zugrunde zu legen. Um unter diesen Umständen eine Überschreitung der für jeden Mitgliedstaat festgesetzten Gesamtgarantiemenge zu verhindern, hatten die Mitgliedstaaten — wie in Artikel 2 *Absatz 2* der Verordnung Nr. 857/84 ausdrücklich vorgesehen ist — die individuellen Referenzmengen um einen bestimmten Prozentsatz zu verringern.

Ich stimme mit den Klägern darin überein, daß bei der Festsetzung eines für die SLOM-Teilnehmer repräsentativen Kürzungssatzes der so gemäß Artikel 2 Absatz 2 festgesetzte Prozentsatz nicht berücksichtigt werden darf. Dieser Kürzungssatz ist nämlich ein Ausgleich dafür, daß die Referenzmenge der in Artikel 2 genannten Erzeuger anhand eines Referenzjahres (1983) festgesetzt wurde, in dem die Erzeuger normalerweise in Anbetracht der stetigen Produktivitätssteigerung in diesem Sektor mehr Milch geliefert haben als im Jahre 1981. Da für die SLOM-Teilnehmer die Milchlieferungen während des dem Jahr 1981 *vorausgehenden* SLOM-Referenzjahres (zuzüglich 1 %) als Grundlage gelten, wäre es unbillig und diskriminierend, den aufgrund Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 festgesetzten Kürzungssatz auf sie anzuwenden, da mit diesem Prozentsatz ja der Vorteil aus der Steigerung der Produktion zwischen 1981 und dem späteren von den Mitgliedstaaten gewählten Referenzjahr 1983 ausgeglichen werden soll.

Dies bedeutet jedoch nicht, daß der *ganze* Kürzungssatz, der in dem betroffenen Mit-

gliedstaat gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 eingeführt wurde, außer Betracht zu bleiben hat. Dies gilt allein für die in *Absatz 2* dieses Artikels genannte Kürzung, aber nicht für die aufgrund von *Absatz 3* von den Mitgliedstaaten vorgenommenen Kürzungen. Die letztgenannten Kürzungen sollen die Zuteilung einer spezifischen oder zusätzlichen Referenzmenge an Erzeuger ermöglichen, die sich in einer der in den Artikeln 3 und 4 der Verordnung angesprochenen besonderen Situationen befinden. Die Kläger würden gegenüber anderen Erzeugern bevorzugt, wenn bei der Festsetzung der ihnen zustehenden Referenzmenge solche aus Gründen der Solidarität vorgesehenen Kürzungssätze nicht berücksichtigt würden.

46. Der *zweite* von den Klägern erhobene Einwand betrifft die Berücksichtigung der durch die Verordnung Nr. 775/87 eingeführten Aussetzung eines einheitlichen Teils jeder Referenzmenge. Diese Aussetzung wurde erst vom vierten Anwendungsjahr der Abgabenregelung an eingeführt und darf daher bei der Berechnung des Schadens, den die Kläger in den ersten drei Anwendungsjahren erlitten haben, nicht berücksichtigt werden. Vom vierten Anwendungsjahr an kann die als Grundlage für die Schadensberechnung berücksichtigte Referenzmenge jedoch um den gleichen Prozentsatz gekürzt werden, wie er für die in Artikel 2 genannten Erzeuger gilt, wobei jedoch dann bei der Berechnung des Schadens auch die Vergütung zu berücksichtigen ist, die die letztgenannten Erzeuger gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 775/87 für die ihnen gegenüber ausgesprochene Aussetzung erhalten haben und die die SLOM-Teilnehmer folglich auch erhalten hätten, wenn die Referenzmenge, die sie normalerweise hätten beanspruchen können, ausgesetzt worden wäre.

5.2 *Berechnung des Schadens durch entgangenen Gewinn*

47. Wie bereits ausgeführt, geht es hier um einen Punkt, in dem der Gerichtshof mangels hinreichend feststehender und genauer Angaben fürs erste nur allgemeine Hinweise mit Blick auf eine genauere Erörterung zwischen den Parteien geben kann. Diese Hinweise können sich allein auf die Lage der Kläger in den vorliegenden verbundenen Rechtssachen beziehen, sie können aber dennoch für die Berechnung der Schadensersatzansprüche von anderen SLOM-Teilnehmern von Nutzen sein, die sich in einer ähnlichen Lage befinden sollten.

Was den Schaden durch entgangenen Gewinn angeht, ist es Sache der Geschädigten, den tatsächlichen Eintritt des Schadens und den Schadensumfang zu beweisen. Unter entgangenem Gewinn verstehe ich den Gewinn, den die Kläger aus der Milcherzeugung erzielt hätten, wenn sie diese rechtzeitig hätten wiederaufnehmen können. Über den Ausgangspunkt sind sich die Parteien einig: Zu berücksichtigen ist der Gewinn aus der Lieferung einer Milchmenge — gleich der Referenzmenge, die sie während des betroffenen Zeitraums beanspruchen konnten —, der mit dem Gewinn übereinstimmt, den Milcherzeuger mit der gleichen Referenzmenge während des gleichen Zeitraums und unter ähnlichen Umständen wie denen, in denen sich die Kläger im Falle der Produktion befunden hätten, verbucht haben. Die Parteien sind sich jedoch nicht einig über die Höhe dieses Gewinns ausgedrückt in Prozent des Umsatzes (d. h. der Referenzmenge).

Bei der Feststellung des entgangenen Gewinns ist — unter Berücksichtigung der be-

sonderen Umstände — der gewöhnliche Lauf der Dinge als Richtschnur zu nehmen[45]. Dies bedeutet, daß als Berechnungsgrundlage der Gewinn angenommen wird, der ausweislich verläßlicher statistischer Angaben für den betroffenen Mitgliedstaat oder das betroffene Gebiet mit eigenen Merkmalen, für das betroffene Jahr und für einen Betrieb mit dem Umfang des Betriebs der Kläger repräsentativ ist.

48. Im Zusammenhang mit der Berechnung des entgangenen Gewinns gibt es zwei besondere Probleme, die der Gerichtshof schon jetzt lösen kann. Es geht zunächst um ein Problem, das von den Gemeinschaftsorganen aufgeworfen worden ist. Ihrer Ansicht nach wäre es den Klägern nicht möglich gewesen, sofort nach dem Auslaufen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung mit Hilfe von jungen Kühen — deren Milcherzeugung sich noch entwickeln müsse — eine Milchmenge zu erzeugen, die der Referenzmenge entspreche, die sie hätten beanspruchen können. Die Kläger entgegnen darauf, daß sie diese Referenzmenge durch den Ankauf von älteren Kühen sehr wohl hätten „vollmelken" können.

Mir erscheint richtig, daß der Umstand, daß die Kläger nach Auslaufen ihrer Nichtvermarktungsverpflichtung die Milcherzeugung von neuem *in Gang bringen* mußten, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge während des Anlaufzeitraums einen Einfluß auf die Rentabilität gehabt hätte. Je nach den Umständen des Falles wird dies entweder die Folge der geringeren Leistung von jungen Kühen (die Kommission spricht von einer Produktivität, die bei jungen Kühen um 25 % niedriger sei als die von älteren) oder dem höheren Kaufpreis von älteren Kühen. Es ist Sache der Gemeinschaftsorgane, dieses Verteidigungsvorbringen mit verläßlichen allgemeinen Angaben zu belegen. Wenn die Kläger der Auffassung sind, daß bei ihrer konkreten Lage eine Abweichung vom normalen Lauf der Dinge vorlag, müssen sie dies stichhaltig dartun.

49. Das zweite Problem betrifft die Anrechnung von Einkünften aus Substitutionstätigkeiten auf den entgangenen Gewinn. Alle Kläger haben nämlich nach Auslaufen der Nichtvermarktungsverpflichtung Substitutionstätigkeiten ausgeübt, als es ihnen durch die Verordnung Nr. 857/84 unmöglich gemacht wurde, die Milcherzeugung wiederaufzunehmen. Damit haben sie zweifellos in Übereinstimmung mit einem allgemeinen Rechtsgrundsatz gehandelt, wonach die Geschädigten eine normale Umsicht an den Tag legen müssen, um den ihnen zugefügten Schaden soweit wie möglich in vernünftigen Grenzen zu halten[46]. Die Gemeinschaftsorgane sind jedoch der Meinung, die Kläger hätten nicht genügend Anstrengungen unternommen, um mit Substitutionstätigkeiten einen angemessenen Gewinn zu erzielen. Die Kläger widersprechen dem, obwohl sich zeigt, daß die Kläger in der

45 — Die Beachtung des gewöhnlichen Laufs der Dinge scheint mir ein allgemeiner Grundsatz zu sein, der den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam ist. Vergleiche die Verweisungen auf das belgische, deutsche, französische, englische, niederländische und schweizerische Recht in dem belgischen Standardwerk von Ronse, J.: Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad), *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, 1957, Nrn. 73-74. Siehe insbesondere die Formulierung dieses Grundsatzes in § 252 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, der wie folgt lautet: Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

46 — Im Rahmen seiner Rechtsprechung in Beamtensachen hat der Gerichtshof diese Verpflichtung zur Schadensbegrenzung anerkannt. Insbesondere hat der Gerichtshof im Urteil vom 1. Juli 1976 in der Rechtssache 58/75 (Sergy/Kommission, Slg. 1976, 1139, Randnrn. 46-47) festgestellt, daß ein Fehlen der normalen Umsicht, das Mitursache des vom Kläger erlittenen Schadens ist, einen Umstand darstellt, der bei der Feststellung des von der Beklagten zu ersetzenden Teils des Schadens zu berücksichtigen ist. Für eine neuere rechtsvergleichende Untersuchung siehe Kruithof, R.: L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1989, S. 12 ff., mit zahlreichen Verweisen auf das belgische, deutsche, englische, französische und niederländische Recht.

Rechtssache C-104/89 für viele Wirtschaftsjahre, in denen sie Substitutionstätigkeiten ausgeübt haben, negative Resultate vorlegen. Sie machen geltend, die Gemeinschaft müsse sie auch dafür entschädigen.

Auch was diesen streitigen Punkt angeht, ist es Aufgabe der Gemeinschaftsorgane, anhand von verläßlichen statistischen Angaben nachzuweisen, welcher Gewinn — in dem betreffenden Mitgliedstaat oder dem betreffenden Gebiet mit eigenen Merkmalen und in dem betreffenden Jahr — in dem Sektor, zu dem die Substitutionstätigkeit gehört, nach dem normalen Lauf der Dinge mit dieser Tätigkeit in einem Betrieb mit einer den Betrieben der Kläger vergleichbaren Infrastruktur hätte erzielt werden können. Es ist dann erneut Sache der Kläger, anhand von stichhaltigen Angaben den Gegenbeweis zu erbringen und gegebenenfalls darzutun, welche persönlichen Gründe (wie ernstliche Krankheit oder andere außergewöhnliche Rückschläge) erklären, warum das von ihnen erzielte Betriebsergebnis unter einem normalen Betriebsergebnis liegt. Der auf diese Weise festgestellte normale Gewinn ist — auch wenn der wirklich erzielte Gewinn geringer ist — daher von dem Betrag des nachgewiesenen entgangenen Gewinns abzuziehen[47]. Was die gegebenenfalls in dem betreffenden Zeitraum eingetretenen Betriebsverluste angeht, so kann ein Ersatz dieser Verluste normalerweise nicht in Betracht kommen, da ein ursächlicher Zusammenhang zwischen diesen Verlusten und der für ungültig erklärten Verordnung fehlt; in Anbetracht dessen, das die von den Klägern ausgeübte Substitutionstätigkeit normalerweise gewinnbringend ist, ist nämlich anzunehmen, daß die Verluste auf Faktoren zurückzuführen sind, für die die Gemeinschaft nicht einzustehen braucht[48].

50. Noch eine letzte Bemerkung im Zusammenhang mit dem Kreis der zum Schadensersatz Berechtigten — im wesentlichen nur die SLOM-Teilnehmer, die aufgrund der Verordnung Nr. 764/89 eine vorläufige 60-%-Referenzmenge beantragt und erhalten haben (siehe oben, Randnr. 30) —, mit dem die Organe verhandeln müssen, wenn der Gerichtshof entscheiden sollte, daß eine Schadensersatzpflicht der Gemeinschaft für den infolge der Ungültigkeit der Verordnung Nr. 857/84 eingetretenen Schaden besteht.

Meines Erachtens hindert die Organe nichts daran, unter Berücksichtigung der typischen Gruppen von Geschädigten eine allgemeine Schadensregulierung auszuarbeiten. Dies ist wegen der Notwendigkeit, Geschädigte, die sich in der gleichen Lage befinden, gleich zu behandeln, sogar geboten. Es ist dann Sache der einzelnen Geschädigten, aufgrund von stichhaltigen Angaben — wie im vorstehenden hervorgehoben — nachzuweisen, daß außergewöhnliche persönliche Verhältnisse für sie eine abweichende Regelung rechtfertigen.

5.3 *Geschuldete Zinsen*

5.3.1 *Prozeßzinsen*

51. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Gemeinschaft, wenn sie zum Scha-

47 — Sollte sich ergeben, daß die Kläger mit den Substitutionstätigkeiten einen höheren als den normalen Gewinn erzielt haben, dann ist dieser Mehrertrag von dem entgangenen Gewinn nicht abzuziehen, da die Gemeinschaft aus besonderen Anstrengungen der Kläger keinen Vorteil ziehen darf.

48 — Einige Verluste können aber in einem ursächlichen Zusammenhang mit der für ungültig erklärten Verordnung stehen, z. B. Schadensposten wie der von einigen Klägern in der Rechtssache C-104/89 angeführte Verlust durch den Verkauf von Kühen, die sie 1983 oder 1984 im Hinblick auf die später durch die Verordnung Nr. 857/84 unmöglich gemachte Wiederaufnahme der Milcherzeugung angekauft haben.

densersatz verpflichtet ist, vom Tag des Urteils an Prozeßzinsen von dem zu zahlenden Betrag schuldet. Sie sind jedoch unterschiedlicher Auffassung in bezug auf die Höhe dieser Zinsen. Die Kläger in der Rechtssache C-104/89 fordern 8 %. Der Kläger in der Rechtssache C-37/90 schlägt 7 % vor. Die Organe bleiben bei 6 %.

Der Gerichtshof hat bereits wiederholt entschieden, zuletzt im Urteil Sofrimport, daß Zinsen grundsätzlich vom Tag der Verkündung des Urteils an geschuldet werden, er hat den Zinssatz aber ohne weitere Erklärung mal auf 6 % (in den Quellmehl- und Maisgriessachen) und dann wieder auf 8 % (in dem neueren Urteil Sofrimport) festgesetzt. Meines Erachtens ist als maßgeblich die Höhe der Prozeßzinsen anzunehmen, die im Zeitpunkt der Verkündung des Urteils des Gerichtshofes in dem Mitgliedstaat gelten, wo die Kläger tätig sind und wo sie den ihnen zustehenden Schadensersatzbetrag somit normalerweise verwenden oder anlegen werden.

5.3.2 *Ausgleichszinsen*

52. In ihrer Klageschrift haben die Kläger in der Rechtssache C-104/89 den ihrer Ansicht nach erlittenen Schaden unter Berücksichtigung eines Betrags an nicht erhaltenen Zinsen für jedes der Jahre 1984 bis 1988 veranschlagt. In ihrer Erwiderung fordern sie lediglich noch Ausgleichszinsen vom 30. März 1989 an (dem Datum ihrer Klageschrift) von dem gesamten Betrag des Schadens, den sie bis Ende 1988 erlitten haben wollen. Der Kläger in der Rechtssache C-37/90 hat weder in der Klageschrift noch in der Erwiderung Ausgleichszinsen gefordert. In der mündlichen Verhandlung hat er jedoch verlangt, daß der Gerichtshof den Schaden unter Berücksichtigung von Ausgleichszinsen berechnen solle, und hat dabei angemerkt, daß dieser nicht erhaltene Zins ein Teil des erlittenen Schadens sei, da er Schuldzinsen auf ein von ihm aufgenommenes Bankdarlehen habe zahlen müssen.

53. Es ist Sache des Gerichtshofes, die Gemeinschaft zum Ersatz des gesamten von den Klägern erlittenen Schadens zu verurteilen, und somit insoweit einschließlich von Ausgleichszinsen, als der zwischen den Parteien nach dem Erlaß des Urteils in gemeinsamen Verhandlungen festgesetzte Schadensbetrag der bis zu diesem Zeitpunkt verstrichenen Zeit nicht in vollem Umfang Rechnung tragen sollte. Auch dieser Zins ist aus den oben (Randnr. 51) genannten Gründen nach dem in dem Mitgliedstaat der Kläger üblichen Zinssatz zu berechnen.

5.4 Ergebnis

54. Aus den vorstehenden Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, im Wege des Zwischenurteils wie folgt zu entscheiden:

1) zu erkennen, daß die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft den Klägern einen Betrag zu zahlen hat, der dem Schaden entspricht, den sie in dem Zeitraum zwischen dem Auslaufen der von ihnen aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 1078/77 des Rates vom 17. Mai 1977 eingegangenen Nichtvermarktungsverpflichtung und der Zuteilung einer vorläufigen Referenzmenge gemäß dem durch die Verordnung (EWG) Nr. 764/89 des Rates vom 20. März 1989 einge-

fügten Artikel 3a der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 des Rates vom 31. März 1984 oder aber dem Zeitpunkt, in dem sie die Milchlieferungen wieder aufgenommen haben, wenn dieser der genannten Zuteilung vorausgeht, erlitten haben;

2) die Schadensersatzklagen im übrigen abzuweisen;

3) zu erkennen, daß die Parteien binnen zwölf Monaten nach Verkündung des Urteils dem Gerichtshof eine bezifferte Aufstellung des in gemeinsamer Beratung festgesetzten Schadensbetrags vorlegen, wobei sie berücksichtigen, daß die Kläger für jedes Anwendungsjahr des unter 1. genannten Zeitraums eine Milchmenge hätten liefern können, die den Milchlieferungen entspricht, die sie während des Jahres vor dem Monat der Einreichung des Prämienantrags getätigt haben, erhöht um 1 % und danach vermindert um einen Prozentsatz, der für die Kürzungen repräsentativ ist, die der betreffende Mitgliedstaat für jedes Anwendungsjahr an der gemäß Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 für die in diesem Artikel genannten Milcherzeuger festgesetzten Referenzmenge vorgenommen hat — unter Ausschluß der Kürzung, die mit der Wahl eines späteren Referenzjahres als 1981 zusammenhängt, aber einschließlich der Verringerung, die sich aus der Anwendung des durch die Verordnung (EWG) Nr. 775/87 eingeführten Aussetzungsprozentsatzes ergibt — *und* ferner bei der Berechnung des entgangenen Gewinns den Gewinn berücksichtigen, der bei normalem Lauf der Dinge und vorbehaltlich des Nachweises besonderer Umstände durch die Kläger von einem sich in einer ähnlichen Lage befindenden Erzeuger, der eine Referenzmenge wie die den Klägern zukommende erhalten hätte, verbucht worden wäre, jedoch unter Abzug der nach demselben Kriterium veranschlagten und nach denselben Beweismodalitäten nachgewiesenen normalen Einkünfte, die die Kläger mit der von ihnen ausgeübten Substitutionstätigkeit erzielt haben;

4) zu erkennen, daß von dem zu zahlenden Schadensersatzbetrag vom Tag der Verkündung des Urteils an Prozeßzinsen in Höhe der im Mitgliedstaat des betreffenden Klägers am Tage der Verkündung üblichen Prozeßzinsen geschuldet werden, gegebenenfalls auch Ausgleichszinsen zu dem in dem betreffenden Mitgliedstaat üblichen Zinssatz, soweit bei dem Schadensersatzbetrag die davor verstrichene Zeit nicht bereits in vollem Umfang berücksichtigt sein sollte;

5) zu erkennen, daß die Parteien, wenn sie keine oder keine vollständige Einigung erzielen können, binnen zwölf Monaten nach der Verkündung des Urteils ihre Berechnungen dem Gerichtshof zur Entscheidung über die noch streitigen Punkte vorzulegen haben;

6) die Entscheidung über die Kosten auszusetzen.

URTEIL DES GERICHTSHOFES
19. Mai 1992 *

In den verbundenen Rechtssachen C-104/89 und C-37/90

J. M. Mulder, den Horn,

W. H. Brinkhoff, de Knipe,

J. M. M. Muskens, Heusden,

Tj. Twijnstra, Oudemirdum,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte H. J. Bronkhorst und E. H. Pijnacker Hordijk, Den Haag, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Jacques Loesch, 8, rue Zithe, Luxemburg,

Kläger,

gegen

Rat der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater A. Brautigam und Verwaltungsrat G. Houttuin, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Xavier Herlin, Leiter der Direktion für Rechtsfragen der Europäischen Investitionsbank, 100, Bd. Konrad Adenauer, Luxemburg,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater Robert Caspar Fischer als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg

Beklagte,

* Verfahrenssprachen: C-104/89 — Niederländisch; C-37/90 — Deutsch.