1. Die Klage wird als unbegründet abgewiesen.

2. Die Klägerin wird verurteilt, die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher

Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg, am 2. Dezember 1971.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 13. JULI 1971

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Zum Sachverhalt des Verfahrens, dem meine heutigen Schlußanträge gelten, ist folgendes zu bemerken.

Im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik wurde durch die Ratsverordnung Nr. 1009/67 vom 18. Dezember 1967 (Amtsblatt Nr. 308, S. 1) eine gemeinsame Marktordnung für Zucker geschaffen. Für sie ist eine Preisregelung kennzeichnend, mit deren Hilfe der landwirtschaftlichen Bevölkerung (genauer: den Zukkerrüben- und Zuckerrohrerzeugern) ein angemessenes Einkommen gesichert werden soll. Wie in anderen Marktordnungen gilt ein Preisrahmen, innerhalb dessen sich die Preise für Weißzucker und Rohzucker am Markt bilden sollen. Als obere Grenze sind Richtpreise vorgesehen. Auf ihr Niveau werden die Einfuhren angehoben, und zwar mit Hilfe von Abschöpfungen nach Maßgabe der Schwellenpreise, die aus den Richtpreisen unter Berücksichtigung der für den Transport in das entfernteste Verbrauchsgebiet anfallenden Kosten abzuleiten sind (Artikel 12 der Verordnung Nr. 1009). Die untere Grenze bilden die Interventionspreise. Damit die Marktpreise nicht unter sie absinken, sind die zuständigen staatlichen Stellen zum Zukkerankauf auf diesem Niveau verpflichtet und außerdem gehalten, Verkäufe auf dem Binnenmarkt nur zu Preisen über dem Niveau der Interventionspreise vorzunehmen (Artikel 9 und 10 der Verordnung Nr. 1009/67).

Diese Regelung, die frühere nationale Marktordnungen abgelöst hat, wird im wesentlichen seit dem 1. Juli 1968 angewandt. Da sie von den einst geltenden nationalen Marktordnungen und ihrem

Preisniveau zum Teil erheblich abweicht (in der Bundesrepublik Deutschland zum Beispiel galten Festpreise für Zucker, die eingehalten werden mußten [1]), sieht Artikel 37 der Verordnung Nr. 1009 folgendes vor: „Für die am 1. Juli 1968 vorhandenen Zuckerbestände erläßt der Rat auf Vorschlag der Kommission nach dem Abstimmungsverfahren des Artikels 43 Absatz 2 des Vertrages die Bestimmungen über die Maßnahmen, die zum Ausgleich des Unterschieds zwischen den innerstaatlichen Zuckerpreisen und den ab 1. Juli 1968 geltenden Preisen erforderlich sind." Das ist in der Verordnung Nr. 769/68 vom 18. Juni 1968 (Amtsblatt L 143, S. 14) geschehen. War der (in bestimmter Weise zu berechnende) Weißzuckerpreis am 30. Juni 1968 niedriger als der ab 1. Juli 1968 im Hauptüberschußgebiet geltende Interventionspreis für Weißzucker, so hatten gemäß Artikel 1 der Verordnung Nr. 769 die Unternehmen eines solchen Niedrigpreislandes eine Abgabe zu entrichten, die den am 30. Juni 1968 geltenden Preis auf die Höhe des Interventionspreises für Weißzucker oder Rohzucker anhob. Für den Fall, daß in einem Mitgliedstaat der am 30. Juni 1968 geltende (wiederum in bestimmter Weise zu berechnende) Weißzuckerpreis höher war als der ab 1. Juli 1968 geltende abgeleitete Interventionspreis, „vermehrt um den Unterschied zwischen dem Interventionspreis und dem Richtpreis" (oder, anders gesagt — weil die abgeleiteten Interventionspreise außer in Italien und den französischen überseeischen Departements dem Interventionspreis entsprachen [2] —, für den Fall, daß der Preis über dem Richtpreis lag), wurde der betreffende Mitgliedstaat gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 769/68 ermächtigt, einen Ausgleich zu gewähren aufgrund des Unterschieds zwischen dem am 30. Juni 1968 geltenden Preis und „dem abgeleiteten Interventionspreis für Weißzucker oder, je nach Fall, Rohzucker".

Diese Regelung war auch für die Klägerin, die Zuckerrüben zu Rohzucker verarbeitet, von Bedeutung. Sie hatte angeblich am 30. Juni 1968 73 399 dz oder 7 339 900 kg Weißzuckerwert im Besitz, für den sie beim Absatz nach dem 1. Juli 1968 insgesamt 5 941 425,56 DM erhielt. Auf der Basis des alten Rohzuckernettopreises (der nicht gesetzlich festgelegt, sondern aus dem alten Weißzuckerpreis abzuleiten war) bedeutete dies einen Mindererlös von insgesamt 38 717,97 Rechnungseinheiten. Bei einem Vergleich mit dem neuen Interventionspreis für Rohzucker ergab sich sogar eine Einbuße von 48 076,35 Rechnungseinheiten. Einen Ausgleich konnte die Klägerin dennoch nicht erhalten, weil der alte Weißzuckerpreis (21,31 RE pro 100 kg für Mengen ab 100 t, 21,43 RE pro 100 kg für Mengen zwischen 10 und 100 t) nicht über dem Niveau des neuen Interventionspreises (21,23 RE), vermehrt um den Unterschied zwischen dem Interventionspreis und dem Richtpreis (1,12 RE), also nicht über dem Niveau des Richtpreises (22,35 RE — Verordnung Nr. 430/68, Amtsblatt L 89, S. 2) lag.

Das hält die Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt nicht für gerechtfertigt, war doch der alte Rohzuckerpreis (den das Unternehmen — nach Ansicht des Rates allerdings in anfechtbarer Weise — aus dem alten Weißzuckerpreis ableitete und auf 20,765 RE bezifferte) höher als der ab 1. Juli 1968 für Rohzucker geltende Interventionspreis (der aus dem Interventionspreis für Weißzucker abgeleitet wurde und 18,50 RE betrug — Verordnung Nr. 767/68, Amtsblatt L 143, S. 11). Namentlich ist die Zuckerfabrik der Ansicht, die Regelung der Verordnung Nr. 769 verstoße gegen Artikel 37 der Verordnung Nr. 1009/67, der unter bestimmten Voraussetzungen eine Verpflichtung zum Ausgleich festgelegt habe. Fehlerhaft ist es nach ihrer Meinung, allein auf die Entwicklung des Weißzuckerpreises abzustellen, und von einer

1 — Gesetz über den Verkehr mit Zucker vom 5. Januar 1951 in der Fassung vom 3. Oktober 1951 und 9. August 1954; Preisverordnung vom 30. Juli 1958, zuletzt geändert durch Verordnung vom 5. Dezember 1967.

2 — Vgl. Verordnung Nr. 432/68 — Amtsblatt L 89, S. 4.

Diskriminierung sei zu sprechen, weil für Abgaben und Ausgleich, also für Niedrig- und Hochpreisländer, verschiedene Bezugspunkte (einmal der Interventionspreis, zum anderen der Richtpreis) gewählt worden sind. In diesen Umständen erblickt die Zuckerfabrik Schöppenstedt einen Amtsfehler. Sie hat sich deshalb mit Schreiben vom 3. November 1970 an den Rat gewandt und verlangt, den ihr durch die fehlerhafte Verordnung entstandenen Schaden gemäß Artikel 215 Absatz 2 des EWG-Vertrags zu ersetzen. Da der Rat darauf mit Schreiben vom 17. Dezember 1970 (bei der Zuckerfabrik eingegangen am 21. Dezember 1970) ablehnend reagierte, kam es am 13. Februar 1971 zur Anrufung des Gerichtshofes.

In ihrer Klageschrift beantragte die Zukkerfabrik Schöppenstedt zunächst, den Rat zur Zahlung eines Betrages von 48 076,35 Rechnungseinheiten zu verurteilen (diese Summe entspricht dem Unterschied zwischen dem alten nationalen Preis und dem neuen Interventionspreis). — In der Replik wurde die Forderung eingeschränkt und nur eine Verurteilung zur Zahlung von 38 852,78 Rechnungseinheiten verlangt (d. h. einer Summe, die dem *tatsächlichen* Mindererlös nach Maßgabe des alten deutschen Preises entsprechen soll). — Außerdem wurde hilfsweise beantragt, den Rat zu verurteilen, den der Klägerin durch die Verordnung Nr. 769/68 verursachten Schaden in anderer Weise zu ersetzen.

Demgegenüber vertrat der Rat den Standpunkt, die Klage müsse als unzulässig zurückgewiesen werden. Hilfsweise beantragte er, sie als unbegründet abzuweisen.

Mit Rücksicht auf die komplexe Natur des Prozeßstoffes und eine Reihe streitiger Details wurden in der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 1971 nur Fragen der Zulässigkeit debattiert. Dementsprechend beschränken sich jetzt auch meine Konklusionen auf dieses Thema, wobei die Grenzen wegen Fehlens präziser Kriterien verhältnismäßig weit gezogen werden.

1. In der Klageschrift ist die Zulässigkeit nur unter dem Gesichtspunkt der Fristwahrung abgehandelt worden. Insoweit hat der Rat Einwendungen jedoch nicht vorgebracht. Das erscheint auch verständlich in Anbetracht der Tatsache, daß gemäß Artikel 43 der EWG-Satzung des Gerichtshofes Schadensersatzansprüche aus außervertraglicher Haftung in fünf Jahren nach Eintritt des Ereignisses verjähren, das ihnen zugrunde liegt, und das ist auch einleuchtend in Anbetracht der Erkenntnis, daß nach der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen auf dem Verwaltungswege und ihrer ausdrücklichen Zurückweisung (die hier vorliegt) der Gerichtshof vor Ablauf von zwei Monaten nach Zugang der Ablehnung angerufen werden muß. Tatsächlich ergeben sich hinsichtlich dieser Fristen, wie ein Vergleich der maßgeblichen Daten zeigt, im gegenwärtigen Fall keine Schwierigkeiten (Veröffentlichung der Verordnung Nr. 769/68 im Amtsblatt vom 25. Juni 1968; Schreiben der Klägerin an den Rat vom 3. November 1970, Ablehnung des Schadenersatzanspruches im Schreiben des Rates vom 17. Dezember 1970 und Klageeingang beim Gerichtshof am 13. Februar 1971).

In Betracht kommende Fristen sind also nicht versäumt, und die Klage kann nicht aus diesem Grunde als unzulässig zurückgewiesen werden.

2. Die Hauptprobleme des gegenwärtigen Falles ergeben sich in Wahrheit aus dem Umstand, daß eine Gemeinschafts*verordnung* schadensverursachendes Ereignis sein soll. So stellt sich zunächst die Frage, ob Amtshaftungsansprüche überhaupt aus normativen Akten abgeleitet werden können.

Der Wortlaut von Artikel 215 des EWG-Vertrags ergibt in dieser Hinsicht nichts, besagt er doch ganz allgemein, daß die Gemeinschaft im Bereich der außervertraglichen Haftung den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden ersetzt. Ihm ist also lediglich zu entnehmen, daß ein Ausschluß der Haftung für

rechtswidrige normative Akte nicht ausdrücklich angeordnet ist.

Nach dem System des Artikels 215 muß folglich geprüft werden, ob der Rückgriff auf die „allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind", einen solchen Haftungsausschluß nahelegt. In dieser Hinsicht geben einschlägige rechtsvergleichende Arbeiten den nötigen Aufschluß, wie sie etwa auf dem vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht im Jahre 1964 veranstalteten internationalen Kolloquium über die Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe durchgeführt worden sind [1]. Dabei darf allerdings nicht nur auf das eigentliche *Gesetzes*recht abgestellt werden, das in manchen Mitgliedstaaten (Frankreich, Belgien, Luxemburg und Niederlande) der richterlichen Kontrolle prinzipiell entzogen ist, für das aber andere, in den Gemeinschaften nicht existierende Vorkehrungen gelten, die seine Übereinstimmung mit dem Verfassungsrecht gewährleisten sollen. Richtig verstanden ist auch das *Verordnungs*recht in die Untersuchung miteinzubeziehen, die Frage also generell dahin zu stellen, ob nach dem Recht der Mitgliedstaaten Schadensersatzansprüche aus *normativen* Akten hergeleitet werden können. So gesehen zeigt sich, daß eine Amtshaftung aufgrund normativer Akte in Frankreich und in Belgien durchaus möglich ist und daß sie auch in Italien und in der Bundesrepublik nicht prinzipiell ausgeschlossen wird. Es werden nur mitunter divergierende rechtstechnische Ausgestaltungen — enteignungsgleicher Eingriff, Aufopferung — gewählt [2].

Diese Feststellungen dürften für Artikel 215 des EWG-Vertrags ausreichen, ist doch weithin anerkannt, daß die Beschreibung der in ihm enthaltenen Rechtsfindungsmethode nicht zu wörtlich genommen werden darf. Es sind also für das Gemeinschaftsrecht nicht nur Regelungen maßgeblich, die sich in *allen* Mitgliedstaaten finden, es ist nicht das niedrigste gemeinsame Niveau ausschlaggebend, und es gilt nicht, „die Norm der unteren Grenze" anzuwenden [3]. Angezeigt ist vielmehr — wie stets, wenn sich die Rechtsprechung auf allgemeine Grundsätze bezieht — ein wertendes Vorgehen, bei dem insbesondere die speziellen Vertragsziele und die Besonderheiten der Gemeinschaftsstruktur berücksichtigt werden müssen (und bei dem vielleicht auch eine Orientierung an der überlegensten nationalen Regelung angezeigt ist [4]). Dabei dürfte im gegenwärtigen Zusammenhang nicht nur die Tatsache eine Rolle spielen, daß die parlamentarische Kontrolle in der Gemeinschaft mangelhaft ausgebildet ist. Es kann auch darauf hingewiesen werden, daß nach der allgemeinen Fassung von Artikel 34 des Montanvertrags Schadensersatz selbst bei der Annullierung *allgemeiner* Entscheidungen (d. h. normativer Akte) in Betracht kommt. Außerdem ist zu beachten, daß Gemeinschaftsverordnungen nach dem System des Vertrages der Kritik privater Betroffener keineswegs völlig entzogen sind (wie die Artikel 177 und 184 des EWG-Vertrags zeigen). Schließlich ist auch an den in der Rechtsprechung wiederholt unterstrichenen Grundsatz zu erinnern, nach dem Bestimmungen über den Rechtsschutz (zu denen Artikel 215 zweifellos gehört) nicht restriktiv interpretiert werden dürfen (Rechtssache 6/60, Slg. 1960, 1189). Das kann im gegenwärtigen Zusammenhang namentlich im Hinblick auf die Erkenntnis bedeutungsvoll sein, daß eine *inzidente* Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Verordnungen auf dem Wege über Artikel 177 und 184 nicht stets gewährleistet ist.

1 — Vgl. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 44.

2 — Nachweise dafür finden sich in der angegebenen Veröffentlichung des Max-Planck-Instituts, S. 777 ff., und bei Goffin, Common Market Law Review, Band I, S. 354 ff.; aus dem deutschen Recht kann außerdem auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 13. November 1970 — Die öffentliche Verwaltung 1971, S. 238 — hingewiesen werden.

3 — Vgl. Much in der angegebenen Veröffentlichung des Max-Planck-Instituts, S. 846, sowie Helderich, Europarecht 1967, S. 349.

4 — Vgl. Zweigert in Rabels Zeitschrift, Band 28, S. 611.

Ich würde demnach meinen, es sei, obwohl eine Amtshaftung aus normativem Verhalten nicht in allen Mitgliedstaaten bekannt ist, gerechtfertigt, den Grundsatz als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen [1], eben weil er weit verbreitet ist und in gewissen Fällen sogar formelle Gesetze einschließt [2].

3. Davon ausgehend ist weiter zu fragen, ob die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs aufgrund einer Verordnung so lange ausgeschlossen ist, als die Verordnung rechtlichen Bestand hat, d. h. nicht annulliert ist bzw. solange ihre Rechtswidrigkeit nicht festgestellt ist. Diese Fragestellung erscheint im Rahmen einer weitgespannten Zulässigkeitsprüfung berechtigt, auch wenn feststeht, daß ein analoges Problem im Fall Plaumann (Rechtssache 25/62, Slg. 1963, 211 ff.) bei der Prüfung der Begründetheit abgehandelt worden ist.

Insofern vertreten zu der Vorschrift des Artikels 34 des Montanvertrags viele den Standpunkt, die Frage müsse jedenfalls für anfechtungsberechtigte Unternehmen bejaht werden, weil in der genannten Vorschrift die Rede ist von der „Wiedergutmachung des durch die *für nichtig erklärte* Entscheidung oder Empfehlung unmittelbar verursachten Schadens". Im EWG-Vertrag ist hingegen (ich habe es schon in den Schlußanträgen der Rechtssachen 43, 45 und 48/59, Slg. 1960, 1005, hervorgehoben) nichts dergleichen ausdrücklich vorgesehen. Deshalb erscheint es naheliegend, auch in diesem Punkte vor allem unter Rückgriff auf die Prinzipien der nationalen Rechtsordnungen gültige Maßstäbe zu gewinnen.

Tatsächlich machen rechtsvergleichende Untersuchungen deutlich, daß zumindest im französischen, belgischen und deutschen Recht die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen aus hoheitlichen Akten nicht an die vorausgehende Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit bzw. an ihre Aufhebung geknüpft ist [3]. In anderen Mitgliedstaaten scheitert eine gleichartige Lösung offenbar lediglich an dem Umstand, daß die für Schadensersatzansprüche zuständigen ordentlichen Gerichte keine Kompetenz haben, Verwaltungsakte für rechtswidrig zu halten [4]. Da diese Überlegung für das Gemeinschaftsrecht jedoch keine Bedeutung hat, weil hier eine Gerichtsinstanz sowohl für Amtshaftungsklagen wie für Nichtigkeitsklagen zuständig ist, könnte auch im gegenwärtigen Zusammenhang festgehalten werden, daß die Abhängigkeit einer Amtshaftungsklage von der vorhergehenden Feststellung der Rechtswidrigkeit des den Schaden verursachenden Aktes kein allgemeines, nach Artikel 215 des EWG-Vertrags verbindliches Prinzip darstellt.

Nun wurde allerdings — ich habe es schon angedeutet, und der Rat hat darauf mit Nachdruck hingewiesen — im Urteil der Rechtssache 25/62, Slg. 1963, 211 ff. die Feststellung getroffen, ein nicht für nichtig erklärter Verwaltungsakt könne nicht als solcher einen Amtsfehler darstellen. Der Zusammenhang, in dem sich die Feststellung findet, macht auch deutlich, daß keineswegs gemeint war, es gehe nur um Fälle, in denen eine Entscheidung hätte angegriffen werden können und in denen die Anfechtung unterblieben ist, denn die gleichzeitig erhobene Nichtigkeitserklärung war gleichfalls erfolglos (nämlich unzulässig). Demnach müßte es naheliegend erscheinen, entsprechend zu verfahren, wenn Ersatzansprüche aus Verordnungen hergeleitet werden sollen, die von Privaten überhaupt nicht angegriffen werden können (bzw. für deren Beurteilung nur der Weg über Artikel 184 und Artikel 177 zur Verfügung steht, d. h. ein Weg,

1 — Vgl. auch Börner, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Band II, S. G 37.

2 — Vgl. die zitierte Veröffentlichung des Max-Planck-Instituts mit Nachweisen für das französische, belgische, deutsche und italienische Recht auf den Seiten 777, 841 und 850.

3 — Nachweise dafür finden sich bei Goffin in Common Market Law Review, Band I, S. 354 ff.; in der Veröffentlichung des Max-Planck-Instituts wird die gleiche Feststellung von Much auf Seite 749 getroffen.

4 — So Jänicke in der Veröffentlichung des Max-Planck-Instituts, S. 875, für die italienische und luxemburgische Rechtslage.

der mangels geeigneter Anknüpfungspunkte oftmals ausscheidet).
Indessen erscheint es mir außerordentlich zweifelhaft, daß die Rechtsprechung des Gerichtshofes in ihrer Gesamtheit zu dieser Lösung zwingt. Es ist bekannt, welch heftige Kritik zu der Feststellung des Plaumann-Urteils von vielen Seiten vorgebracht worden ist. Ich erinnere nur an das Gutachten, das Ule für den 46. Deutschen Juristentag erstattet hat [1], ich verweise auf die Bemerkungen, die Börner bei diesem Anlaß gemacht hat [2], auf die Ausführungen von Fuß [3], die Anmerkung von Bülow [4], die Stellungnahme von Ganshof van der Meersch [5] und die schon erwähnten Darlegungen von Goffin [6]. Dabei hat Goffin zur Fundierung seiner Kritik unter anderem darauf hingewiesen, die im Plaumann-Urteil vertretene These bewirke eine Verkürzung der Frist des Artikels 43 der EWG-Satzung des Gerichtshofes, außerdem sei es nicht ausgeschlossen, daß ein Schaden erst nach Fristablauf entstehe oder bekannt werde. Alle Kritiker heben übereinstimmend hervor, ein dem Plaumann-Urteil entsprechender Grundsatz lasse sich den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nicht entnehmen und er ergebe sich auch nicht aus dem System des EWG-Vertrags, wobei mit Nachdruck auf die *ausdrücklich* abweichende Regelung des Artikels 34 des Montanvertrags hingewiesen wird. Was Verordnungen angeht, so müßte außerdem bemerkt werden, daß eine vorhergehende Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit (soweit sie überhaupt möglich ist) namentlich in Verfahren nach Artikel 177 des EWG-Vertrags einen zeitraubenden Umweg ohne sachlichen Gewinn bedeuten würde und daß wegen der langen Dauer gerichtlicher Verfahren in vielen Fällen nicht verhindert werden könnte, daß die Verjährungsfrist des Artikels 43 der EWG-Satzung abläuft, ehe eine einschlägige Äußerung dieses Gerichtshofes ergeht.
So ist es zu begrüßen, daß sich neuerdings — vielleicht unter dem Einfluß der dargestellten Kritik — eine gewisse Modifizierung der Rechtsprechung (wie ich sie schon in den Schlußanträgen der Rechtssache Töpfer, Rechtssachen 106 und 107/63, Slg. 1965, 592, für wünschenswert erklärt habe) abzuzeichnen scheint. Ich denke dabei an das — namentlich von der Klägerin angezogene — Urteil der Rechtssache 4/69 (Lütticke gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften). Tatsächlich lesen wir dort: „Der Vertrag hat die Schadensersatzklage der Artikel 178 und 215 Absatz 2 als selbständige Rechtsbehelfe mit eigener Funktion im System der Klagemöglichkeiten geschaffen und sie von Voraussetzungen abhängig gemacht, die ihrem besonderen Zweck angepaßt sind. Es würde dieser Eigenständigkeit der Klage und der Wirksamkeit des allgemeinen Systems der vom Vertrag vorgesehenen Klagemöglichkeiten zuwiderlaufen, einen die Unzulässigkeit der Klage nach sich ziehenden Umstand darin zu sehen, daß die Erhebung der Schadensersatzklage in bestimmten Fällen zu einem ähnlichen Ergebnis wie die Untätigkeitsklage nach Artikel 175 führen könnte." Auch wenn diese Feststellungen von der Selbständigkeit der Rechtsbehelfe, der Eigenständigkeit der Klagen (die sich übrigens gleichermaßen im Urteil 9 und 12/60, Slg. 1961, 463, finden) zu einem Fall getroffen worden sind, in dem allenfalls an eine Untätigkeitsklage hätte gedacht werden können, so sind sie nach meiner Überzeugung im gegenwärtigen Zusammenhang gleichfalls von Bedeutung. In der Tat kann nach dem Rechtsschutzsystem des Vertrages kein prinzipieller Unterschied gegenüber einer Situation gemacht werden, in der ein hoheitlicher, angreifbarer Akt mit angeblich schädlichen Auswirkungen ergangen ist. Auch zu Anfechtungsklagen ist vielmehr zu sa-

1 — Verhandlungen des Deutschen Juristentages 1966, Band I, S. 32.

2 — Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Band II, S. G 37 und 49.

3 — Europarecht 1968, S. 370, Die öffentliche Verwaltung 1964, S. 579.

4 — Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 1963, S. 246.

5 — Pasicrisie belge 1966, S. 523.

6 — Common Market Law Review, Band I.

gen, daß sie sich nach Ziel und Zweck (Aufhebung eines Aktes mit Wirkung erga omnes — was einen weitreichenden Eingriff bedeutet) und nach Voraussetzungen deutlich von den Schadensersatzklagen abheben, die — enger begrenzt — nur auf Ersatz im Einzelfall abzielen und außerdem an das Vorliegen eines Amtsfehlers gebunden sind.

Mit Rücksicht auf die neuere Rechtsprechung zu einem analogen Problem und weil sich ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts nicht ausmachen läßt, Amtshaftung aus hoheitlichen Akten sei nur nach vorheriger Feststellung der Rechtswidrigkeit solcher Akte möglich, meine ich daher, daß die Zulässigkeit der Klage (oder bei anderer Betrachtung: ihre Begründetheit) nicht deswegen verneint werden sollte, weil die angeblich schadensverursachende Verordnung noch rechtlichen Bestand hat.

4. Ein letzter Zulässigkeitseinwand läßt sich wie folgt kennzeichnen. Die Klägerin will in Wahrheit — das ist die Überzeugung des Rates — nicht Ersatz eines Schadens, sondern sie strebt einen Preisausgleich nach anderen als den in der Verordnung Nr. 769/68 festgelegten Kriterien sowie eine Verpflichtung der Gemeinschaft zur Zahlung des Ausgleichs anstelle einer Ermächtigung der Mitgliedstaaten an. Ihr Ziel sei also die Aufhebung der bestehenden Regelung und ihre Ersetzung durch eine bestimmte andere. Da es ihr aber nicht möglich sei, diesen Zustand durch einen direkten Angriff auf die genannte Verordnung zu erreichen, könne es auch nicht angehen, das gekennzeichnete Ergebnis auf dem Weg über eine Schadensersatzklage anstreben zu lassen. Außerdem gelte es zu bedenken, daß dem Gerichtshof in keinem Falle die Befugnis zusteht, dem Rat den Erlaß einer bestimmten Regelung vorzuschreiben (vgl. Artikel 176 des EWG-Vertrags). Da dies im vorliegenden Falle jedoch nach der These der Klägerin zur Bestimmung des Schadens notwendig wäre, müsse auch daraus die Unzulässigkeit der Klage gefolgert werden.

Mit dem ersten Teil seiner Einwendungen visiert der Rat offensichtlich das aus dem nationalen Recht gleichermaßen bekannte Phänomen der *verschleierten Nichtigkeitsklage* oder — wie Bülow (a.a.O. Seite 246) einmal formuliert hat — der *Erschleichung des Rechtsweges.* Davon wird namentlich gesprochen, wenn das einzige Ziel einer Schadensersatzklage in der Beseitigung der Rechtswirkungen eines Hoheitsaktes besteht, nach französischem Recht insbesondere bei Sachverhalten, in denen die Anfechtung *individueller* Entscheidungen (etwa über Gehalts- und Pensionsfestsetzungen) unterblieben ist und in denen später mit Hilfe von Schadensersatzklagen versucht wird, die finanziellen Auswirkungen derartiger Akte zu korrigieren [1]. So verhielt es sich übrigens auch — um einen Fall aus unserer Rechtsprechung zu zitieren — in der Rechtssache 59/65, Slg. 1966, 816 ff. Außerdem ist in diesem Zusammenhang das Urteil 4/67, Slg. 1967, 488, zu nennen.

Bei näherem Zusehen zeigt sich indessen, daß der gegenwärtig zu beurteilende Fall in diese Kategorie schwerlich einzuordnen ist. Es kann nicht davon gesprochen werden, daß es der Klägerin in Wahrheit um eine Aufhebung der Regelung 769/68 und eine Beseitigung ihrer Rechtswirkungen geht. An einem Wegfall der Verordnung Nr. 769/68 ist die Klägerin sicher nicht interessiert, denn mit diesem Ergebnis wäre für sie nichts erreicht, wäre der ihr angeblich verursachte Schaden nicht beseitigt. Tatsächlich will die Klägerin nur einen finanziellen Ausgleich im Hinblick auf bestimmte Auswirkungen einer nach ihrer Ansicht unzulänglichen und fehlerhaften Regelung. Dagegen strebt sie eine allgemeine Neuordnung der kritisierten Übergangsregelung nicht an, und dies ist wohl auch nicht die denknotwendige Folge eines für die Klägerin positiven Schadensersatzurteils und der damit verbundenen inzidenten Feststellung der Rechtswidrigkeit der vom Rat geschaffenen Verordnung. Ich würde deswegen meinen, daß sich mit der — richtig verstandenen — These von der

1 — Vgl. Goffin a.a.O., S. 357.

Umgehung eines Nichtigkeitsverfahrens im jetzigen Fall nichts anfangen läßt, daß eine verschleierte Nichtigkeitsklage, die wegen des Gegenstandes der klägerischen Kritik (einer Gemeinschafts*verordnung)* ausgeschlossen wäre, nicht gegeben ist.

Was den zweiten Teil der Ratseinwendungen angeht, also den Hinweis, die Bemessung des Schadens setze voraus, daß der Gerichtshof die für den Preisausgleich geltenden Kriterien festlegt und so in das gesetzgeberische Ermessen des Rates eingreift, so scheint er, wie auch die Bemerkung, es solle anstelle einer Ermächtigung der Mitgliedstaaten eine Verpflichtung der Gemeinschaft statuiert werden, die Hauptsache, die *Begründetheit* der Klage zu betreffen. Das gilt sicher für die Frage, ob die korrekte Anwendung von Artikel 37 der Grundverordnung Nr. 1009/67 und die Beachtung der Vertragsprinzipien nur die Lösung zuläßt, auch Sachverhalte, wie sie bei der Klägerin gegeben waren, in den Preisausgleich miteinzubeziehen. Das gilt aber auch für das Problem, ob die Mitgliedstaaten bei entsprechend weitgehender Ermächtigung durch den Rat von einer derartigen Möglichkeit Gebrauch gemacht hätten und der Rat daher, weil er sie ausgeschlossen hat, ersatzpflichtig ist. Der Streit darüber, ob der Klägerin ein Schaden entstanden ist und wie er bemessen werden muß, sollte also nicht jetzt im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung, sondern erst bei der Untersuchung der Hauptsache beurteilt werden. — Außerdem wäre zu sagen, daß es in einem Schadensersatzprozeß zunächst einmal darauf ankommt, die Fehlerhaftigkeit des Verhaltens eines Amtsträgers festzustellen und sich darüber Klarheit zu verschaffen, ob nachteilige Auswirkungen überhaupt gegeben sind, ein Schaden also verursacht worden sein kann. Zeigt sich danach, daß die exakte Schadensbemessung nicht ohne Eingriff in das gesetzgeberische Ermessen des beklagten Organs möglich ist, so kann eine unmittelbare Verurteilung immer noch unterbleiben und den Parteien die Bestimmung des Schadensumfangs, die Schadensregelung im einzelnen aufgegeben werden. Prinzipiell steht der Geltendmachung eines Ersatzanspruchs aber auch in solchen Fällen nichts im Wege.

Somit greift der jetzt untersuchte Einwand letztlich gleichfalls nicht durch, mit der Gesamtfolge, daß sich aus dem Bereich einer — weitgespannten — Zulässigkeitsprüfung nichts gegen die Möglichkeit einer Untersuchung der Hauptsache vorbringen läßt.

5. Zu dem Hilfsantrag der Klägerin, der darauf abzielt, den Rat zu verurteilen, den durch die Verordnung Nr. 769/68 verursachten Schaden *in anderer Weise zu ersetzen,* braucht eigentlich nur bemerkt zu werden, daß er erst in Betracht kommt, wenn dem Hauptantrag der Erfolg versagt bleibt. Auf ihn ist also noch gar nicht einzugehen. Allenfalls könnte angedeutet werden, daß die insoweit vorgebrachten Bedenken des Rates wahrscheinlich fundiert sind, weil der Gegenstand des Antrags nicht bestimmt ist und weil es an einer Substantiierung sowie an einer Begründung fehlt. Die Zulässigkeit der Klage wird damit aber nicht insgesamt in Frage gestellt.

6. Lassen Sie mich für die Schlußanträge zusammenfassen:

Entgegen der Auffassung des Rates kann die Zulässigkeit der Klage meines Erachtens nicht bestritten werden. Ob darüber in einem besonderen Urteil befunden oder die Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage mit der Entscheidung über die Hauptsache verbunden wird, entscheidet der Gerichtshof nach seinem Ermessen.