URTEIL DES GERICHTSHOFES VOM 12. JULI 1973[1]

Wünsche Handelsgesellschaft gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Tomatenkonzentrate"

Rechtssache 59/72

Leitsätze

EWG — Außervertragliche Haftung — Wirtschaftspolitische Entscheidungen einschließender Rechtsetzungsakt — Schaden — Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm

(EWG-Vertrag, Artikel 215)

Die Haftung der Gemeinschaft für den Schaden, der Einzelpersonen angeblich durch einen wirtschaftspolitische Entscheidungen einschließenden Rechtsetzungsakt entstanden ist, kann nur durch eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz der einzelnen dienenden Rechtsnorm ausgelöst werden.

In der Rechtssache 59/72

Wünsche Handelsgesellschaft, Hamburg, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die Verwaltungsgesellschaft Ludwig Wünsche mbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Jan-Onne Bodenstab, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Modest, Heemann, Gündisch, Rauschning, Landry, Röll, Festge, Heemann, zugelassen in Hamburg, Zustellungsbevollmächtigte: Huissiers Félicien Jansen und Jeanne Jansen-Housse, 21, rue Aldringen, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Peter Gilsdorf als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Emile Reuter, Rechtsberater der Kommission, 4, boulevard Royal, Luxemburg,

Beklagte,

wegen Zahlung von Schadensersatz nach Artikel 215 Absatz 2 des EWG-Vertrags zur Abgeltung des durch die Verordnung (EWG) Nr. 1643/71 der

1 — Verfahrenssprache: Deutsch.

Kommission zur Einführung einer Mindestpreisregelung für die Einfuhr von Tomatenkonzentraten mit Herkunft aus Griechenland verursachten Schadens

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten R. Monaco und P. Pescatore, der Richter A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh, M. Sørensen (Berichterstatter) und A. J. Mackenzie Stuart,

Generalanwalt: H. Mayras
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren

1. a) Die gemeinsame Marktorganisation für Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse wurde durch die Verordnung (EWG) Nr. 865/68 des Rates vom 28. Juni 1968 (ABl. L 153 vom 1. 7. 1968, S. 8) errichtet.

Wegen der fehlenden Koordinierung und Vereinheitlichung der von den einzelnen Mitgliedstaaten gegenüber Drittländern angewandten Einfuhrregelungen sah sich der Rat veranlaßt, die Verordnung Nr. 1427/71 vom 2. Juli 1971 (ABl. L 151 vom 7. 7. 1971, S. 5) zu erlassen, die es der Gemeinschaft ermöglichen soll, „schweren Störungen entgegen [zu] wirken . . ., denen der Markt für die betreffenden Erzeugnisse möglicherweise ausgesetzt wird, weil Einfuhren insbesondere unter Preisbedingungen erfolgen, die die Ziele des Artikels 39 des Vertrages gefährden können".

Die Anwendungsmodalitäten der Verordnung Nr. 1427/71 wurden vom Rat in einer zweiten Verordnung Nr. 1428/71, ebenfalls vom 2. Juli 1971 (ABl. L 151 vom 7. 7. 1971, S. 6), festgelegt.

Die Schutzmaßnahmen, die von der Kommission getroffen werden können, sind in Artikel 2 Absatz 1 dieser Verordnung aufgeführt:

„a) vollständige oder teilweise Aussetzung der Einfuhren oder Ausfuhren;

b) System von Mindestpreisen, bei deren Unterschreitung die Einfuhren davon abhängig gemacht werden können, daß sie zu einem höheren Preis gegenüber dem für das betreffende Erzeugnis festgesetzten Mindestpreis getätigt werden."

Artikel 3 der Verordnung Nr. 1428/71 erlegt der Kommission die Verpflichtung auf, die vorgesehenen Maßnahmen „unter Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen [anzuwenden], die für die Gemeinschaft international verbindlich sind".

Gestützt auf die Verordnung Nr. 1427/71 und unter Beachtung der in der Verordnung Nr. 1428/71 niedergelegten Grundsätze hat die Kommission zwei

Schutzmaßnahmen erlassen, die die Einfuhr von Tomatenkonzentraten von der Vorlage von Einfuhrlizenzen abhängig machen.

Die erste durch die Verordnung Nr. 1558/71 (ABl. L 164 vom 22. 7. 1971, S. 14) getroffene Maßnahme gilt für Drittländer mit Ausnahme Griechenlands und führt mengenmäßige Beschränkungen ein; die zweite, die Gegenstand der Verordnung Nr. 1643/71 ist, gilt für Griechenland und sieht ein Mindestpreissystem vor.

Hierzu bestimmt Artikel 2 der Verordnung Nr. 1643/71, daß die Erteilung einer Einfuhrlizenz von der schriftlichen Verpflichtung des Importeurs abhängt, sicherzustellen:

„aa) .....

bb) daß die Einfuhr aufgrund eines Vertrages erfolgt, in dem vorgesehen ist, daß der Kauf und die Lieferung frei Grenze der Gemeinschaft oder an einem außerhalb der Gemeinschaft gelegenen Ort zu einem Preis vorgenommen werden, der über dem im Anhang zu dieser Verordnung für die betreffende Qualität angegebenen Preis liegt, und

cc) daß dieser Preis tatsächlich bezahlt wird."

Die Verordnung Nr. 1643/71 wurde durch die Verordnung Nr. 395/73 vom 9. Februar 1973 (ABl. L 43, S. 13) mit Wirkung vom 16. Februar 1972 an aufgehoben.

b) Die Klägerin machte mit Schreiben an die Kommission vom 17. April 1972 Schadensersatzansprüche geltend. In diesem Schreiben trug die Klägerin vor, sie habe im Vertrauen auf die Richtigkeit der Mindestpreisregelung der Verordnung Nr. 1643/71 im Oktober 1971 von einer griechischen Firma eine Partie doppelt konzentriertes Tomatenmark gekauft. Sie sei gezwungen gewesen, den Vertrag trotz des niedrigeren Angebots des griechischen Verkäufers zum Mindestpreis abzuschließen. Die Marktentwicklung habe gezeigt, daß der Mindestpreis zu hoch festgesetzt worden sei. Die italienischen Verkäufer von Tomatenkonzentrat hätten in der Folge auf dem deutschen Markt Tomatenkonzentrat zu Preisen angeboten, die unter den Mindestpreisen gelegen hätten. Sie, die Klägerin, habe sich angesichts dieser Wirtschaftslage gezwungen gesehen, einen Teil der betreffenden Ware an die Firma Bernhard Meinke Nachfolger in Berlin zu einem niedrigeren Preis als dem Kaufpreis zu verkaufen. Ihr sei dadurch ein Verlust entstanden, der auf die Verordnung Nr. 1643/71 zurückzuführen sei. Diese Verordnung sei rechtswidrig, und die Kommission sei deshalb nach Artikel 215 des EWG-Vertrags verpflichtet, den entstandenen Schaden zu ersetzen.

Mit Schreiben vom 28. Juni 1972 teilte die Kommission der Klägerin mit, sie könne dem Antrag nicht stattgeben.

2. Die Gültigkeit der Verordnung ist in dem Urteil untersucht worden, das der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtssache 40/72 auf ein Vorabentscheidungsersuchen in dem Rechtsstreit zwischen der Firma I. Schroeder KG in Hamburg und der Bundesrepublik Deutschland erlassen hat. In diesem Urteil hat der Gerichtshof unter anderem für Recht erkannt, daß „die Prüfung der gestellten Fragen ... nichts ergeben [hat], was die Gültigkeit von Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1643/71 ... in Frage stellen könnte". In demselben Urteil hat der Gerichtshof auf eine Auslegungsfrage ausgesprochen: „Weder Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1428/71 des Rates vom 2. Juli 1971 noch Artikel 41 des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Griechenland vom 9. Juli 1961 geben eine Rangfolge zwischen den in diesen Vorschriften vorgesehenen Maßnahmen an."

3. Die vorliegende Klage ist am 24. Juli 1972 erhoben worden. Das schriftliche Verfahren ist nach Eingang der Klageschrift und der Klagebeantwortung bis zum Urteilserlaß in der oben erwähnten

Rechtssache 40/72 ausgesetzt worden. Der Gerichtshof hat auf den Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

Die Parteien haben in der Sitzung vom 19. Juli 1973 mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 4. Juli 1973 vorgetragen.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt,

— die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1 098 DM zu zahlen,

— der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Kommission beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen und

— die Klägerin zur Tragung der Verfahrenskosten zu verurteilen;

— hilfsweise: durch Zwischenurteil die Entscheidung über die Schadenshöhe vorzubehalten.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Zur Zulässigkeit

Die *Kommission* legt dar, sie verzichte darauf, gegen die vorliegende Klage die Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, wie sie dies in vorhergehenden ähnlich gelagerten Fällen getan habe. Sie weist jedoch darauf hin, daß die Klägerin ihr Rechtsschutzinteresse im vorliegenden Falle durch Inanspruchnahme des innerstaatlichen Verwaltungs- und Rechtsweges hätte geltend machen können, und zwar ohne daß sie Gefahr gelaufen wäre, noch höheren Schaden zu erleiden.

Nach Ansicht der *Klägerin* ist die Klage als Amtshaftungsklage zulässig, da sie die Voraussetzungen des Artikels 215 Absatz 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erfülle. Die Klägerin behauptet, sie habe den ihr entstandenen Schaden nicht auf andere Weise abwenden können; dies sei ihr insbesondere nicht durch Anrufung der innerstaatlichen Gerichte möglich gewesen.

Zur Begründetheit

1. Zur Fehlerhaftigkeit der Verordnung Nr. 1643/71

A — a) In ihrer *Klage* führt die *Klägerin* aus, die in der Verordnung Nr. 1643/71 vorgesehene Mindestpreisregelung verstoße gegen Artikel 40 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 39 Absatz 1 des EWG-Vertrags, weil sie keine geeignete Maßnahme darstelle, die in Artikel 39 aufgeführten Ziele zu erreichen, namentlich, „die Märkte zu stabilisieren", wie Absatz 1 Buchstabe c dieses Artikels es vorsehe. Eine derartige Mindestpreisregelung biete, sobald sie angewandt werde, vielfältige Umgehungsmöglichkeiten. Diese reichten vom Abschließen von Scheinverträgen über die Erstattung des zu viel gezahlten Betrages in Ware oder Geld bis zum Zwischenschalten von Tochter- oder Schwestergesellschaften in dem Exportland oder anderen Drittländern, wobei der letztere Weg, wenn es sich dabei um juristisch selbständige Unternehmen handle, rechtlich nicht angreifbar sei. Firmen, die auf diese Weise importierten, könnten die Produkte innerhalb der Gemeinschaft im Wege des Wettbewerbs gleichwohl unter den angestrebten Preisen verkaufen. Dadurch werde die Mindestpreisregelung des Artikels 2 der Verordnung Nr. 1643/71 unterlaufen, und die mit ihr verfolgten Ziele würden nicht erreicht.

In diesem Zusammenhang verweist die Klägerin auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 6/71 (Slg. 1971, 719). Darin komme die Ansicht des Gerichtshofes zum Ausdruck, daß Regelungen, die offen zu Mißbräuchen einlüden, rechtswidrig seien.

Eine Aufstellung der in Italien für Tomatenkonzentrat geforderten Preise frei deutsche Grenze zeige — so die Ansicht der Klägerin —, daß diese Preise um ungefähr 10 bis 24 % unter den Mindest-

preisen lägen, ein Zeichen dafür, daß das Mindestpreissystem von Anfang an versagt habe.

Die Klägerin meint ferner, die Verordnung Nr. 1643/71 verstoße auch gegen die in ihrer Präambel genannten Ermächtigungsgrundlagen, nämlich die Ratsverordnungen Nrn. 1427 und 1428/71. Der Rat habe in diesen Verordnungen ausdrücklich angeordnet, daß nur geeignete Maßnahmen angewandt werden dürften, um sicherzustellen, daß die Ziele des Artikels 39 des EWG-Vertrags nicht gestört würden.

Die *Kommission* weist, was die „Geeignetheit" des streitigen Systems angesichts der vielfachen, teilweise auch legalen Umgehungsmöglichkeiten betrifft, darauf hin, daß eine entsprechende Regelung in Artikel 44 des EWG-Vertrags vorgesehen sei.

Der Ministerrat habe in seiner Entscheidung vom 4. April 1962 (ABl. Nr. 30 vom 20. April 1962, S. 995/62) zur Anwendung der beiden in Artikel 44 vorgesehenen Mindestpreissysteme sogar der Regelung, die die Klägerin als ungeeignet betrachte, den Vorzug vor dem System der vorübergehenden Einstellung oder Einschränkung der Einfuhr bei Unterschreitung des Mindestpreises eingeräumt, mit der Begründung, es behindere die Einfuhren weniger.

Nach Ansicht der Kommission müßten schon ganz besondere konkrete Umstände vorgetragen werden, die den eindeutigen Schluß zuließen, das umstrittene System sei als solches ungeeignet. Die bloße Tatsache, daß die getroffene Regelung möglicherweise in illegaler Form umgangen werden könne, reiche in dieser Hinsicht nicht aus. Zu den sogenannten „legalen" Umgehungsmöglichkeiten bemerkt die Kommission, diese könnten nicht die Wirksamkeit eines Systems beeinträchtigen, das dazu bestimmt sei, die Einfuhren zu beschränken und die Märkte zu stabilisieren. Anders seien die Dinge nur dann zu beurteilen, wenn etwa die importierende Mutterfirma den bei ihren Tochter- oder Schwesterfirmen erzielten Gewinn dazu benutzen würde, die Ware auf dem Importmarkt unter dem Mindestpreis abzusetzen. Eine solche Auswirkung sei jedoch keineswegs notwendigerweise oder automatisch gegeben. Denn ob der im Exportland erzielte Vorteil gerade zu diesem Zweck verwendet werde, hänge von zahlreichen Kriterien und Rentabilitätserwägungen ab, welche der Unternehmer im Einzelfall anstellen werde.

Die Kommission bemerkt weiter, die Einfuhr von Tomatenkonzentraten aus Griechenland sei nach Einführung der Schutzmaßnahmen empfindlich zurückgegangen.

b) In ihrer Klageschrift macht die *Klägerin* des weiteren geltend, die Mindestpreisregelung des Artikels 2 der Verordnung Nr. 1643/71 verstoße gegen Grundprinzipien des Rechtsstaates. Sie widerspreche dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil sie eine Erschwerung des Einfuhrhandels bedeute, der kein gleichwertiger Vorteil gegenüberstehe. Die Regelung verstoße auch gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, denn die verschiedenartigen Umgehungsmöglichkeiten trügen ein Element der Rechtsunsicherheit in den Einfuhrhandel hinein. Die Importeure könnten sich nicht mehr darauf verlassen, ihre Ein- und Verkaufsgeschäfte unter normalen Wettbewerbsbedingungen zu treffen und abzuwickeln.

Nach Ansicht der *Kommission* deckt sich der erste aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleitete Vorwurf mit dem Vorwurf der Ungeeignetheit der Maßnahme. Soweit damit dagegen auf die relative Erforderlichkeit der Maßnahme im Vergleich zu mengenmäßigen Beschränkungen angespielt werden sollte, stehe dieser Vorwurf — so die Kommission — im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage, ob zwischen den Schutzmaßnahmen eine bestimmte Rangfolge bestehe.

Den zweiten aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit hergeleiteten Vorwurf hält die Kommission für unzutreffend. Die Tatsache, daß einzelne Einfuhren aus Griechenland unter Umgehung des Mindestpreises getätigt werden könnten,

nehme dem Importeur nicht die Möglichkeit, „unter normalen Wettbewerbsbedingungen" (was wohl heißen solle: im Vertrauen darauf, daß die Mindestpreisregelung ingesamt funktioniere) abzuschließen und abzuwickeln. Im übrigen müsse bezweifelt werden, ob dieser Grundsatz im Gemeinschaftsrecht überhaupt einen so weit gespannten Inhalt haben könne, wie die Klägerin ihn in ihrem Falle zugrunde lege.

c) Die *Klägerin* meint, in der Rangfolge stünden mengenmäßige Beschränkungen an erster Stelle. Bei einem Vergleich der beiden in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1428/71 vorgesehenen Maßnahmen beschränke die vollständige oder teilweise Aussetzung der Einfuhren die Freiheit des Importeurs in geringerem Maße als die Mindestpreisregelung. Diese Rangordnung trete auch in Artikel 41 des Assoziierungsabkommens mit Griechenland in Erscheinung. Die Möglichkeit der vorübergehenden mengenmäßigen Beschränkung der Einfuhr hätte genügt, um im vorliegenden Falle die innergemeinschaftliche Produktion von Tomatenerzeugnissen zu stützen und damit die Ziele des Artikels 39 Absatz 1 Buchstabe c des EWG-Vertrags zu erreichen.

Die *Kommission* hält dem entgegen, die Frage der Rangfolge zwischen den zu treffenden Maßnahmen stelle sich in der Verordnung Nr. 1428/71 anders als in Artikel 41 des Assoziierungsabkommens mit Griechenland. Die Verordnung sehe als mögliche Schutzmaßnahmen entweder die vollständige oder teilweise Aussetzung der Einfuhren oder ein Mindestpreissystem vor. Das Abkommen dagegen erlaube lediglich zwei Arten von Mindestpreissystemen: Das eine davon führe zu einer Verringerung oder vorübergehenden Aussetzung der Einfuhren, das andere beschränke sich darauf, an Einfuhren die Verpflichtung zur Einhaltung der Mindestpreise zu knüpfen.

Die Kommission, die bei Erlaß der umstrittenen Schutzmaßnahmen sowohl der Verordnung als auch dem Abkommen habe Rechnung tragen müssen, habe allen Grund gehabt, dem zweiten System den Vorzug einzuräumen, da dieses die vernünftigste Lösung dargestellt habe. Verschiedene Gründe rechtfertigten die getroffene Wahl. Die beweglichere Mindestpreisregelung habe es ermöglicht, der zukünftigen Entwicklung besser Rechnung zu tragen. Außerdem hätten die Ursachen dieser Entwicklung — nämlich der Kostenwettbewerb der griechischen Erzeuger — eine preisregulierende Maßnahme nahegelegt. Die Mindestpreisregelung habe mit ihrer Ventilwirkung begrenzte, aber kontinuierliche Einfuhren in die Gemeinschaft ermöglicht und damit die Gefahr verringert, den Markt bei „aufgehender Grenze" der Überschwemmung mit großen Warenmengen auszusetzen. Ausschlaggebend sei jedoch der Wunsch gewesen, die Handelsbeziehungen mit Griechenland nicht durch eine mengenmäßige Beschränkung einzufrieren, sondern ihnen unter Berücksichtigung der Selbstkostenpreise in der Gemeinschaft einen natürlichen Spielraum zu belassen.

Mit Rücksicht darauf schließlich, daß die Ausführung der Verordnungen Nrn. 1427 und 1428/71 sich auf jeden Fall in den durch das Assoziierungsabkommen gesetzten Schranken hätten halten müssen, hätte sie, so meint die Kommission, wenn sie eine mengenmäßige Beschränkung der Einfuhren eingeführt hätte, dies einzig und allein im Rahmen eines Systems von Mindestpreisen tun können, bei deren Unterschreitung die Einfuhren hätten vorübergehend eingestellt oder eingeschränkt werden können. Ein solches System sei aber wohl praktisch undurchführbar gewesen, weil es nicht auf den Einfuhrpreis abstelle, sondern auf periodische Notierungen des Erzeugnisses auf dem Binnenmarkt der EWG. Wenn es auch theoretisch vielleicht möglich gewesen wäre, ein derartiges System aufzubauen, so wäre dies auf jeden Fall mit so großen Unsicherheitsfaktoren verbunden gewesen und hätte eine so lange Einführungszeit in Anspruch genommen, daß es für eine Schutzmaßnahme praktisch nicht in Betracht gekommen sei.

d) Die *Klägerin* meint, die Mindestpreise seien zu hoch festgesetzt worden und

hätten deshalb prohibitive Wirkungen geäußert. Die Mindestpreise dürften nicht höher sein als die innergemeinschaftlichen Preise. Tatsächlich aber habe der Mindestpreis bis zu 24 % über den Angeboten der italienischen Tomatenmarkhersteller gelegen. Die prohibitive Wirkung des Mindestpreises zeige sich daran, daß die Einfuhren von griechischem Tomatenmark um 50 % zurückgegangen seien.

Die Kommission habe es ferner unterlassen, die Mindestpreise den jeweiligen Marktgegebenheiten anzupassen. Der Markt habe Schwankungen unterlegen und eine Senkung des innergemeinschaftlichen Preisniveaus erlebt. Die Kommission habe trotz ihrer Kenntnis der Marktlage keine Anpassungen vorgenommen.

Die Kommission habe Artikel 41 Absatz 3 des Assoziierungsabkommens mit Griechenland beachten müssen. Die Mindestpreise hätten folglich so festgesetzt werden müssen, daß sie den Handel mit Griechenland nicht hätten beeinträchtigen können. Es sei jedoch festzustellen, daß die Gesamteinfuhren der Mitgliedstaaten, vor allem aufgrund einer Importminderung Italiens, um rund 50 % zurückgegangen seien.

Dazu erklärt die *Kommission*, bei der Gegenüberstellung der griechischen Angebotspreise frei Grenze und dem innergemeinschaftlichen Selbstkostenpreis habe sie sich auf die offiziellen Angaben des italienischen Landwirtschaftsministeriums gestützt, da Italien als hauptsächliches Erzeugerland für die Gemeinschaft in Betracht gekommen sei. Die Dienststellen der Kommission hätten diese Angaben nachgeprüft und keinen Grund gesehen, an ihrer Richtigkeit zu zweifeln. Die Klägerin habe keine konkreten Gründe vorgetragen, die gegen die Richtigkeit der angegebenen Selbstkosten sprechen würden.

Die Argumentation der Klägerin, die prohibitive Wirkung des Mindestpreises zeige sich an dem Rückgang der Einfuhren, stehe in Widerspruch zu der Behauptung, das System sei als solches wirkungslos.

Die Richtigkeit des Zahlenmaterials, aus dem hervorgehe, daß die Angebotspreise für italienisches Tomatenmark in der Referenzperiode von August 1971 bis Februar 1972 unter den festgesetzten Mindestpreisen gelegen hätten, sei unbestreitbar. Diese Preise hätten jedoch keinerlei Aussagekraft für die Selbstkostenpreise der Gemeinschaftsindustrien. Sie beträfen nur individuelle Angebote, und selbst wenn sie als symptomatisch angesehen würden, könnten sie nur besagen, daß sich der Preisstabilisierungseffekt in den ersten Monaten nach Erlaß der Schutzmaßnahme noch nicht in vollem Umfang durchgesetzt gehabt habe. Die Kommission sei nicht imstande, mit Sicherheit die Gründe für dieses Phänomen zu nennen. Sie zeigt mehrere denkbare Ursachen auf.

Die Kommission pflichtet der Ansicht der Klägerin bei, sie, die Kommission, müsse die Mindestpreise den Marktgegebenheiten anpassen. Sie behauptet jedoch, die Selbstkostenpreise, auf die es hier allein ankomme, seien mehr oder weniger unverändert geblieben.

Die Höhe der Mindestpreise verstoße nicht gegen Artikel 41 des Griechenlandabkommens. Aus dieser Vorschrift ergebe sich, daß die eingeführten Mindestpreise nicht den bei Inkrafttreten des Griechenlandabkommens (1962) bestehenden Handel mit Tomatenkonzentraten hätten beeinträchtigen dürfen. Dies sei auch offensichtlich nicht geschehen. Die Einfuhren aus Griechenland hätten überhaupt erst seit 1969 einen größeren Umfang angenommen.

B — a) In ihrer *Erwiderung* legt die *Klägerin* dar, sie führe das vorliegende Verfahren trotz des Urteils des Gerichtshofes vom 7. Februar 1973 in der Rechtssache 40/72 (nachfolgend Rechtssache Schroeder genannt) weiter, weil sie Unterlagen besitze und überreichen könne, die die Firma Schroeder KG, die Klägerin des Ausgangsprozesses im Vorlageverfahren 40/72, seinerzeit noch nicht besessen habe und deshalb nicht habe überreichen können. Außerdem wünsche sie, auf einige ergänzende Punkte hinzuweisen, die möglicherweise nicht genü-

gend in der Stellungnahme der Firma Schroeder hervorgehoben worden seien und deshalb in die Überlegungen des Gerichtshofes keinen Eingang gefunden hätten.

Dem hält die *Kommission* in ihrer *Gegenerwiderung* entgegen, das Urteil in der Rechtssache Schroeder habe der gegenwärtigen Schadensersatzklage im Grunde den Boden entzogen, da die in der vorliegenden Sache gegen die Rechtsgültigkeit der Verordnung Nr. 1643/71 vorgebrachten Bedenken auch im Rahmen der Rechtssache Schroeder geprüft worden seien und den Gerichtshof nicht dazu veranlaßt hätten, die Gültigkeit der Verordnung zu verneinen. Die Klägerin habe ihres Erachtens keine wesentlichen neuen Gründe vorgetragen, die zu einer Überprüfung des genannten Urteils führen müßten. Sie verzichte daher auf eine ausführliche Auseinandersetzung mit den in der Erwiderung von der Klägerin vorgetragenen Argumenten und wolle sich auf die Entgegnung zu einigen wenigen Punkten beschränken.

b) Die *Klägerin* führt aus, in seinem Urteil in der Rechtssache Schroeder habe der Gerichtshof allerdings die Geeignetheit der getroffenen Maßnahme bejaht. Dabei habe er sich auf Angaben der Kommission gestützt, wonach die Preise für Tomatenmark ab Juni 1972 die Höhe der Mindestpreise erreicht hatten. Diese Angaben hätten den Gerichtshof in die Irre geführt. Die Erhöhung der Marktpreise für Tomatenmark habe ihre Ursache allein in dem Bekanntwerden der Tatsache gehabt, daß ganz Südeuropa im Sommer 1972 eine Mißernte bei Tomaten zu beklagen gehabt habe. Ohne dieses Ereignis wäre das Scheitern der Mindestpreisregelung in ihrem vollen Ausmaß sichtbar geworden.

Es sei tatsächlich zu Umgehungen der getroffenen Regelung gekommen. Anders sei die Tatsache nicht zu erklären, daß griechisches Tomatenkonzentrat in Deutschland weiterhin zu Preisen angeboten worden sei, die mit 26,5 Rechnungseinheiten bis 30 Rechnungseinheiten pro 100 kg weit unter dem Mindestpreis gelegen hätten. Zum Beweis für diese Behauptung überreicht die Klägerin Angebote deutscher Tomatenmarkimporteure aus der Zeit von Januar bis September 1972. Anders — so fährt die Klägerin fort — sei auch die Tatsache nicht zu erklären, daß griechisches Tomatenmark weiterhin in großen Mengen in die EWG-Mitgliedstaaten, Italien ausgenommen, eingeführt worden sei. Die Einfuhren in diese Länder hätten sich nach Einführung der Mindestpreisregelung im Vergleich mit den Einfuhren im Referenzzeitraum 1970 mehr als verdoppelt.

Die *Kommission* ist der Ansicht, die Frage der Entwicklung des Preisniveaus im Jahre 1972 dürfte für die Entscheidung des Gerichtshofes nur eine untergeordnete Rolle gespielt haben. Denn der Gerichtshof habe in seinem Urteil ausdrücklich festgestellt, „daß die Rechtmäßigkeit einer Gemeinschaftshandlung nicht von rückschauenden Betrachtungen über ihren Wirkungsgrad abhängen kann". Abgesehen davon habe der Vertreter der Kommission in der mündlichen Verhandlung auf Frage eines Mitglieds des Gerichtshofes selbst erklärt, es treffe zu, daß das Weltmarktpreisniveau im Sommer 1972 allgemein das Mindestpreisniveau erreicht habe. Es lasse sich daher nicht mit Sicherheit feststellen, wie die Entwicklung ohne diesen Umstand verlaufen wäre. Tatsache sei, so meint die Kommission, daß in der ersten Jahreshälfte 1972 die Angebotspreise für italienisches Tomatenmark eine steigende Tendenz aufgewiesen hätten. Angaben aus Handelskreisen, die diese Tendenz bestätigten, könnten dem Gerichtshof vorgelegt werden. Es müsse bezweifelt werden, daß die von der Klägerin gemachten Angaben über die Angebotspreise für griechisches Tomatenmark typisch seien.

Zu den Zahlen, die die Klägerin für die Einfuhren in die Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Italien nennt, bemerkt die Kommission, daß der Anstieg der Einfuhren in Bezug gesetzt werden müsse zu der Einfuhrmenge. Dabei zeige sich, daß es sich bei diesen Einfuhren im

Vergleich zu denen nach Italien um relativ geringfügige Mengen gehandelt habe. Bedeutsam sei, daß die Einfuhren nach Italien, dem Haupteinfuhrland, stark zurückgegangen seien.

c) Die *Klägerin* führt aus, der Gerichtshof habe in seinem Urteil in der Rechtssache Schroeder die Tatsache, daß gegebenenfalls Umgehungsmöglichkeiten des Mindestpreissystems bestanden hätten, dahingestellt gelassen, da die Kommission im Verhältnis zu Griechenland aus Artikel 41 des Assoziierungsabkommens verpflichtet gewesen sei, eine der dort vorgesehenen beiden Mindestpreisregelungen anzuwenden.

Auf den ersten Blick schienen die beiden Vorschriften des Artikels 41 des Assoziierungsabkommens und des Artikels 2 der Verordnung Nr. 1428/71 nur hinsichtlich der Mindestpreisregelung übereinzustimmen, deren Merkmal darin bestehe, Einfuhren an die Einhaltung dieser Preise zu binden. Dieser erste Eindruck trüge jedoch. Auch die in den ersten Alternativen beider Vorschriften vorgesehenen Schutzmaßnahmen entsprächen sich. Die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1428/71 vorgesehene Möglichkeit der vollständigen oder teilweisen Aussetzung der Einfuhren sei lediglich abhängig von der Feststellung, daß eine intern gesetzte Preisgrenze — eben ein Mindestpreis — unterschritten werde, wobei die Unterschreitung dieses Preises also nur Voraussetzung und Bedingung sei, um die Kontingentierungsregelung auszulösen. Dies ergebe sich aus Artikel 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 1428/71. Eine Tendenz zu einem übermäßigen Rückgang könne nur dann festgestellt werden, wenn ein bestimmter Preis intern als Preisgrenze (Mindestpreis) festgesetzt werde.

Zu der Feststellung des Gerichtshofes, daß sich aus der Reihenfolge der Aufzählung der Schutzmaßnahmen keine Rangfolge ergebe, bemerkt die Klägerin, eine Rangfolge ergebe sich indirekt aus der Verpflichtung, das mildere Mittel anzuwenden. Hierbei sei der Grundsatz zu beachten, daß dann, wenn ein geeignetes und ein ungeeignetes Mittel wahlweise zur Verfügung stünden, das geeignete Mittel immer das mildere Mittel darstelle.

Der Rückgriff auf das Mittel der vollständigen oder teilweisen Aussetzung der Einfuhren, wie dies im Assoziierungsabkommen vorgesehen sei, könne auch nicht mit dem Vorwand abgelehnt werden, eine derartige Maßnahme hätte „periodische Notierungen" der Binnenmarktpreise vorausgesetzt, die zu bewirken unmöglich gewesen sei. Bei Fehlen periodischer Notierungen der Binnenmarktpreise müßten die Preise eben auf andere Weise festgestellt werden. Dies sei auch, namentlich durch Anfrage bei Maklern, möglich. Bei der Festsetzung der Frei-Grenze-Preise im Rahmen der Verordnung Nr. 19/62, die je nach Warenart einmal wöchentlich oder zweimal monatlich erfolgt sei, sei die Kommission entsprechend vorgegangen. Im übrigen stelle auch Artikel 4 der Entscheidung des Rates über Mindestpreise vom 4. April 1962 nicht allein „Notierungen" der Preise als Voraussetzung auf für die Anwendung eines Systems von Mindestpreisen, bei deren Unterschreitung die Einfuhr vorübergehend eingestellt oder eingeschränkt werden könne.

d) Die *Klägerin* stimmt grundsätzlich der Erwägung des Gerichtshofes in seinem Urteil in der Rechtssache Schroeder zu, wonach „die Rechtmäßigkeit einer Gemeinschaftshandlung nicht von rückschauenden Betrachtungen über ihren Wirkungsgrad abhängen kann", und es genüge, „daß diese Maßnahmen bei ihrem Erlaß nicht als offensichtlich ungeeignet zur Verwirklichung des angestrebten Zieles erscheinen". Dieser Grundsatz greife jedoch dann nicht ein, wenn eine negative Entwicklung klar und eindeutig voraussehbar sei. Die einfache Überlegung, daß ein Kaufmann nichts verschenke, reiche aus, die Umgehungen der Mindestpreisregelung erklärlich zu machen. Wenn ein Kaufmann gezwungen werde, mehr zu zahlen, als der Verkäufer verlange, werde er Mittel und Wege suchen und finden, um diesem Zwang, möglichst auf legale Weise, zu entgehen. Schon

im Jahre 1969, als eine Mindestpreisregelung auf dem Obst- und Gemüsekonservenmarkt eingeführt werden sollte, sei die Kommission von verschiedenen Seiten auf die Folgen und Umgehungsmöglichkeiten aufmerksam gemacht worden.

e) Zur Frage der Höhe der festgesetzten Mindestpreise trägt die *Klägerin* vor, im Urteil Schroeder sei der Klägerin des Ausgangsverfahrens, der Firma Schroeder, vorgeworfen worden, sie habe nichts Konkretes vorgetragen, was Schlüsse auf die Unrichtigkeit der Angaben der italienischen Regierung, die von der Kommission in der dortigen Rechtssache vorgetragen worden seien, zugelassen hätte. Zu diesem Punkt macht die Klägerin geltend, die Mindestpreise hätten nur in der Höhe festgestellt und festgesetzt werden dürfen, die zum Schutze des Binnenmarktes der Gemeinschaft unbedingt erforderlich gewesen sei. Die Selbstkostenpreise der Gemeinschaft, von denen die Kommission habe ausgehen müssen, seien deshalb genau und nicht bloß pauschal zu kalkulieren gewesen. Glaube man den Angaben der Kommission über die vom italienischen Landwirtschaftsministerium angewandte Methode bei der Feststellung der Selbstkostenpreise, dann falle auf, daß das Ministerium dabei von Pauschalbeträgen ausgegangen sei. Die Tatsache, daß italienische Tomatenkonzentrate ständig zu einem Preis von etwa 30 Rechnungseinheiten angeboten worden seien, stelle ein Indiz dafür dar, daß die Selbstkosten der italienischen Hersteller noch unter diesem Betrag hätten liegen müssen. In dem Angebotspreis auf dem deutschen Markt seien nämlich die Gewinnspanne des deutschen Importeurs, die Transportkosten usw. enthalten. Wohl könne ein Hersteller gelegentlich aus Gründen des Wettbewerbs unter dem Herstellungspreis anbieten, auf diese Weise könne er jedoch nicht ständig verfahren.

Zu der von der Kommission dargelegten Methode der Selbstkostenkalkulation bemerkt die Klägerin, die Angebotspreise für italienische Tomaten in den Jahren 1970 und 1971, die allein für die Selbstkostenkalkulation des italienischen Landwirtschaftsministeriums hätten maßgeblich sein können, zeigten, daß bereits der Betrag für die Kosten des Ausgangserzeugnisses mit 20 Lire pro 1 kg Tomaten zu hoch angesetzt gewesen sei. 1970 habe der Einkaufspreis für 1 kg Tomaten zwischen 13 und 19 Lire gelegen. Die Ernte 1971 sei ebenfalls mit 16 bis 19 Lire pro kg angeboten worden.

Unter Hinweis auf die Erklärungen, die die Kommission dem Urteil des Gerichtshofes vom 8. November 1972 zufolge in dem Verfahren 17/72 abgegeben hat, meint die Klägerin, die Kommission hätte ihre eigenen Kalkulationen aufgrund von Zahlenmaterial anstellen müssen, das sie sich selber bei den in Betracht kommenden Herstellerbetrieben hätte beschaffen können.

Die prohibitive Wirkung des Mindestpreises sei in Italien besonders eindeutig zu Tage getreten, denn dort sei während der Monate September, Oktober und November 1971 kein einziges Importgeschäft mehr getätigt worden.

Darauf entgegnet die *Kommission*, es sei wirtschaftlich durchaus gerechtfertigt gewesen, die Kosten des Ausgangserzeugnisses mit 20 Lire pro 1 kg Tomaten anzusetzen. Selbst nach den Angaben der Klägerin sei die Ernte 1971 mit 16 bis 19 Lire pro kg angeboten worden. Da diese Preise infolge des Überangebots gedrückt gewesen seien, sei ein Ansatz von 20 Lire pro kg als das anzustrebende, aber auch realistische Erzeugerpreisniveau durchaus vertretbar erschienen. Dies sei durch das Niveau der Interventionspreise für Tomaten bestätigt worden. Diese Preise hätten im August 1971 praktisch zwischen 15 und 19 Lire pro kg geschwankt. Der August sei der Monat, in dem die Preise am niedrigsten lägen. Die von der Industrie zu bezahlenden Preise hätten notwendigerweise über dem Niveau der Interventionspreise liegen müssen, da die Erzeugung sonst in noch größerem Umfang als bereits geschehen der Intervention zugeführt worden wäre. Der Gerichtshof habe in seinem Urteil in der Rechtssache Schroeder anerkannt, daß ein geringfügig über dem Interventionspreis liegender Selbstko-

stenpreis zu Recht übernommen werden dürfe.

2. Zum Vorliegen eines Amtsfehlers

Die *Klägerin* behauptet, die Kommission habe einen Amtsfehler begangen. Die Kommission sei an Bestimmungen des EWG-Vertrags und, soweit sie Befugnisse ausübe, die ihr der Rat zur Durchführung der von ihm erlassenen Vorschriften übertrage, an die Vorschriften des Rates gebunden. Die Mindestpreisregelung nun verletze nicht nur die Vorschriften des EWG-Vertrags, sondern darüber hinaus auch die Vorschriften des Rates, mit denen die Kommission zur Einführung von Schutzmaßnahmen ermächtigt worden sei. Die Kommission habe bei sorgfältiger Prüfung der Voraussetzungen die Rechtswidrigkeit der Mindestpreisregelung erkennen müssen, zumal sie bereits verschiedentlich darauf hingewiesen worden sei, daß diese Regelung das Gegenteil dessen bewirke, was sie erreichen solle. Die Kommission habe einsehen müssen, daß die Mindestpreisregelung jeglichem kaufmännischen Denken und Handeln zuwiderlaufe und deshalb zu Umgehungen geradezu einlade.

Die *Kommission* bestreitet ein Verschulden. Falls der Gerichtshof die Auffassung vertreten sollte, die von der Kommission zugrunde gelegten Selbstkostenpreise der italienischen Industrie seien zu hoch kalkuliert gewesen, so müsse sie darauf verweisen, daß ihr diese Preise von der italienischen Verwaltung unter der ausdrücklichen Versicherung, es handle sich um eine sorgfältige Kalkulation der durchschnittlichen Selbstkosten, mitgeteilt worden seien. Ihre eigenen Dienststellen hätten diese Angaben ihrerseits mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln geprüft und keine Veranlassung gefunden, an ihrer Richtigkeit zu zweifeln. Falls sie sich nachträglich dennoch als unzutreffend erweisen sollten, so könne sie, die Kommission, hierfür jedenfalls keine Verantwortung treffen.

Die *Klägerin* meint dazu in ihrer Erwiderung, das Verschulden der Kommission liege darin, daß diese offensichtlich übersehen habe, daß sie die Wahl zwischen zwei Schutzmaßnahmen gehabt habe und im Ergebnis nach sorgfältiger Prüfung und Abwägung nur die mildere, nämlich die geeignetere dieser beiden Schutzmaßnahmen habe wählen dürfen. Darüber hinaus habe die Kommission, selbst wenn man nicht den Standpunkt teile, die Ungeeignetheit der Mindestpreisregelung sei vorhersehbar gewesen, schuldhaft gehandelt, weil sie die getroffene Maßnahme nicht spätestens zwei Monate nach Annahme der Verordnung Nr. 1643/71 aufgehoben habe. Die Kommission sei verpflichtet gewesen, den Markt ständig zu beobachten. Dabei hätte sie eigentlich schon bald nach Inkrafttreten der Mindestpreisregelung feststellen müssen, daß griechisches Tomatenkonzentrat in unvermindertem Umfange, von Italien abgesehen, weiterhin zu niedrigeren Preisen eingeführt worden sei. Hätte es sich um geeignete Schutzmaßnahmen gehandelt, hätte sich nach Ablauf etwa eines Monats eine positive Wirkung herausstellen müssen. Wie nachlässig die Kommission die getroffene Mindestpreisregelung behandelt habe, zeige auch die Tatsache, daß die Verordnung Nr. 1643/71 erst mit der Verordnung Nr. 395/73 vom 9. Februar 1973 aufgehoben worden sei, obgleich aufgrund der Mißernten bei Tomaten in den Mittelmeerländern die Angebotspreise für griechisches Tomatenkonzentrat schon im Herbst 1972 über den Mindestpreis hinausgegangen seien.

3. Zum Schaden

Die *Klägerin* legt dar, sie habe am 6. Oktober 1971 durch Vertrag mit der Firma Agind S.p.A. von der griechischen Firma Greek Export, Athen, 100 Tonnen doppelt konzentriertes Tomatenmark gekauft. Obgleich das Angebot des griechischen Verkäufers niedriger gewesen sei, nämlich 270 US-Dollar Kosten und Fracht frei Hamburg betragen habe, habe sie den Vertrag zum Mindestpreis von 340 US-Dollar abschließen müssen. Die Ware sei zum Import vorgesehen gewesen und am 25. und 26. Januar bzw. 15. Februar 1972 tatsächlich in die Bundesrepublik eingeführt worden. Aufgrund

des damals bestehenden Wechselkursus habe der Einkaufspreis 5,60 DM je Dose betragen. Um der italienischen Konkurrenz standhalten zu können, sei sie genötigt gewesen, das eingeführte Tomatenkonzentrat zu einem geringeren Preise als dem Einkaufspreis weiterzuverkaufen. Mit Vertrag vom 2. März 1972 habe sie einen Teil der Ware, nämlich 200 Kartons zu 6 Dosen, an die Firma Bernhard Meinke Nachfolger in Berlin zu einem Preis von 5,30 DM je Dose frei Haus verkauft. Das bedeute nach Abzug der Transportkosten, der an eine Maklerfirma gezahlten Provision sowie der Kai- und Finanzierungskosten einen Ab-Hamburg-Preis von 4,95 DM je Dose. Der Gesamtverlust für die an die Firma Meinke verkaufte Menge belaufe sich auf 780 DM. Bei der Berechnung des entgangenen Gewinns beschränke sie sich auf die übliche Gewinnspanne von 5 % des Verkaufspreises, somit 318 DM für das getätigte Geschäft, so daß der Schaden insgesamt 1 098 DM betrage.

Da sie ihren vertraglichen Einkaufsverpflichtungen in voller Höhe habe nachkommen müssen, habe sich dieser Schaden durch nachfolgende weitere Verkäufe noch erhöht. Zunächst solle jedoch nur der durch den Verkauf an die Firma Meinke entstandene Schaden geltend gemacht werden.

Die *Kommission* behauptet, die Schadensberechnung der Klägerin gebe zu einigen grundsätzlichen Vorbehalten und Bedenken Anlaß. Selbst wenn die der Berechnung zugrunde liegenden Faktoren den Tatsachen entsprechen sollten, blieben folgende Fragen offen:

a) Stammte die verkaufte Ware tatsächlich aus den zum Mindestpreis eingekauften Beständen?

b) War die Klägerin tatsächlich vertraglich in voller Höhe zur Abnahme der Ware verpflichtet?

c) Es sei ohne weiteres denkbar, daß die Abnehmer der Klägerin noch mit Beständen an Tomatenmark, das vor Einführung der Schutzmaßnahmen zu billigeren Preisen eingeführt worden sei, eingedeckt gewesen seien. Bei dieser Sachlage bestünden ernsthafte Zweifel, ob die erforderliche Kausalität gegeben sei. Die Klägerin hätte bei dieser Hypothese auf jeden Fall abwarten müssen, bis das allgemeine Preisniveau angezogen hätte, um einen Schaden zu verhindern oder zu vermeiden.

d) Der von der Klägerin errechnete Schaden belaufe sich auf 60 US-Dollar je Tonne. Dies bedeute, mit anderen Worten, daß der Mindestpreis um mindestens 60 Dollar überhöht gewesen sei, also höchstens 280 Dollar je Tonne hätte betragen dürfen. Die Berechnung der Klägerin scheine zu stimmen, wenn man davon ausgehe, daß ihr griechische Offerten zu einem Preise von 270 Dollar je Tonne vorgelegen hätten. Darauf dürfe aber gerade nicht abgestellt werden, sondern allein auf den Verlust, der der Klägerin wegen angeblichen Unterlaufens der Mindestpreise entstanden sein solle. Bereits 1971 aber habe es eine ganze Reihe von Fällen gegeben, in denen der Angebotspreis bei oder über 300 Dollar je Tonne gelegen habe. Es könne keine Rede davon sein, daß sich die Angebotspreise in Deutschland allgemein auf ein Niveau von 280 Dollar je Tonne eingependelt hätten. Der von der Klägerin errechnete Schaden sei somit auf jeden Fall überhöht.

e) Zu einem ähnlichen Ergebnis gelange man bei der Hypothese, die Mindestpreisregelung sei nur deswegen fehlerhaft gewesen, weil die Preise zu hoch festgesetzt worden seien. Unterstellt, die italienischen Selbstkostenpreise wären zu hoch angenommen worden, der Mindestpreis hätte daher nur etwa 320 Dollar betragen dürfen, so belaufe sich der Schaden, den die Klägerin geltend machen könnte, höchstens auf 20 Dollar pro Tonne.

Die *Klägerin* weist zur Klarstellung des Sachverhalts darauf hin, daß sie nicht nur am 6. Oktober sondern darüber hinaus auch am 29. Dezember 1971 100 Tonnen doppelt konzentriertes griechisches Tomatenmark zum Mindestpreis von 340 US-Dollar je Tonne gekauft habe. Zwei internen Karteikarten — die die

Klägerin als Anlage ihrer Erwiderung beigefügt hat — lasse sich entnehmen, daß die durch Vertrag mit der Firma Greek Export vom 6. Oktober und 29. Dezember 1971 gekaufte Ware am 7. März 1972 an die Firma Meinke geliefert worden sei. Aus den beiden genannten Verträgen ergebe sich, daß die Geschäfte ohne jeglichen Vorbehalt abgewickelt worden seien, der ihr, der Klägerin, die Möglichkeit gegeben hätte, sich von ihren Einkaufsverpflichtungen loszusagen. Es sei ihr nicht zuzumuten gewesen abzuwarten, bis das allgemeine Preisniveau angezogen hätte, um einen Schaden zu vermindern oder zu vermeiden, weil importiertes griechisches Tomatenmark noch nach Einführung der Mindestpreisregelung laufend und auch für spätere Zeitpunkte zu niedrigeren Preisen angeboten worden sei. Deshalb sei es auch angebracht, die Höhe des Schadens an diesen Angeboten von griechischem Tomatenmark zu messen. Die Preisnotierungen der griechischen Ablader für die doppelt konzentrierte Ware hätten im Zeitraum von September/Oktober 1971 bis April/Mai 1972 zwischen 260 und 265 US-Dollar, Kosten und Fracht frei Hamburg, geschwankt. Bei ihrem Angebot an die Firma Meinke habe sie sich auf dieser allgemeinen Preisbasis halten müssen, da sie andernfalls überhaupt keine Geschäfte hätte tätigen können.

Entscheidungsgründe

1 Mit ihrer am 24. August 1972 erhobenen Klage beantragt die Firma Wünsche Handelsgesellschaft, Hamburg, die Kommission zum Schadensersatz für die Verluste zu verurteilen, die sie, die Klägerin, angeblich infolge der Einführung der Mindestpreisregelung für Tomatenkonzentratimporte aus Griechenland durch die Verordnung Nr. 1643/71 der Kommission vom 28. Juli 1971 (Artikel 2) erlitten hat. Diese Verordnung sei rechtswidrig, und die Kommission habe durch ihren Erlaß die Haftung der Gemeinschaft nach Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag ausgelöst.

2 Die Haftung der Gemeinschaft für den Schaden, der Einzelpersonen angeblich durch einen wirtschaftspolitische Entscheidungen einschließenden Rechtsetzungsakt entstanden ist, kann nur durch eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz der einzelnen dienenden Rechtsnorm ausgelöst werden. Die Gültigkeit des Artikels 2 der Verordnung Nr. 1643/71 hat der Gerichtshof bereits in der Rechtssache 40/72 auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main in dem Rechtsstreit der Firma I. Schroeder KG in Hamburg gegen die Bundesrepublik Deutschland untersucht, in dem es um die gleichen Rechtsfragen ging wie im vorliegenden Verfahren. In seinem in dieser Rechtssache am 7. Februar 1973 ergangenen Urteil hat der Gerichtshof für Recht erkannt, daß die Prüfung der von dem nationalen Gericht gestellten Fragen nichts ergeben habe, was die Gültigkeit von Artikel 2 der erwähnten Verordnung in Frage stellen könnte, ferner, daß weder Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1428/71 des Rates vom 2. Juli 1971 noch Artikel 41 des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Griechenland vom 9. Juli 1961 eine Rangfolge zwischen den in diesen Vorschriften vorgesehenen Maßnahmen angibt.

3 Die Klägerin hat das Verfahren trotzdem weiterbetrieben und war bestrebt, zusätzlich zu den in dieser letzteren Rechtssache angebotenen Beweisen weitere Beweise beizubringen und einige Punkte herauszuheben, die darin nicht ausreichend erörtert worden seien. Dies betraf vor allem die behauptete Unwirksamkeit der eingeführten Mindestpreisregelung, die Entscheidung der Kommission für diese Regelung anstatt für andere einfuhrbeschränkende Systeme sowie das angeblich zu hohe Niveau der festgesetzten Mindestpreise.

4 Selbst wenn man jedoch die zusätzlichen Beweise, welche die Klägerin in der vorliegenden Rechtssache vorgelegt oder angeboten hat, als erbracht unterstellt, würden sie nicht genügen, um die Feststellung einer hinreichend qualifizierten Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz der einzelnen dienenden Rechtsnorm des Gemeinschaftsrechts zu ermöglichen.

5 Sonach liegen die Voraussetzungen für eine Haftung der Gemeinschaft nach Artikel 215 Absatz 2 nicht vor; die Klägerin ist daher mit ihrer Klage abzuweisen.

Kosten

6 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung hat die unterliegende Partei die Kosten zu tragen. Die Klägerin ist mit ihrem Vorbringen unterlegen.

Aufgrund der Prozeßakten,

nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seiner Artikel 39, 40, 44, 178 und 215 Absatz 2,
aufgrund der Verordnungen Nrn. 1427/71 und 1428/71 des Rates vom 2. Juli 1971,
aufgrund der Verordnungen Nrn. 1558/71 vom 20. Juli 1971 und 1643/71 vom 28. Juli 1971,
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird als unbegründet abgewiesen.**
2. **Die Klägerin wird verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.**

Lecourt Monaco Pescatore Donner Mertens de Wilmars
Kutscher Ó Dálaigh Sørensen Mackenzie Stuart

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Juli 1973.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 4. JULI 1973 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

I — Darstellung des Sachverhalts

Die Firma Wünsche Handelsgesellschaft KG, Hamburg, betreibt ein Importgeschäft mit Obst und Gemüse und insbesondere mit Tomatenkonzentraten aus Griechenland und Portugal.

Die Tomatenkonzentrate der Tarifnummer ex 20.02 unterstehen der gemeinsamen Marktordnung, welche durch die Verordnung Nr. 865/68 des Rates vom 28. Juni 1968 für den Bereich der Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse errichtet wurde.

Auf die Einfuhr dieser Erzeugnisse aus Drittländern in den Gemeinsamen Markt wurden ursprünglich nur Zölle nach dem Gemeinsamen Zolltarif erhoben. Es bestand auch keine Koordinierung oder Vereinheitlichung der von jedem Mitgliedstaat gegenüber Drittstaaten angewandten Einfuhrsysteme.

Der Rat mußte im Sommer 1971 Schutzmaßnahmen wegen der Störungen ergreifen, die dem Markt der in Frage stehenden Erzeugnisse durch erhebliche Einfuhren zu Preisen drohten, welche die Ziele des Artikels 39 des Vertrages gefährden konnten.

Das war der Zweck der Verordnung Nr. 1427/71 vom 2. Juli 1971 und der Verordnung Nr. 1428/71 vom selben Tag, welche die Anwendungsbedingungen für diese Maßnahmen in dem betreffenden Bereich regelt.

Sie haben die Bestimmungen dieser Verordnungstexte bereits gelegentlich der Rechtssache 40/72 (Schroeder) untersucht (EuGH 7. Februar 1973 — Slg. 1973, 125).

Ich beschränke mich daher auf den Hinweis, daß die Verordnung Nr. 1428/71 der Kommission die Möglichkeit einräumt, zwei Arten von Schutzmaßnahmen zu ergreifen, nämlich

— entweder die Einfuhren vollständig oder teilweise auszusetzen;
— oder Mindestpreise festzusetzen, wobei dann die Einfuhren nur auf der Grundlage von Preisen durchgeführt werden können, welche über den festgesetzten Mindestpreisen liegen.

Die Kommission hat beide Systeme angewandt:

— Das erste, das mengenmäßige Beschränkungen festlegt, ist durch die Verordnung Nr. 1558/71 erlassen worden; es betrifft die Einfuhr aus Drittländern, mit Ausnahme Griechenlands und derjenigen Länder,

1 — Aus dem Französischen übersetzt.