# Schlußanträge des Generalanwalts

HERRN KARL ROEMER

19. April 1961

GLIEDERUNG

Seite

Einleitung . . . . . 477

A — Sachverhalt und Klageanträge . . . . . 477

B — Rechtliche Würdigung . . . . . 480

I — Ist die Klägerin ein Unternehmen im Sinne des Vertrages? . . . . . 480

1. Brikettfabrikation . . . . . 480

2. Aufbereitung von Importkohle . . . . . 481

II — Zulässigkeit der Anfechtungsklage . . . . . 483

1. Klagerecht der Händler . . . . . 483

2. Klagerecht gemischter Unternehmen . . . 484

III — Zulässigkeit der Schadensersatzklage . . . . 485

1. Erster Schluß aus Artikel 34 . . . . . 486

2. Weitere Schlüsse der Hohen Behörde aus Arkel 34 . . . . . 486

a) Argumente gegen die These der Hohen Behörde . . . . . 487

aa) Zur Notwendigkeit einer vorherigen Anfechtung . . . . . 487

bb) Der Kreis der Ersatzberechtigten nach Artikel 34 . . . . . 487

cc) Artikel 34 im Falle einer Unterlassung der Hohen Behörde . . . . . 488

b) Ist die Ansicht der Hohen Behörde über den Anwendungsbereich von Artikel 40 in ihrem Kern zutreffend? . . . . . 488

Seite

aa) Unterscheidung zwischen Anfechtungs- und Schadensersatzklage . . . . . 489

bb) Artikel 40 erlaubt eine Kontrolle der Vertragsanwendung . . . . . 490

cc) Führt eine weite Interpretation von Artikel 40 zu einer Störung des Vertragssystems? . . . . . 491

3. Zusammenfassung und Ergebnis . . . . . 494

IV — Zur Tragweite des Streitgegenstands . . . . 494

V — Ist die Schadensersatzklage begründet? . . . 496

1. Zum Prinzip des freien Warenverkehrs . . 496

2. War die von der Klägerin eingeführte Kohle in Belgien im Freiverkehr? . . . . . 504

3. Ist die französische Einfuhrregelung mit dem Freiverkehrsprinzip vereinbar? . . . . . 506

4. Maßnahmen des gegenseitigen Beistands zugunsten Frankreichs . . . . . 507

5. Hat die Hohe Behörde ihre Amtspflicht verletzt? . . . . . 509

a) Maßnahmen, die der Hohen Behörde zur Verfügung stehen . . . . . 509

b) Kein Antragserfordernis . . . . . 509

c) Objektive Verletzung der Amtspflicht . . 509

d) Stellt die Pflichtwidrigkeit einen „Amtsfehler“ dar? . . . . . 510

6. Sind die Merkmale des Schadens gegeben, die für die Zuerkennung des Ersatzanspruchs erforderlich sind? . . . . . 516

Seite

a) Besonderer Schaden . . . . . 517

b) Unmittelbar verursachter Schaden . . . 517

c) Mitwirkendes Verschulden der Klägerin . 518

d) Umfang des Schadens . . . . . 520

C — Zusammenfassung und Ergebnis . . . . . 521

*Herr Präsident, meine Herren Richter!*

## Einleitung

Ich habe Ihnen heute meine Schlußanträge in den Verfahren 9/60 und 12/60, ausgelöst durch die Klagen der Firma Antoine Vloeberghs S. A. gegen die Hohe Behörde, vorzutragen.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft belgischen Rechts mit dem Sitz in Antwerpen, die sich laut ihrer Satzung mit der Ein- und Ausfuhr von Kohle, mit der Aufbereitung von Kohle (Zerkleinern, Sieben, Sortieren und Waschen) und mit der Herstellung von Briketts befaßt. Mit einer Schadensersatzklage und einer Anfechtungsklage will sie das Verhalten der Hohen Behörde hinsichtlich der staatlichen Regelung der Kohleneinfuhr in Frankreich unter einem speziellen Aspekt zur gerichtlichen Prüfung bringen. Es handelt sich nicht um die Einfuhr von Kohle, die der „Association technique de l'importation charbonnière" (ATIC) übertragen ist, im allgemeinen, sondern um die Einfuhr von Kohle aus dritten Ländern. Damit wird ein bedeutsames Problem berührt, das sich im Markt der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl stellt: Inwieweit gibt es für Waren, die aus dritten Ländern stammen (im Sinne des Ursprungs) und unter den Vertrag fallen, einen freien Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft? In Abkürzung werde ich künftig von dem Grundsatz des freien Warenverkehrs sprechen.

Die beiden Verfahren wurden durch Gerichtsbeschluß vom 13. Oktober 1960 zum Zwecke des schriftlichen und mündlichen Verfahrens verbunden, so daß ich mir gestatten kann, sie in gemeinsamen Schlußanträgen zu behandeln.

## A — Sachverhalt und Klageanträge

Aus dem Parteivortrag ergeben sich folgende Tatsachen, die im wesentlichen unbestritten sind. Die Klägerin hat schon

vor 1940 Anthrazitkohle in größeren Mengen nach Nord- und Ostfrankreich geliefert. Diese Brennstoffe hat sie aus anderen Ländern eingeführt und im Hafen von Antwerpen umgeschlagen. Die Klägerin verfügt in den genannten Absatzgebieten über einen traditionellen Kreis von Kunden, der sich aus Importeuren und Verbrauchern zusammensetzt. Dieses Geschäft hat die Klägerin nach dem Jahre 1946 wiederaufgenommen und — insbesondere nach Errichtung großer Aufbereitungsanlagen im Jahre 1954 — ausgedehnt.

In den Jahren 1955 und 1956 hatte die Klägerin ohne größere Hemmnisse Exporte wachsender Bedeutung der von ihr bearbeiteten amerikanischen Kohle unter Mitwirkung der ATIC nach Frankreich durchführen können. Auf Grund eines Vertrages vom 16. Januar 1957, abgeschlossen mit der ATIC, hat sie 30 000 Tonnen dieser Brennstoffe nach Frankreich geliefert. Dieses war, abgesehen von einem kleineren Geschäft vom Juli 1958, das den Tausch von 554 Tonnen ihrer Kohle gegen Schlamm von Blanzy betraf, das letzte ihrer Ausfuhrgeschäfte nach Frankreich. Die Nachfrage der französischen Kunden nach dem amerikanischen Anthrazit der Klägerin dauerte an. Mit Schreiben vom 13. Februar 1957 machte sie der ATIC ein Angebot über 75 000 Tonnen Hudson-Anthrazit in der Qualität, die sich durch ihre Bearbeitung ergibt. Die ATIC lehnte dieses Angebot durch Schreiben vom 23. Februar 1957 ab. Die Kunden der Klägerin in Frankreich erneuerten in den Jahren 1957 und 1958 ihre Abnahmebereitschaft bei der Klägerin, wie diese allerdings nur für das Jahr 1958 mit ca. 40 000 Tonnen urkundlich belegt. Diese Kunden und die Klägerin ersuchten mit Nachdruck wiederholt die ATIC um Bewilligung der Einfuhr der Kohle nach Frankreich. Die Gesuche lehnte die ATIC ab. Die Klägerin behauptet, sie habe auf Grund der Nachfrage ihrer französischen Kunden, auf Grund der von diesen an sie gerichteten Kaufangebote und des Bedarfs in diesem Absatzgebiet an amerikanischem Anthrazit 1957 noch ca. 73 000 Tonnen eingeführt. Sie habe sich für diese Ware einer ordnungsgemäßen Zollabfertigung unterworfen, so daß sie in Belgien im freien Verkehr war, und dann, als sie mit ihren französi-

schen Kunden nicht abschließen konnte, die von ihr bearbeitete Kohle gelagert. Die Einlagerung sei erfolgt in Antwerpen und Gent auf eigenen Plätzen (ca. 23 000 Tonnen), in Terneuzen (ca. 13 000 Tonnen), in Straßburg (ca. 29 000 Tonnen) und in Givet (ca. 7 500 Tonnen). Die Einlagerungen in Straßburg und Givet auf französischem Territorium seien erfolgt in den Anlagen ihrer Kunden, die zur Aufnahme der Ware nur bereit gewesen seien gegen die ausdrückliche Zusage der Klägerin, daß diese Anthrazitkohle ihnen vorzugsweise zur Lieferung vorbehalten werde, die im Zeitpunkt der Freigabe durch Lizenzen erfolgen sollte.

Zur Behebung der Schwierigkeiten, die sich für die Klägerin in den Jahren 1953 und 1954 bei der Einfuhr nach Frankreich ergeben hatten, hatte sie sich an die Hohe Behörde gewandt. Sie führte in einem Schreiben vom 14. März 1953 Beschwerde über die Nicht-Anerkennung belgischer Ursprungszeugnisse durch die ATIC und in einem Schreiben vom 25. Januar 1954 Beschwerde über die Verweigerung der Zuteilung von Devisen an die französischen Kunden.

Im Jahre 1957 hat die Klägerin, nachdem weitere Lieferungen ihrer Kohle nach Frankreich nicht genehmigt worden waren, bei zuständigen Persönlichkeiten der Hohen Behörde mündliche Vorstellungen erhoben und diese in den Jahren 1958 und 1959 fortgesetzt. Am 23. Mai 1959 legte die Klägerin dem Präsidenten der Hohen Behörde ihre Schwierigkeiten bei der Einfuhr nach Frankreich eingehend schriftlich dar und bat um Abhilfe. Auf die schriftlichen Rückfragen der Hohen Behörde vom 18. Juni 1959, 23. Dezember 1959 und 3. Februar 1960 nahm die Klägerin Stellung in Briefen vom 27. Juli 1959, 1. Dezember 1959, 31. Dezember 1959, 28. Januar 1960 und 4. April 1960. Da ihre Verhandlungen mit der Hohen Behörde zu keinem Ergebnis führten, erhob die Klägerin am 4. Mai 1960 eine erste Klage, in der sie beantragt, der Hohen Behörde die Zahlung von Schadensersatz in vorläufiger Höhe von bfrs 64 852 973,- zusätzlich 5 % Zinsen vom Tage der Urteilsverkündung an aufzugeben. Diese Schadenssumme errechnet sie aus Lagerkosten, teils bis 31. 3. 1960, teils bis 31. 10. 1960, Kreditkosten bis 31. 3.

1960, Kosten für geschätzte Wertminderung sowie aus entgangenem Gewinn in den Jahren 1958 und 1959.

Zu dieser Sachdarstellung hat die Klägerin eine Reihe von Urkunden in das Verfahren eingeführt, andere erforderliche, insbesondere ergänzende Beweise in allgemeiner Form erboten und die Vernehmung von Sachverständigen beantragt.

Am 3. Mai 1960 richtete die Klägerin ein weiteres Schreiben an die Hohe Behörde, in dem sie unter Bezugnahme auf Artikel 35 des Vertrages den Erlaß einer Entscheidung forderte, durch die die französische Regierung aufgefordert werden sollte, Kohle zum freien Verkehr zuzulassen, die aus dritten Ländern nach Belgien importiert wurde.

In ihrer Antwort vom 16. Juni 1960 erklärte die Hohe Behörde, die Klägerin sei als Händlerin nicht befugt, ein Verfahren gemäß Artikel 35 in Gang zu setzen. Im übrigen sei die französische Regierung nicht bereit, ihre restriktiven Maßnahmen zu überprüfen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zweite Klage vom 15. Juli 1960 mit dem Antrag, die negative Entscheidung der Hohen Behörde für nichtig zu erklären.

## B — Rechtliche Würdigung

Zunächst sind einige Fragen aus dem Zulässigkeitsbereich zu klären, die für beide Klagen von Bedeutung sind.

### I — *IST DIE KLÄGERIN EIN UNTERNEHMEN IM SINNE DES VERTRAGES?*

In erster Linie wird diese Frage aufgeworfen im Hinblick auf die Klagebefugnis im Anfechtungsverfahren; sie spielt aber auch im Schadensersatzverfahren eine Rolle.

1. Soweit die Klägerin Briketts herstellt, ist ein Zweifel nicht möglich. Nach den Bestimmungen der Artikel 80 und 81 in Verbindung mit Anlage I zum Vertrag ist die Herstellung von Briketts eine Produktionstätigkeit auf dem Gebiet von

Kohle. Die Klägerin betreibt also insoweit ein Unternehmen im Sinne des Vertrages.

2. Zu untersuchen ist aber des weiteren, ob die von der Klägerin vorgenommene *Aufbereitung* der importierten Kohle (Zerkleinern, Waschen, Sieben) eine Produktionstätigkeit darstellt, denn es ist offensichtlich, daß der Gegenstand der beiden Klagen mit der Brikettfabrikation nichts zu tun hat.

Die Klägerin ist der Ansicht, es genüge nach Artikel 80 zur Begründung der Unternehmereigenschaft, daß ein Teil der Tätigkeit wahrgenommen wird, die zum normalen Produktionszyklus gehört. Demgegenüber weist die Hohe Behörde auf die Unterscheidung der „activité de production" und der „activité de distribution" in Artikel 80 hin; sie macht geltend, daß die von der Klägerin vorgenommene äußerliche Bearbeitung kein neues Produkt hervorbringe, weil sie keine Veränderung der Substanz bewirke.

Für die Entscheidung dieser Streitfrage kann zunächst auf den allgemeinen Sprachgebrauch hingewiesen werden, nach dem es ungewöhnlich wäre, das Zerkleinern und Aussieben von Kohle, also eine Tätigkeit, die jeder Händler vornehmen kann, zur Produktion zu rechnen. Auch nach der Praxis des nationalen Zollrechts wird von einer Nationalisierung durch Umgestaltung importierter Erzeugnisse nur gesprochen bei einer wesentlichen Änderung der Beschaffenheit [1]). Aus dem belgischen „Code des taxes assimilées au timbre" vom 2. März 1927 wurde im Verfahren Artikel 38. 1. Absatz 2 angeführt, in dem es heißt:

> „Ne sont pas considérés comme une main-d'oeuvre industrielle, la torréfaction des cafés, le nettoyage, le tirage ou le séchage des marchandises, de même que leur concassage, leur broyage ou leur mouture sans soustraction de matières."

Diese Hinweise haben naturgemäß nur beschränkten Wert für die Argumentation. Letzten Endes muß die Untersuchung des Vertragssystems erweisen, welche Kriterien hier für die

[1]) Z. B. § 56 des Deutschen Zollgesetzes vom 23. Mai 1952.

Abgrenzung zwischen Produzenten und Händlern zu gelten haben.

Aus Anlage I zum Vertrag (Bestimmung der Begriffe „Kohle" und „Stahl") geht zunächst hervor, daß auch im Bereich der Kohle von „Produktion" gesprochen wird, und zwar sogar bei Rohbraunkohle, obwohl hier nichts umgestaltet, sondern lediglich ein Rohstoff gefördert wird. Die bloße Gewinnung von Kohle ist also „Produktion" im Sinne des Vertrages. Dieser Schluß wird bestätigt durch Artikel 62, in dem die Rede ist von „Erzeugungskosten der Gruben".

Anlage I macht weiterhin deutlich, daß im Abschnitt „Brennstoffe" der Vertragsliste weit weniger differenziert wird nach Halb- und Fertigfabrikaten als im Abschnitt „Eisenindustrie". Insbesondere wird nicht unterschieden zwischen geförderter und bearbeiteter Kohle. Nur Koks- und Brikettherstellung sind besonders erwähnt. Daraus kann gefolgert werden, daß nach dem Vertrag außer der Förderung nur diejenige Bearbeitung der Kohle eine „Produktionstätigkeit" bildet, die der Vertrag ausdrücklich als solche anerkannt hat.

Wer Steinkohle nur zerkleinert, siebt und wäscht, ohne zu einer weiteren Stufe der Liste der Anlage I zu gelangen, produziert nicht, da sowohl das Ausgangsmaterial als auch das Endprodukt seiner Tätigkeit in ein und dieselbe Position der Liste einzureihen ist.

Nur diese Umgrenzung des Produktionsbegriffs erlaubt eine sinnvolle Vertragsanwendung.

Paragraph 26 des Übergangsabkommens z. B. stellt gegenüber auf der einen Seite die Nettokohlenerzeugung Belgiens, auf der anderen Seite die Gesamterzeugung in der Gemeinschaft. Weiter ist in dieser Bestimmung die Rede von Vorausschau für Erzeugung und Absatz in Belgien sowie in Ziffer 2 Absatz 2 von belgischer Kohle. Der Ausdruck „Produktion" kann hier keinen anderen Sinn haben als Gewinnung von Kohle in Belgien. Er umfaßt nicht etwa die Bearbeitung eingeführter Kohle.

Die Hohe Behörde weist mit Recht darauf hin, daß auch die Anwendung der meisten anderen für Produzenten vorgesehenen Vertragsbestimmungen auf den Betrieb der Klägerin zu unhaltbaren Ergebnissen führen würde, etwa die Vorschriften über das Preisrecht, die Erhebung der Umlage, die Schaffung von Ausgleichseinrichtungen (Artikel 53 und 62) oder die Festlegung von Fabrikationsprogrammen in Verbindung mit Einfuhrbeschränkungen bei Rückgang der Nachfrage (Artikel 58 und 74). Eine Auswahl von Vorschriften zu treffen, die auf die Klägerin angewandt werden könnten, ist aber nicht möglich, da der Vertrag ein kohärentes System von Normen darstellt.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten: Die Klägerin betreibt ein Produktionsunternehmen im Sinne des Vertrages, soweit sie Briketts herstellt, nicht aber insoweit sie die von ihr verteilte Kohle nur aufbereitet.

II — *ZULÄSSIGKEIT DER ANFECHTUNGSKLAGE*

Welche Folgerungen ergeben sich aus dieser Umgrenzung des Produktionsbereiches für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage?

1. *Klagerecht der Händler*

Nach Artikel 80 sind, was die Artikel 65 und 66 und die ihretwegen erhobenen Klagen anbelangt, Unternehmen im Sinne des Vertrages auch diejenigen Unternehmen, die gewerbsmäßig eine Vertriebstätigkeit ausüben. Der Gerichtshof hatte im Verfahren 18/57 zur Auslegung von Artikel 80 Stellung zu nehmen (vgl. RsprGH III d 255). Damals bekannte er er sich zu einer weiten Interpretation, nach der eine Klagemöglichkeit für Händler nicht nur gegeben ist, wenn Kartelle und Zusammenschlüsse von Verteilungsunternehmen in Frage stehen, sondern auch dann, wenn „die Anwendung dieser Artikel in den Interessenbereich der Verteilungsunternehmen eingreift".

Im vorliegenden Fall verlangt die Klägerin von der Hohen Behörde, Maßnahmen zu treffen in bezug auf eine französische staatliche Einrichtung, die für den Kohleimport in Frankreich zuständig ist. Was die Interessenlage, insbesondere die Auswir-

kungen der Einrichtung anbelangt, so unterscheidet sich dieser Fall nicht von demjenigen, in dem ein Händler gegen die Behinderung seiner Tätigkeit durch ein Kartell vorgeht. Es scheint mir aber offenkundig zu sein, daß ein mit den Artikeln 65 und 66 erfaßbarer Tatbestand nicht gegeben ist. Die Ursache der Handelsbeschränkung, die den Kläger beschwert, ist nicht eine Vereinbarung zwischen Unternehmen oder ein Zusammenschluß von Unternehmen privatrechtlicher Natur, sondern der hoheitliche Akt eines Mitgliedstaates, der für die Einfuhr von mineralischen Brennstoffen durch Gesetzgebungsakte eine besondere Verwaltung geschaffen hat und diese Verwaltung selbst nach wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten lenkt. Ich beschränke mich an dieser Stelle darauf, auf die Ihnen vorliegenden Texte der Verordnungen und Dekrete zu verweisen. Ich glaube nicht, daß sich eine extensive Auslegung des Vertrages rechtfertigen läßt, die das im Hinblick auf *privatrechtliche* Kartelle und Zusammenschlüsse ausnahmsweise gewährte Klagerecht der Handelsunternehmen erstreckt auf hoheitliche Maßnahmen der Mitgliedstaaten mit ähnlicher Wirkung.

2. *Klagerecht gemischter Unternehmen*

Es muß deshalb untersucht werden, in welchem Umfang gemischten Unternehmen ein Klagerecht nach dem Vertrag zusteht, d. h. Unternehmen, die gleichzeitig eine Produktions- und Vertriebstätigkeit ausüben. Entscheidend ist, ob das in der Brikettherstellung liegende Produktionselement genügt für die Erhebung einer Anfechtungsklage, die sich ausschließlich bezieht auf die Beseitigung von Einfuhrbeschränkungen für die von der Klägerin bearbeitete Importkohle. Zu einer ähnlichen Frage hat der Gerichtshof im Urteil 7/54 und 9/54 (RsprGH II d 86) folgende Feststellung getroffen:

> „Der Vertrag sieht nirgends einen rechtlichen Zusammenhang zwischen dem vom klagenden Erzeuger hergestellten und dem vom Rechtsstreit betroffenen Produkt vor. Das Schweigen des Vertrages zu diesem Punkt kann nicht zum Nachteil der Unternehmen und Verbände ausgelegt werden. Insoweit kann daher das Recht des Klägers, beim Gerichtshof Klage zu erheben, im vorliegenden Fall nicht bestritten werden."

Gegenstand der Entscheidung war die Tätigkeit des „Office commercial du ravitaillement du Grand-Duché" und der daran angegliederten Ausgleichskasse, insbesondere die Zulässigkeit einer Sonderabgabe, die zugunsten der Hausbrandkohle erhoben wurde auf Industriekohle. Die in dem klagenden Verband zusammengefaßten Unternehmen hatten in ihrer Eigenschaft als Stahlproduzenten ein Interesse an der Klärung der strittigen Frage, denn die Ausgleichsabgabe beeinflußte die Kosten der Stahlproduktion. Die Kläger waren also in ihrem Produzentenbereich betroffen.

In unserem Fall hat die unterlassene Maßnahme der Hohen Behörde keine Auswirkungen auf den Bereich der Brikettfabrikation. Die Klägerin ist ausschließlich betroffen als Importeur und Exporteur, d. h. als Händler. Ich bin der Meinung, daß dieser erhebliche Unterschied in der Interessenlage nicht außer Betracht bleiben kann, auch wenn der Wortlaut der Entscheidung die vorliegende Situation deckt.

Nach dem Vertrag steht den Händlern ein unmittelbares Anfechtungsrecht nur in bestimmten Sonderfällen zu. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß die Interessen des Handels einen unmittelbaren Rechtsschutz nur in geringerem Umfang als diejenigen der Produktion beanspruchen können. Dieser Grundsatz würde verletzt, wenn Unternehmen im Sinne des Vertrages die Befassung der Hohen Behörde und die Erhebung der Karenzklage gestattet würde, obgleich ihr Anliegen ausschließlich auf dem Gebiet der Handelstätigkeit liegt.

Aus diesem Grund kann im vorliegenden Fall die Anfechtungsklage nicht als zulässig angesehen werden. Sie ist abzuweisen, ohne daß zu den weiteren in diesem Rahmen sich erhebenden Problemen Stellung genommen werden müßte.

III — *ZULÄSSIGKEIT DER SCHADENSERSATZKLAGE*

Die Klägerin stützt ihre Schadensersatzklage auf Artikel 40 des Vertrages. Sie macht geltend, die Hohe Behörde habe einen Amtsfehler begangen insofern, als sie es unterlassen habe, gegenüber einem Mitgliedstaat zur Durchsetzung des

Freiverkehrsprinzips von ihren vertraglichen Befugnissen Gebrauch zu machen.

Demgegenüber wendet die Hohe Behörde ein, die Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens könne, sowohl was positive Akte (Entscheidungen — Empfehlungen) als auch was die Unterlassung solcher Akte angehe, nur im Anfechtungs- und im Karenzverfahren, nicht aber inzidenter in einem Schadensersatzverfahren beurteilt werden. Wer wie die Klägerin mangels Unternehmerqualität kein Recht zur Erhebung einer Karenzklage habe, könne nicht über Artikel 40 die Untätigkeit der Hohen Behörde zum Gegenstand eines Verfahrens machen.

Mit dieser Einwendung bezieht sich die Hohe Behörde auf die eigenartige und ungewöhnliche Verbindung von Anfechtungsrecht und Schadensersatzklage, die in Artikel 34 des Vertrages für bestimmte Sachverhalte verankert ist. Es wird zu untersuchen sein, ob die von ihr vertretene Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Artikel 34 einerseits und Artikel 40 andererseits nach dem Vertragssystem gerechtfertigt ist.

*1.* Der erste Schluß, den die Hohe Behörde aus Artikel 34 zieht, ist sicher zutreffend: Nach erfolgreicher Durchführung eines Anfechtungsverfahrens können Unternehmen im Sinne des Vertrages Ersatzansprüche *nur* nach Artikel 34 geltend machen, wenn sie infolge der Entscheidung einen Schaden erlitten haben.

*2.* Dagegen bedürfen alle *weitergehenden Deduktionen* der Hohen Behörde einer sorgfältigen Prüfung, insbesondere die folgenden:

— Artikel 34 verlange stets eine vorherige erfolgreiche Anfechtung der Entscheidungen der Hohen Behörde, aus denen ein Anspruch auf Schadensersatz abgeleitet wird;

— der Grundsatz des Artikels 34 gelte auch für Unterlassungen der Hohen Behörde, die in einem Karenzverfahren zu rügen sind;

— Artikel 34 lasse nur Ersatzansprüche von Unternehmen und Unternehmensverbänden im Sinne von Artikel 80 zu.

Diese Schlüsse können nur anerkannt werden, wenn sich zwingend ergibt, daß jede andere, vor allem die von der Klägerin vertretene Deutung das Vertragssystem ernstlich stören würde. Bei dieser Untersuchung sind strenge Anforderungen zu stellen, da die Hohe Behörde mit ihrer These eine enge Limitierung des Rechtsschutzes bezweckt.

*a)* Zunächst lassen sich Argumente vortragen, die dartun können, daß die These der Hohen Behörde, zumindest in ihrem vollen Umfang, nicht Bestand haben kann.

aa) Die vorherige Anfechtung als *conditio sine qua non* für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus fehlerhaften Entscheidungen ist nicht in jedem Falle sinnvoll. So ist denkbar, daß ein Schaden erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist entsteht. Desgleichen sind Entscheidungen möglich, die sich im Vollzug einer einmaligen Handlung erledigen und nach deren Annullierung „geeignete Maßnahmen" der Verwaltung anstelle eines finanziellen Ausgleichs nicht in Betracht kommen. In solchen Fällen muß auch anfechtungsberechtigten Klägern die unmittelbare Geltendmachung von Ersatzansprüchen gestattet sein.

bb) Die Beschränkung des Kreises der Ersatzberechtigten in Artikel 34 wird von einigen Autoren zu Recht als unbefriedigend empfunden. Genannt sind nur Unternehmen und Unternehmensverbände, also nicht einmal sämtliche nach Artikel 33 anfechtungsberechtigten Kläger. Es wird daher versucht, zu einer sinnvollen Ausweitung zu gelangen. Als klageberechtigt nach Artikel 34 sollen, so wird argumentiert, auch angesehen werden montanfremde Unternehmen und Einzelpersonen, denen der Vertrag ausnahmsweise das Recht zur Erhebung von Nichtigkeitsklagen oder Sanktionsklagen einräumt (Käufer gemäß Artikel 63 § 2 Absatz 2; gemeinschaftsfremde Beteiligte an Unternehmenszusammenschlüssen gemäß Artikel 66 § 5 [1]), oder aber es

[1]) Vgl. Much, Amtshaftung, S. 93.

wird vorgeschlagen, montanfremden „Unternehmen" im Wege der Analogie das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage und damit der Amtshaftungsklage gemäß Artikel 34 zu geben [1]).

Diese Versuche machen deutlich, daß ein strenges *argumentum e contrario* aus Artikel 34 zu unbefriedigenden Ergebnissen führen müßte.

cc) Artikel 34 betrifft nach seinem Wortlaut diejenigen Tatbestände, in denen eine fehlerhafte Entscheidung oder Empfehlung der Hohen Behörde den Schaden verursacht hat. Wird im Falle einer Unterlassung der Hohen Behörde ein Karenzverfahren durchgeführt, dann kann die ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung der Hohen Behörde — ihre ablehnende Entscheidung — nicht als Ursache angesehen werden für den Schaden, der vor Befassung der Hohen Behörde entstanden war.

Selbst wenn man also unterstellt, daß die grundsätzliche Gleichartigkeit der Anfechtungsklage und der Karenzklage, die der Gerichtshof unterstrichen hat, für eine Anwendung von Artikel 34 auf Karenzverfahren spricht, so bleiben doch Tatbestände, die eine Durchbrechung dieser Regel verlangen.

So kann es nicht als sinnvoll angesehen werden, vor der Erhebung einer Ersatzklage die Durchführung eines Karenzverfahrens zu verlangen, wenn die Hohe Behörde nach anfänglicher Unterlassung später Maßnahmen getroffen hat, aber nur mit Wirkung für die Zukunft, oder wenn es nicht möglich ist, den durch die Unterlassung entstandenen Schaden durch Verwaltungsmaßnahmen zu beheben (etwa weil die Hohe Behörde nicht befugt ist, rückwirkende Entscheidungen zu erlassen).

*b)* Haben die erwähnten Überlegungen gezeigt, daß die aus Artikel 34 gezogenen Schlüsse der Hohen Behörde sich in je-

[1]) Vgl. Steindorff, JZ 53, S. 721.

dem Falle gewisse Abstriche gefallen lassen müssen, so soll nunmehr geprüft werden, ob die Ansicht der Hohen Behörde über das Klagerecht montanfremder Unternehmen nach Artikel 40 in ihrem wesentlichen Kern richtig ist.

aa) In Übereinstimmung mit allgemeinen Rechtsprinzipien unterscheidet der Vertrag deutlich zwischen Anfechtungsklagen (zu denen auch die Karenzklagen gehören) und Schadensersatzklagen. Diese Unterscheidung ist angezeigt im Hinblick auf die Rechtsfolgen und die Voraussetzungen der Klagen. Im einen Falle wird unmittelbar in den Kompetenzbereich der Exekutive eingegriffen durch die Annullierung einer Entscheidung oder durch die Feststellung, daß die Hohe Behörde zum Erlaß einer Entscheidung verpflichtet ist, während im anderen Falle nur der finanzielle Ausgleich eines Schadens zur Debatte steht, ohne daß die Rechtsgültigkeit eines Verwaltungsaktes angetastet wird. Die Anfechtungsklage stützt sich auf die bekannten vier Klagegründe; die Ersatzklage verlangt dagegen eine „faute", d. h. einen Fehler der Verwaltung. Rein äußerlich fand die wesensmäßige Verschiedenheit der beiden Klagekategorien einen Ausdruck in ihrer systematischen Einordnung im Vertrag. Von dieser elementaren Erkenntnis aus sind alle Fragen zu betrachten, die das gegenseitige Verhältnis der Anfechtungs- und der Schadensersatzklage betreffen.

Es ist offenbar, daß der Vertrag eine Beschränkung des Kreises der unmittelbar Anfechtungsberechtigten gewollt hat. Dieses Bestreben erklärt sich aus der Tatsache, daß die Gemeinschaft nur eine Teilintegration darstellt.

Demgegenüber ist die Grundnorm des Ersatzrechts ganz allgemein gehalten: „... der geschädigten Partei ist ... Entschädigung in Geld zuzuerkennen". Die geschilderte Verschiedenartigkeit von Anfechtungsklagen und Ersatzklagen in Verbindung mit dem allgemein

gehaltenen Wortlaut des Artikels 40 spricht nun aber m. E. gegen die Annahme der Hohen Behörde, für den Bereich der letzteren müßten alle Einschränkungen der ersteren gelten, wenn die Schadensursache in einer fehlerhaften Entscheidung liegt.

Die Beschränkung des Vertragszwecks schließt Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane nicht aus, die über den integrierten Bereich hinausreichen und Außenstehende unmittelbar oder mit ihren Folgen treffen (z. B. die Genehmigung von Ausnahmetarifen im Transportbereich).

Diese Zuweisung hoheitlicher Kompetenzen an Gemeinschaftsorgane, durch deren Ausübung oder Nicht-Ausübung wesentliche Interessen Montanfremder erheblich geschädigt werden können, ist bei Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze, denen der Vertrag verpflichtet ist, nicht denkbar ohne das Korrelat einer Entschädigung im Falle schuldhaften Verhaltens der Gemeinschaftsorgane.

Die Verwirklichung dieses Anspruchs auf Schadensausgleich erfordert ein entsprechendes Klagerecht, das in Artikel 40 des Vertrages als allgemeine Norm zur Verfügung steht.

bb) Aus Artikel 40 geht hervor, daß ein Ersatzanspruch gegeben ist, wenn ein Amtsfehler in Durchführung dieses Vertrages, zu dem nach Artikel 84 die Bestimmungen der Anlagen, Protokolle und des Übergangsabkommens gehören, einen Schaden verursacht hat. Nach Artikel 40 Absatz 3 sind alle übrigen zwischen der Gemeinschaft und Dritten entstehenden Streitigkeiten, auf welche die *Bestimmungen dieses Vertrages* und die Durchführungsvorschriften keine Anwendung finden, bei staatlichen Gerichten anhängig zu machen. Aus der Gesamtheit dieser Regelungen folgt, daß der Vertrag jedem Geschädigten, auch montanfremden Unternehmen, die Möglichkeit eröffnet, die korrekte Ver-

tragsanwendung gerichtlich kontrollieren zu lassen. Zu Recht hat die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes hingewiesen, nach der Artikel 40 auch angewandt wurde, wenn das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans am Vertrag zu messen und die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung zu beurteilen war. Artikel 40 beschränkt sich also nicht auf die Fälle, in denen ein Schaden verursacht wird durch „agissements matériels de la Communauté" oder durch „défectuosité ou de négligence dans le fonctionnement même des services", wie der Vertreter der Hohen Behörde in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat. Wenn aber gemeinschaftsfremde Betroffene die korrekte Vertragsanwendung zur Diskussion stellen können, ist nicht einzusehen, warum diese Befugnis ihre Grenze haben sollte an der Kontrolle des Verhaltens, das zum Erlaß einer Entscheidung führte oder hätte führen müssen.

cc) Nach diesen grundsätzlichen Bemerkungen zu Artikel 34 und Artikel 40, welche die Unhaltbarkeit der These der Hohen Behörde offensichtlich machen, soll in wenigen Absätzen noch gezeigt werden, daß die hier gegebene Vertragsinterpretation, entgegen der Ansicht der Hohen Behörde, nicht zu unlösbaren Widersprüchen im System des Vertrages führt.

1. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes im Schadensersatzverfahren — so sagt die Hohe Behörde — schließt den *Zwang* zur *Aufhebung dieses Verwaltungsaktes* ein, womit das Ergebnis der Anfechtungsklage erreicht wird. Diese Konsequenz mag in der Tat in manchen Fällen eintreten. Sie muß aber nicht eintreten, etwa wenn die Hohe Behörde im Interesse der Gemeinschaft unter Abfindung des Geschädigten an der Entscheidung glaubt festhalten zu sollen oder wenn ein Verwaltungsakt bereits erledigt ist, weil er sich im Vollzug einer einmaligen Handlung erschöpft, oder wenn

die Hohe Behörde wegen Fristablaufs eine Anfechtung nicht mehr zu befürchten hat. Schon mit dieser Erkenntnis ist ein wesentlicher Unterschied aufgezeigt zur Anfechtungsklage, der es ausschließt, von einer unzulässigen Ausdehnung des Anfechtungsrechts zu sprechen.

Es ist aber auch darauf hinzuweisen, daß ein ähnliches Phänomen innerhalb des Gebietes der Anfechtungsklagen anzutreffen ist. Die „exception d illégalité", deren Anwendungsbereich vom Gerichtshof über den Vertragswortlaut hinaus ausgedehnt worden ist, gestattet eine mittelbare Kritik an Akten, die nicht mehr oder nur beschränkt anfechtbar sind. Auch hier ließe sich von einem mittelbaren Zwang der Hohen Behörde zur Aufhebung einer allgemeinen Entscheidung und damit von einer Ausweitung des als begrenzt gedachten Anfechtungsrechts sprechen. Diese Folge wird aber im Interesse eines wirksamen Rechtsschutzes in Kauf genommen.

2. Die Hohe Behörde ist des weiteren der Ansicht, das Nebeneinanderbestehen zweier Schadensersatzsysteme (für anfechtungs- und nichtanfechtungsberechtigte Kläger) führe zu unhaltbaren Ergebnissen. Sie begeht hier freilich einen Irrtum in der Prämisse insofern, als sie annimmt, bei Schadensverursachung durch Verwaltungsakte sei die Zulässigkeit einer Ersatzklage Außenstehender davon abhängig, ob ein anfechtungsberechtigter Kläger die Aufhebung der rechtswidrigen Entscheidung betrieben hat. Artikel 34 betrifft nur die anfechtungsberechtigten Kläger und deren Ersatzansprüche, während die Klagen anderer Betroffener ausschließlich nach Artikel 40 zu behandeln sind. Aus der zeitlichen Reihenfolge des Ablaufs der Verfahren ergeben sich m. E. keine Schwierigkeiten, die

einen Ausschluß der Ersatzklage gemäß Artikel 40 rechtfertigen können, und zwar weder dann, wenn über die Anfechtungsklage zuletzt entschieden wird, noch dann, wenn das Urteil in der Schadensersatzklage zuletzt ergeht.

3. Was die *Ersatzmöglichkeiten* angeht, die Artikel 34 einerseits und Artikel 40 andererseits bieten, so ist folgendes zu bemerken: Artikel 40 sieht im Gerichtsurteil nur eine Entschädigung in Geld vor. In Ermangelung eines Anfechtungsrechts der geschädigten Partei kann eine Annullierung nicht erfolgen und die Hohe Behörde somit auch nicht verpflichtet sein, Maßnahmen (im Sinne von Artikel 34) zu treffen. Damit soll nicht gesagt werden, daß der Hohen Behörde dieser Weg als Möglichkeit verschlossen ist. Wenn die Natur des Schadens dem nicht entgegensteht, kann die Hohe Behörde bis zum Urteilsspruch stets eine Minderung oder Beseitigung des Schadens durch geeignete Akte bewirken.

Im übrigen ist Artikel 40, der durch Richterrecht auszufüllen und zu ergänzen ist, in seinem Anwendungsbereich und in seinen Rechtsfolgen bisher nicht völlig eindeutig umrissen. Es ist also nicht ausgeschlossen, den Ersatzanspruch durch Auslegung an die Voraussetzung eines unmittelbaren und besonderen Schadens zu knüpfen und seinen Umfang in ähnlicher Weise zu umgrenzen wie in Artikel 34, wenn ein Tatbestand gegeben ist, der bei Vorliegen der Voraussetzungen in der Person des Klägers unter Artikel 34 subsumiert werden müßte. Unter dem Gesichtspunkt des Umfangs und der Art der Entschädigung zeigen sich also bei Anwendung dieser Auslegungsregel zwischen Artikel 34 und 40 keine schwerwiegenden Unterschiede, die zum Ausschluß des Klagerechts nach Artikel 40 bei fehlerhaften Verwaltungsakten zwingen würden.

4. Schließlich hat die Hohe Behörde im schriftlichen Verfahren noch auf die *Beschränkung des gerichtlichen Nachprüfungsrechts* (Artikel 33) hingewiesen und erklärt, diese Beschränkung könnte umgangen werden, wenn eine Überprüfung der Akte der Hohen Behörde im Ersatzprozeß zugelassen werde. Nach meiner Überzeugung kann hier aber das gleiche Prinzip angewandt werden wie im Falle der Umgrenzung der Schadensfolgen, d. h. die Beschränkung des gerichtlichen Nachprüfungsrechts ist im Wege der Analogie bei der Auslegung von Artikel 40 zu berücksichtigen. Wer kein Anfechtungsrecht hat, kann naturgemäß anläßlich der Geltendmachung von Ersatzansprüchen die Nachprüfung der gerügten Entscheidung nicht in einem Umfang verlangen, der dem Anfechtungsberechtigten verschlossen bleibt.

3. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten: Die These der Hohen Behörde zur Öffnung oder Ablehnung des Rechtsweges nach Artikel 40 findet weder im Vertragswortlaut noch im Vertragssystem eine Rechtfertigung. Zu Recht hat die Klägerin angesichts dieser Situation das Urteil in der Rechtssache 6/60 zitiert, in dem erklärt wird:

> „Unter diesen Umständen ist der Grundsatz anzuwenden, wonach eine Vorschrift, die Rechtsschutz gewährt, im Zweifelsfall nicht zuungunsten des Rechtsunterworfenen einschränkend ausgelegt werden darf."

Da die Klägerin nicht anfechtungsberechtigt im Sinne von Artikel 33, 34, 35 ist, kann sie ihre Schadensersatzklage auf Artikel 40 des Vertrages stützen, auch wenn die angebliche Schadensursache in einer vertragswidrigen Unterlassung der Hohen Behörde bestehen soll.

IV — *ZUR TRAGWEITE DES STREITGEGENSTANDS*

Vor der Untersuchung der Klagebegründung aus Artikel 40 ist ein Wort zu sagen zur Begrenzung des Zeitraums, der für die klagebegründenden Tatsachen in Betracht gezogen wird.

Im schriftlichen Verfahren rügte die Hohe Behörde, die Klägerin habe in der Klageschrift nur auf das Verhalten abgestellt, das die Hohe Behörde nach ihrer Befassung, d. h. im Zusammenhang mit den im Jahre 1957 aufgetretenen Einfuhrschwierigkeiten, an den Tag gelegt habe. Die Klägerin habe erst später das Verhalten der Hohen Behörde vor diesem Zeitpunkt in den Streit einbezogen. Diese Erweiterung des Streitgegenstands sei unzulässig. Der Gerichtshof habe daher nur zu untersuchen, ob eine Handlung der Hohen Behörde nach deren Befassung geeignet gewesen wäre, die Entstehung des Schadens zu vermeiden.

Der Streitgegenstand des Verfahrens ist auf Seite 2 der Klageschrift umrissen: Die Klägerin verlangt Ersatz des Schadens, der verursacht wurde durch die Weigerung oder durch die fortgesetzte Unterlassung der Hohen Behörde — trotz der Gesuche der Klägerin —, gegen die französische Regierung Maßnahmen zu ergreifen und so der ablehnenden Praxis der französischen Behörden in den Jahren 1957, 1958 und 1959 ein Ende zu machen. In der Tat ist dieser Wortlaut für sich allein genommen nicht eindeutig. Einerseits spricht die Klägerin allgemein von der fortgesetzten Unterlassung der Hohen Behörde und von ihren eigenen Anträgen (womit auch die in der Klage auf Seite 3 Absatz 2 erwähnten Schreiben aus den Jahren 1953 und 1954 gemeint sein können). Andererseits erwähnt sie die ausdrückliche *Weigerung* der französischen Behörden in den Jahren 1957, 1958 und folgende und die unterlassene Reaktion der Hohen Behörde auf diese Weigerung.

Mir scheint aber aus der Gesamtheit des Klagevorbringens, insbesondere aus der Berufung auf die Vorstellungen der Klägerin in den Jahren 1953 und 1954, sowie aus den vorgelegten umfangreichen Dokumenten hervorzugehen, daß die Klägerin nicht die Absicht hatte, für die Anspruchsbegründung aus dem vorgetragenen Tatbestand das Verhalten der Hohen Behörde vor der formellen Befassung auszulassen. Eine solche Umgrenzung des Streitstoffes wäre vom Standpunkt der Klägerin aus unverständlich. Es kann also davon ausgegangen werden, daß eine Erweiterung der klagebegründenden Tatsachen nicht statt-

gefunden hat und daß die Klägerin sich mit allen ihren Ausführungen in dem durch die Klageschrift abgesteckten zeitlichen Rahmen hält. Auch werden von ihr andere Angriffs- oder Verteidigungsmittel als die der Klageschrift in den Prozeß nicht eingeführt. Zulässiger Streitstoff ist demnach das Verhalten der Hohen Behörde in der Vergangenheit ohne die zeitliche Begrenzung, die das Datum der formellen Befassung darstellen könnte.

V — *IST DIE SCHADENSERSATZKLAGE BEGRÜNDET?*

Gemäß Artikel 40 ist einer geschädigten Partei Ersatz in Geld zu Lasten der Gemeinschaft zuzuerkennen, falls in Durchführung des Vertrages ein Schaden durch einen Amtsfehler der Gemeinschaft verursacht worden ist.

Die Klägerin erhebt den Vorwurf, der ihr entstandene Schaden sei verursacht dadurch, daß die Hohe Behörde es unterlassen habe, dem Prinzip des freien Warenverkehrs für ordnungsgemäß eingeführte Drittländerkohle im Verhältnis zu Frankreich Geltung zu verschaffen. Ich werde daher als erstes zu untersuchen haben, ob nach dem Vertrag das Prinzip des freien Warenverkehrs gilt und welche Bedeutung diesem Grundsatz zukommt.

1. *Zum Prinzip des freien Warenverkehrs*

Die Klägerin hat im Verfahren zwei Briefe vom 28. Mai 1955 und vom 7. Januar 1956 vorgelegt, in denen die Hohe Behörde den Regierungen der Mitgliedstaaten gegenüber nachgewiesen hat, daß der Vertrag vom Freiverkehrsprinzip ausgeht. Sowohl im schriftlichen Verfahren wie in der mündlichen Verhandlung wurde uns bestätigt, daß die Hohe Behörde an dieser Ansicht grundsätzlich heute noch festhält und insoweit mit der Klägerin einig ist. Ich werde mich daher in diesem Punkt kurz fassen können. Die Beklagte hat aber im mündlichen Verfahren Argumente vorgetragen, die den Grundsatz in seiner Auswirkung wesentlich einschränken, Argumente, die zuvor von seiten der Hohen Behörde nicht angeführt worden sind. Es wird vor al-

lem festzustellen sein, ob diese neuen Einwendungen der Hohen Behörde vor einer rechtlichen Prüfung bestehen können.

Anders als im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Artikel 10) findet sich im Montanvertrag keine Bestimmung, in der das Prinzip des freien Warenverkehrs ausdrücklich als solches verankert ist. Es muß deshalb versucht werden, die Existenz dieses Prinzips durch logische Schlüsse aus einer Reihe von Vertragsvorschriften abzuleiten, so wie es die Hohe Behörde in den Mitteilungen an die Regierungen vom 28. Mai 1955 und 7. Januar 1956 getan hat.

Zutreffend wird von der Hohen Behörde unterstrichen, daß der Vertrag jedes Autarkiestreben ablehnt und die Gemeinschaft zur Berücksichtigung der Interessen dritter Länder verpflichtet. Zu verweisen ist auf Artikel 3 a (Berücksichtigung des Bedarfs dritter Länder), 3 f (Förderung des zwischenstaatlichen Austausches, Einhaltung angemessener Preisgrenzen auf auswärtigen Märkten), 3 g (Ausschluß von Schutzmaßnahmen gegen Konkurrenzindustrien) sowie auf Artikel 46 und Artikel 59.

Artikel 4 a, der Ein- und Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung sowie mengenmäßige Beschränkungen des Warenverkehrs untersagt, ist ebenso wie Artikel 4 b (freie Wahl des Lieferanten) in seinem Wortlaut so allgemein gehalten, daß eine Beschränkung dieses Verbots auf Waren, die in der Gemeinschaft *produziert* werden, nur dann vertretbar erschiene, wenn der Vertrag ausschließlich die Belange der Produktion im Auge hätte. Daß dem nicht so ist, zeigen die zahlreichen Vertragsbestimmungen, in denen Probleme des Handels berührt werden (Artikel 18, 46, 52, 63, 66, 75; Anlage I, II und III; §§ 1, 2, 14, 17 des Übergangsabkommens).

Mögen die erwähnten Vorschriften weniger einen bestimmten zwingenden Schluß als vielmehr eine grundsätzliche Ausrichtung des Vertrages deutlich machen, so ist § 15 des Übergangsabkommens für die Argumentation doch ganz eindeutig. Aus dieser den Stahlmarkt betreffenden Bestimmung geht hervor:

Die Benelux-Länder bleiben im Rahmen von Zollkontingenten bei den für ihren eigenen Markt bestimmten Einfuhren aus dritten Ländern weiter im Genuß der von ihnen bei Inkrafttreten des Vertrages angewandten Zölle. Für Einfuhren, die über dieses Kontingent hinausgehen und von denen anzunehmen ist, daß sie für andere Länder der Gemeinschaft bestimmt sind, wenden sie die Zölle an, die dem niedrigsten bei Inkrafttreten des Vertrages in den anderen Mitgliedstaaten angewandten Zoll gleichkommen. Das Benelux-Zollkontingent wird jährlich von den Regierungen der Benelux-Staaten mit Zustimmung der Hohen Behörde bestimmt. Ist es infolge unvorhergesehenen Bedarfs notwendig, das Kontingent zu überschreiten, so ist die Hohe Behörde zu verständigen. Diese kann Lieferungen der Benelux-Länder nach anderen Mitgliedstaaten *kontrollieren* und die *Überschreitung der Kontingente verbieten,* wenn ein beträchtliches Ansteigen der Lieferungen festgestellt wird. Den Importeuren der Benelux-Länder wird der Vorteil des niedrigsten Zolls nur zugebilligt, wenn sie sich verpflichten, die Waren nicht wieder nach anderen Ländern der Gemeinschaft auszuführen.

In Absatz 6 schließlich heißt es: „Stellt die Hohe Behörde bei Ablauf der Übergangszeit oder bei vorheriger Aufhebung des Zollkontingents fest, daß ein Mitgliedstaat berechtigt ist, gegenüber dritten Ländern höhere Zollsätze anzuwenden, als sie sich aus einer Angleichung an die in der Gemeinschaft angewandten niedrigsten Schutzzölle ergeben, so hat sie diese Staaten zu *ermächtigen, Maßnahmen* anzuwenden, die gegen Einfuhren durch Mitgliedstaaten zu ermäßigten Zollsätzen den gleichen Schutz gewähren, wie er sich aus der Anwendung der eigenen Zollsätze auf direkte Einfuhren ergibt."

Aus diesen Bestimmungen kann der zwingende Schluß gezogen werden, daß nach dem Vertrag für ordnungsgemäß aus dritten Ländern eingeführte Waren innerhalb der Gemeinschaft das Prinzip des Freiverkehrs gelten muß. Wären die Mitgliedstaaten frei, für solche Waren die Binnengrenzen zu sperren, also die nach Artikel 4 a verbotenen Maßnahmen aufrechtzuerhalten, dann wären die Sondervorschriften das § 15 überflüssig.

Insbesondere hat die in Absatz 6 erwähnte Ermächtigung durch die Hohe Behörde nur bei Annahme des Freiverkehrsprinzips einen Sinn, denn eine Ermächtigung bedeutet die Gestattung einer an sich untersagten Maßnahme.

Ganz besonders ist auch hinzuweisen auf die bedeutsamen Verhandlungen der Mitgliedstaaten im Rahmen des GATT, die den Beteiligten erforderlich erschienen zur Harmonisierung der Regeln des gemeinsamen Marktes im Verhältnis zu den anderen Teilnehmerstaaten des GATT. Das Ergebnis dieser Verhandlungen ist niedergelegt in der veröffentlichten Entscheidung des GATT vom 10. November 1952. Aus dem Text dieser Entscheidung kann gefolgert werden, daß alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Hohe Behörde den Standpunkt vertreten haben, daß die Befreiung von der Meistbegünstigungsklausel des GATT (Artikel I), d. h. die Abschaffung der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen innerhalb der EGKS, sich ausdrücklich bezieht auf Kohle- und Stahleinfuhren, die aus einem Mitgliedstaat *kommen* („en provenance"), nicht also allein auf Erzeugnisse, die aus diesen Staaten *stammen* („originaire"). In dieser Entscheidung wird u. a. folgendes gesagt:

> „Les gouvernements des États membres pourront ... supprimer ... les droits de douane et les impositions de toute nature qui frappent les importations ... des produits du charbon et de l'acier en provenance ou à destination du territoire de l'un quelconque des États membres ....
>
> .....
>
> Les gouvernements des États membres pourront ... s'abstenir d'imposer des prohibitions ou restrictions à l'importation ... des produits du charbon et de l'acier en provenance ou à destination de l'un quelconque des autres États membres, même s'ils instituent ou maintiennent des prohibitions ou restrictions à l'importation ou à l'exportation des produits du charbon et de l'acier en provenance ou à destination des territoires d'autres parties contractantes ..."

Diese Formulierungen sind besonders bemerkenswert deshalb, weil in Artikel I des GATT die Rede ist von „avantages, faveurs, etc. accordés par une partie contractante à un produit *originaire* ... de tout autre pays". In der Derogationsentschei-

dung selbst ist an anderer Stelle ausdrücklich abgehoben auf „charbon et acier *originaires* du territoire . . . des autres États membres". Es kann sich also bei der Verwendung der Worte „en provenance de" in der erwähnten Entscheidung nicht um ein Redaktionsversehen gehandelt haben.

Damit ist eindeutig der Nachweis geführt, daß die vertragschließenden Parteien, die Mitgliedstaaten der EGKS, aber auch die Hohe Behörde, die Verpflichtung zur Abschaffung der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen bezogen nicht allein auf die Produktion der Mitgliedstaaten, sondern auf alle Produkte, die in einen Mitgliedstaat ordnungsgemäß aus dritten Ländern eingeführt worden sind. Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl ist also keine Freihandelszone, für die es auf den *Ursprung* einer Ware ankommt, sondern sie steht nach ihrer Struktur einer Zollunion nahe, wie sie von der EWG erstrebt wird.

Hat die Hohe Behörde diese Rechtsansicht bisher selbst gegenüber den Mitgliedstaaten vertreten, so brachte sie im vorliegenden Verfahren unter Hinweis auf Artikel 73 neue Argumente vor, die ihren früheren Standpunkt weitgehend abschwächen. Sie sagt: Da nach Artikel 73 die Handhabung der Einfuhrlizenzen im Verkehr mit dritten Ländern durch die Regierung erfolgt, auf deren Staatsgebiet der Bestimmungsort der Einfuhr liegt, könne das Freiverkehrsprinzip nicht gelten für Kohle, die in einen Mitgliedstaat eingeführt wurde in der Absicht, sie in einen anderen Mitgliedstaat weiterzuleiten. Hier liege nur ein Transitverkehr vor mit der Wirkung, daß der Staat mit dem endgültigen Bestimmungsort über die Zulässigkeit der Einfuhr frei entscheiden könne. Sie zieht ein wesentliches Argument aus der Tatsache, daß für Kohle Zölle nicht erhoben wurden, so daß von der zollrechtlichen Behandlung her für die Bestimmung des Transits nichts gewonnen werden könne.

Lassen Sie mich mit wenigen Worten zu diesem Argument Stellung nehmen. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß die Ansicht der Hohen Behörde dazu führen würde, die Anerkennung des Freiverkehrs von einem subjektiven Kriterium — Festle-

gung des Bestimmungsortes bei der ersten Einfuhr in die Gemeinschaft — abhängig zu machen. Die Hohe Behörde selbst hat eingeräumt, welche Schwierigkeiten mit der Verwendung dieses subjektiven Kriteriums verbunden sein können. Der vorliegende Fall, in dem die Klägerin offen bekannt hat, welchen Märkten die von ihr importierte Kohle zugedacht war, darf über diese Schwierigkeiten nicht hinwegtäuschen. Es ist vorstellbar, daß bei der Anwendung des subjektiven Transitkriteriums Importhändler in der Zukunft ihre geschäftlichen Absichten verbergen werden.

Wie sollen die Behörden eines Mitgliedstaates dann mit Sicherheit entscheiden, ob eine Ware in die Gemeinschaft mit der *Absicht* eingeführt worden ist, sie in ein anderes Land weiterzuleiten? Wie soll außerdem festgestellt werden, ob die Weiterleitung von einem Mitgliedstaat in den anderen die Ware an ihren *endgültigen* Bestimmungsort bringt? Sie kann ebensogut in einen dritten Staat gebracht werden, an dessen Grenzen die Ermittlung der ursprünglich bei der Einfuhr bestehenden Absicht auf noch größere Schwierigkeiten stößt. Diese Fragen stellen, heißt die Unbrauchbarkeit des subjektiven Kriteriums darlegen.

Die Klägerin hat außerdem darauf hingewiesen, daß bei der von der Hohen Behörde entworfenen Konzeption des Freiverkehrs das Prinzip jeden Inhalts beraubt wäre.

Im internationalen Handel, vor allem im Handel mit Massengütern, ist es zweckmäßig und üblich, daß schon bei der Einfuhr in ein Land feststeht, ob und in welches andere Land eine Ware weitergeleitet werden soll. Es ist kaum vorstellbar, daß ein Händler größere Mengen von Kohle einführt, lagert und danach erst überlegt, auf welchen Märkten er sie absetzen kann. Derartige Handelsgeschäfte spielen sich zumeist im Rahmen alter Geschäftsbeziehungen ab, die gewisse Dispositionen schon im Zeitpunkt der Einfuhr voraussetzen. Würden diese Geschäfte aus dem Freiverkehr ausgeschlossen — immer vorausgesetzt, daß der Händler tatsächlich seine weiteren Pläne offenlegt —, dann bliebe für den Freiverkehr, d. h. für die

mittelbaren Einfuhren aus dritten Ländern, kaum ein nennenswerter praktischer Anwendungsbereich. Es kann der Hohen Behörde nicht verborgen sein, daß das von ihrem Vertreter gebildete Beispiel eines „négociant qui écoule des stocks de charbons comprenant à la fois des charbons CECA et des charbons des pays tiers régulièrement dédouanés dans le pays de destination" nicht den geläufigsten Fall des Handelslebens erfaßt. Dazu kommt überdies, daß auch bei solchen Händlern Geschäftsdispositionen im Zeitpunkt der Einfuhr in der Regel bestehen. In Wirklichkeit käme also nach der These der Hohen Behörde nicht einmal ein solcher Händler in den Genuß des Freiverkehrs. Es bliebe in der Tat vom Grundsatz des freien Warenverkehrs nichts übrig.

Sinnvollerweise müssen demnach im EGKS-Bereich für den freien Warenverkehr die aus der EWG bekannten objektiven, jederzeit im Einfuhrverfahren leicht nachprüfbaren Kriterien gelten.

Wir wissen, daß der Vertrag zur Gründung der EWG ausdrücklich in Artikel 10 bestimmt:

> „Als im freien Verkehr eines Mitgliedstaates befindlich gelten diejenigen Waren aus dritten Ländern, für die in dem betreffenden Mitgliedstaat die Einfuhr-Förmlichkeiten erfüllt sowie die vorgeschriebenen Zölle und Abgaben gleicher Wirkung erhoben und nicht ganz oder teilweise rückvergütet worden sind."

Wenn ein Mitgliedstaat die Einfuhr ohne Vorbehalt gestattet, so daß die Ware in dem betreffenden Land abgesetzt werden könnte, ist sie im freien Verkehr und muß sich in der ganzen Gemeinschaft frei bewegen können. Aus den von der Klägerin vorgelegten Dokumenten ergibt sich, daß die in Belgien geltende Regelung (Arrêté Royal vom 24. April 1953, geändert durch Arrêté Royal vom 31. Januar 1958 [1]) diesen Grundsätzen entspricht. — Unter welchen Voraussetzungen ein Staat die Einfuhr in sein Staatsgebiet ermöglicht, ist ausschließlich seine Angelegenheit. Die Anerkennung des Freiverkehrsprinzips kann also nicht davon abhängig gemacht werden, daß

[1]) Moniteur belge vom 27. April 1953 und vom 8. Februar 1958.

der Einfuhrstaat Zölle erhebt. Wollte man diese Voraussetzung postulieren, dann hätte das Freiverkehrsprinzip für Kohle keinerlei Bedeutung gehabt, da Zölle in keinem Mitgliedstaat bei der Errichtung des gemeinsamen Marktes erhoben worden sind.

Artikel 73 kann daher nur den Fall des eigentlichen Transitverkehrs im zollrechtlichen Sinn im Auge haben, d. h. einen Sachverhalt, in dem der Staat der ersten Einfuhr nur die *Durchfuhr* gestattet, nicht aber den Absatz im eigenen Staatsgebiet. Hier ist es Sache des Bestimmungslandes, über die Zulässigkeit der Einfuhr in den Gemeinschaftsraum zu entscheiden.

Es ist nun allerdings nicht von der Hand zu weisen, daß in Ermangelung einer gemeinsamen Handelspolitik der Gemeinschaft durch die verschiedenartige Einfuhrpraxis der einzelnen Mitgliedstaaten Schwierigkeiten entstehen können. Für diesen Fall hat der Vertrag aber Vorsorge getroffen, damit nicht die handelspolitischen Interessen eines Mitgliedstaates durch umgeleitete Importe geschädigt werden können.

In Artikel 71 Absatz 3 ist ganz im Sinne der Solidarität aller Mitgliedstaaten ein Verfahren des gegenseitigen Beistands vorgesehen, wobei die Hohe Behörde ein Vorschlagsrecht für die technische Durchführung und das Recht hat festzustellen, ob die beabsichtigten Maßnahmen mit dem Vertrag und mit internationalen Abkommen vereinbar sind. Gemäß Artikel 73 hat sie auch die Aufgabe, für eine Koordinierung der Beistandsmaßnahmen zu sorgen. Dieses System des gegenseitigen Beistands würde — jedenfalls auf dem Gebiet der mengenmäßigen Beschränkungen der Einfuhren — jeden Sinn verlieren, wenn die Mitgliedstaaten berechtigt wären, sich einseitig gegen mittelbare Einfuhren zu schützen.

Abschließend ist demnach festzuhalten: Das Vertragssystem impliziert den Grundsatz des freien Verkehrs derjenigen Waren, die in ein Land der Gemeinschaft ordnungsgemäß eingeführt worden sind und sich dort frei bewegen können. Maßgeblich sind objektive Kriterien, wie sie im Bereiche des EWG-

Vertrages (Artikel 10) gelten. Bei Beeinträchtigung handelspolitischer Interessen bleibt einem Mitgliedstaat nur die Anrufung des gegenseitigen Beistands. Einseitige Schutzmaßnahmen sind nur bei direkten Einfuhren zulässig, zu denen auch Transiteinfuhren im zollrechtlichen Sinne gehören.

2. Für die rechtliche Würdigung ist im Anschluß an diese Feststellungen von Bedeutung, ob die von der *Klägerin eingeführte Kohle* in diesem Sinne im *belgischen Freiverkehr* war.

Mit der Klageschrift wurde von der Klägerin eine Aufstellung von Import- und Exportlizenzen vorgelegt, die in der Replik ergänzt wurde. Aus dieser Aufstellung, deren Richtigkeit von der Hohen Behörde nicht bestritten wird, geht hervor, daß für den größten Teil der Kohle, die im vorliegenden Verfahren eine Rolle spielt, im Jahre 1957 belgische Einfuhrlizenzen vorhanden waren. Lediglich für die in Terneuzen gelagerte Kohle wurden Importlizenzen von den belgischen Behörden erst im Jahre 1959 ausgestellt. Die Ausfuhr erfolgte mit Hilfe von Exportlizenzen. Aus den Daten der Aufstellung ergibt sich, daß in der Regel Importlizenzen vor der Ausstellung der Exportlizenzen vorhanden waren. Die Klägerin hat auf meine Fragen ausdrücklich versichert, daß die Erteilung der Importlizenzen nicht von dem Versprechen der Wiederausfuhr abhängig gemacht worden ist. Was die Lizenzen angeht, so war also der Klägerin für den größten Teil der Kohle im Jahre 1957 die Einfuhr nach Belgien ohne Vorbehalt gestattet.

Zölle wurden in Belgien im Jahre 1957 auf die eingeführte Kohle nicht erhoben. Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich also nichts für die vorliegende Frage.

Im Verfahren wurde aber außerdem hingewiesen auf eine „taxe de transmission", die von Bedeutung sei für die Frage des Freiverkehrs oder Transits in Belgien. Die maßgeblichen Vorschriften sind enthalten in dem Arrêté Royal vom 2. März 1927, dessen Artikel 1 bestimmt:

> „Toute vente de marchandises, toute transmission entre vifs, à titre onéreux, de biens meubles par leur nature, sont soumises à une taxe spéciale de [5 p. c.], lorsque la livraison est effectuée en Belgique."

Dem Verkauf ist gleichgestellt die Einfuhr (Artikel 3). Für Kohle, und zwar für belgische Kohle wie für Importkohle, gilt die Sonderbestimmung, daß nur eine einmalige pauschale Taxe für die Übertragung erhoben wird. Die „taxe" wird fällig beim Verkauf durch den Produzenten im Falle einheimischer Produkte und bei der Verbrauchserklärung im Falle eingeführter Kohle. Ganz allgemein ist ausgenommen von der „taxe de transmission die Übertragung von Waren, die zum Export bestimmt sind (Artikel 23). Diese Regel gilt auch für Waren, die aus dem Ausland kommen und wiederausgeführt werden (sei es mit oder ohne Bearbeitung) (Artikel 36, 37).

Könnte der erste Anschein dazu verführen, in der „taxe de transmission" eine zollähnliche Abgabe zu erblicken, weil die Zollverwaltung diese Abgabe zu erheben hat und weil eingeführte Kohle bis zum Verbrauch in Belgien die Aufsicht der Zollbehörde nicht verläßt, so spricht doch ein entscheidender Umstand gegen diese Annahme: Die „taxe de transmission" wird in gleicher Weise erhoben auf Übertragungen in Belgien wie auf Importe. Auch bei der Ausfuhr werden belgische Waren und eingeführte Waren in gleicher Weise freigestellt. Es ist also die Entstehung dieser Abgabenschuld nicht allein an den Tatbestand der Einfuhr gebunden. Demnach ist die „taxe de transmission" als Umsatzsteuer anzusehen [1]) und kann für die Frage des Freiverkehrs außer Betracht bleiben. Insbesondere liefert die Tatsache, daß wegen Fehlens eines belgischen Verbrauchers der Anspruch auf Entrichtung dieser „taxe" nicht entstanden ist, im Rahmen dieser Betrachtung kein Argument für die Frage, ob die Kohle nur im Transit war.

Es kann daher festgehalten werden, daß die von der Klägerin eingeführte Kohle größtenteils im Jahre 1957 in Belgien im freien Verkehr war. Diese Auffassung wird bestätigt durch die von der Klägerin vorgelegte Erklärung des belgischen Finanzministeriums vom 20. März 1961 sowie durch die „Instruction sur les taxes 1954" und die „Instruction CECA —

[1]) Vgl. auch Tinbergen-Bericht sowie Beschluß der Hohen Behörde vom 5. März 1953, Amtsblatt der EGKS, S. 33 und 34.

publiée in fine du tarif des droits d'entrée, édition du 1er mars 1954", beides Dokumente der belgischen Zollverwaltung, die im Einvernehmen mit der Hohen Behörde redigiert worden sind.

*3.* An diese Feststellungen schließt sich die Frage an, ob die in Frankreich bestehende Einfuhrregelung mit dem Freiverkehrsprinzip vereinbar war und ist.

Unter den Parteien ist unstreitig, daß die Klägerin durch die Weigerung der ATIC gehindert wurde, amerikanische Kohle über Antwerpen nach Frankreich einzuführen. Weiterhin ist unstreitig, daß die gesetzliche Regelung der Kohleeinfuhr in Frankreich die Weigerung der ATIC ermöglicht hat. Ich kann es daher unterlassen, die Funktionen und die Organisation der ATIC in allen Einzelheiten hier vorzutragen. Es genügt die Feststellung, daß die ATIC, die sich zusammensetzt aus Verbänden von Kohleimporteuren und Vertretern, die von Berufsverbänden der Kohleimporteure bestellt werden, allein das Recht hat, im Ausland Kohle zu kaufen. Maßgeblich ist die Verordnung vom 24. Januar 1948 (Nr. 48-125), in deren Artikel 1 Absatz 1 es heißt:

> „Les opérations d'achat à l'étranger et le transport des combustibles minéraux solides, jusqu'à la prise en charge par leurs destinataires, ne peuvent être réalisées que par un *groupement d'importateurs* soumis aux dispositions du présent décret et conformément aux programmes d'importation visés à l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi du 17 mai 1946."

Dieses „groupement d'importateurs" ist nach einem Schreiben des „Ministre de l'industrie et du commerce" vom 4. Februar 1948 die ATIC. Artikel 4 der genannten Verordnung sieht staatliche Kontrollen und ministerielle Anweisungen für die ATIC vor. Nach Artikel 6 hat der „Commissaire du gouvernement" ein Vetorecht gegen die Verfügungen der ATIC.

Die nach der Gründung der EGKS ergangenen Dekrete (Nr. 53-83 vom 9. Februar 1953; Nr. 57-46 vom 14. Januar 1957) sowie die sog. „Avis-CECA" (Nr. 1, 2, 7, 21, 22, 26) haben nur eine Änderung gebracht für die Einfuhr von Montanprodukten *„originaires et en provenance* des pays membres" und

betreffen nur den Zugang zu der bei den *Produzenten* der Gemeinschaft verfügbaren Kohle. Auch die im Rahmen des ATIC-Prozesses (2/58) getroffene Abmachung und das entsprechende Dekret Nr. 61-154 vom 14. Februar 1961 beschränken sich auf Kohle dieser Herkunft. Nur in bezug auf diese Kohle ist die ATIC verpflichtet, die Aufträge französischer Händler auszuführen. Über den Einkauf von Drittländerkohle außerhalb der Gemeinschaft und in anderen Ländern der Gemeinschaft entscheidet die ATIC unter Umständen in Befolgung ministerieller Anweisungen.

Somit steht fest, daß die in Frankreich bestehende gesetzliche Regelung unter Verletzung der Prinzipien des EGKS-Vertrages den Freiverkehr für Kohle aus dritten Ländern innerhalb der Gemeinschaft ausschließt.

4. *Maßnahmen des gegenseitigen Beistands zugunsten Frankreichs*

Im Zusammenhang mit den Erwägungen über Existenz und Grenzen des Freiverkehrsprinzips habe ich die nach dem Vertrag vorgesehenen Maßnahmen des gegenseitigen Beistands erwähnt, die zu einer völligen oder teilweisen Ausschaltung des Prinzips führen können.

Ehe die Untersuchung der Voraussetzungen der Amtshaftung fortgeführt wird, ist daher zu überlegen, ob der Klägerin nicht trotz Anerkennung des Freiverkehrsprinzips durch Frankreich mit Hilfe des Instruments des gegenseitigen Beistands, also mit vertragsgerechten Maßnahmen, die Einfuhr nach Frankreich hätte verwehrt werden können. Ist diese Frage zu bejahen, dann steht fest, daß für die Entstehung ihres Schadens oder jedenfalls für einen Teil dieses Schadens nicht die unterlassene Durchsetzung des Freiverkehrsprinzips durch die Hohe Behörde ursächlich war.

Im Verfahren hat die Hohe Behörde darauf hingewiesen, daß zuerst im Frühjahr 1958 Belgien, dann im September 1958 die Bundesrepublik und schließlich im März 1959 die Nieder-

lande den gegenseitigen Beistand in Anspruch genommen haben. Sie hat unterstrichen, daß auch Frankreich im Jahre 1959 diesen Weg hätte gehen und seine Grenzen für mittelbare Einfuhren aus dritten Ländern sperren können.

Darüber, daß Frankreich nach seiner besonderen Lage schon zu einem früheren Zeitpunkt, nämlich in den Jahren 1957 und 1958, die Inanspruchnahme des gegenseitigen Beistands offengestanden hätte, wurden von der Hohen Behörde keine Ausführungen gemacht. Die Klägerin hat unwidersprochen in der mündlichen Verhandlung dargelegt, in welchen Mengen gerade Anthrazitkohle aus den USA und aus Rußland 1957 und 1958 nach Frankreich importiert worden ist. Auch aus den Veröffentlichungen in den Gesamtberichten [1]) und in den Amtsblättern [2]) geht hervor, daß die Einfuhr von Steinkohle aus den USA nach Frankreich im Jahre 1957 einen Höchststand erreicht hat. Sie lag auch noch im Jahre 1958 sehr hoch. Erst vom dritten Quartal ab zeigt sich eine starke Verminderung, die 1959 anhielt.

Des weiteren ist hinzuweisen auf ein von der Klägerin vorgelegtes Dokument (Memorandum vom 23. Juli 1957), demzufolge sich die ATIC beim Lieferanten der Klägerin selbst um Vertragsabschlüsse bemühte, sowie auf eine Note des „Syndicat central des négociants importateurs de charbon en France" über die Prüfung der Lage auf dem Kohlemarkt vom 27. Februar 1957, die als Anlage I zur Replik eingereicht wurde.

Diese Tatsachen erlauben die Feststellung, daß jedenfalls in den Jahren 1957 und 1958 für Frankreich Einfuhrrestriktionen unter Inanspruchnahme des gegenseitigen Beistands kaum in Betracht gekommen wären. Im Rahmen der Beurteilung des hypothetischen Kausalverlaufs genügt dies, um darzutun, daß die unterlassene Aktion der Hohen Behörde für die Entstehung des Schadens nicht außer Betracht bleiben kann.

---

[1]) Sechster Gesamtbericht, Statistischer Anhang, Tabelle 5.

[2]) Amtsblatt der EGKS 1958, S. 37; Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften 1958, S. 445; 1959, S. 139, 487, 1088; 1960, S. 667.

5. *Amtspflichtverletzung*

Damit komme ich zu dem Punkt meiner Untersuchungen, der das Verhalten der Hohen Behörde betrifft. Hier wird die Frage zu prüfen sein, ob die Hohe Behörde ihre Vertragspflichten verletzt hat, und zwar in der Weise, daß von einem Amtsfehler im Sinne des Artikels 40 gesprochen werden kann.

*a)* Es steht fest, daß der Hohen Behörde direkte Eingriffe zur Beseitigung der Einfuhrbehinderungen in Frankreich nicht zu Gebote standen. Es wird ihr vielmehr vorgeworfen, sie habe es unterlassen, von den ihr nach Artikel 88 zustehenden Befugnissen zur Sicherung eines vertragsgemäßen Verhaltens der Mitgliedstaaten Gebrauch zu machen.

An der *Effektivität dieser Maßnahmen* zu zweifeln, ist kein Anlaß. Es kann angenommen werden, daß eine nationale Regierung die gemäß Artikel 88 ausgesprochene Aufforderung der Hohen Behörde zur Vertragserfüllung befolgen wird, wenn vielleicht auch — insbesondere bei komplizierten Auslegungsfragen — erst nach Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens.

*b)* Nach dem Vertrag ist die Hohe Behörde verpflichtet, für die Erreichung der Vertragsziele zu sorgen (Artikel 8). In diesem Rahmen trifft sie auch die Pflicht, im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten über eine korrekte Vertragserfüllung zu wachen.

Diese Kontrollfunktion bedarf nicht der Auslösung durch den Antrag eines Betroffenen oder gar durch eine formelle Befassung in einem Karenzverfahren. Die Hohe Behörde muß vielmehr von Amts wegen tätig werden, wenn sie eine Vertragsverletzung zu erkennen glaubt.

*c)* Ebenso wie an die Regierungen der anderen Mitgliedstaaten hat die Hohe Behörde am 28. Mai 1955 und am 7. Januar 1956 an die französische Regierung Schreiben gerichtet, in denen sie die Existenz des Freiverkehrsprinzips nachgewiesen und die Regierung zu seiner Beachtung aufgefordert hat. Aus früheren Verfahren ist gerichtsbekannt, daß die Hohe Behörde

am 22. Juli 1956 und am 18. Dezember 1957 gegenüber der französischen Regierung Entscheidungen nach Artikel 88 erlassen hat, die sich auf die Tätigkeit der ATIC bezogen. Es wurde aber in der mündlichen Verhandlung von der Hohen Behörde ausdrücklich erklärt, daß diese Entscheidungen nicht den Zweck hatten, die Anerkennung des Freiverkehrsprinzips zu bewirken. Wörtlich hat der Vertreter der Hohen Behörde u. a. ausgeführt:

> „. . . comme le montrent les considérants et les dispositifs de la décision du 18 décembre 1957 . . . la Haute Autorité ne s'est pas proposée de trancher la question de la libre circulation à l'intérieur du Marché commun des charbons des pays tiers en adoptant cette décision."

Diese Tatsache wird überdies bestätigt durch die zwischen der Hohen Behörde und der französischen Regierung getroffene Abmachung vom 15. Februar 1961 über die Beendigung des ATIC-Prozesses, in der die Frage des Freiverkehrs expressis verbis ausgeklammert worden war. Somit steht fest, daß die Hohe Behörde den Grundsatz des Freiverkehrs bis zum heutigen Tage nur zum Gegenstand von Verhandlungen gemacht hat. Der Vertrag weist ihr aber auf diesem Gebiet nicht die Aufgabe zu, nicht anders als im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten eine Lösung des Problems zu suchen. Nachdem die Hohe Behörde erkannt hatte, welche Maßnahmen die Mitgliedstaaten kraft unmittelbarer Vertragspflicht zur Durchführung des Freiverkehrs zu ergreifen hatten, kam für sie nicht einmal die Möglichkeit einer Empfehlung in Betracht, die, allein verbindlich in ihrem Ziel, lediglich eine Wiederholung dessen bedeutet hätte, was der Vertrag unmittelbar vorschreibt. Sie hatte vielmehr die Pflicht, nach Ablauf einer angemessenen Frist, insbesondere nach Abschluß vergeblicher Verhandlungen, von ihren Befugnissen nach Artikel 88 Gebrauch zu machen, um ihrer eigenen Verantwortung zu genügen. Diese Pflicht hat sie nicht erfüllt, so daß die objektive Vertragswidrigkeit ihres Verhaltens erwiesen ist.

*d)* Ist der Hohen Behörde aus ihrer Unterlassung ein *Vorwurf* im Sinne eines „faute de service" zu machen?

Die festgestellte Pflichtwidrigkeit, die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Hohen Behörde, reicht nicht aus, die Haftung für den geltend gemachten Schaden zu begründen. Es muß nachgewiesen werden, daß dieses Verhalten einen Amtsfehler darstellt.

Die Beurteilung dieser Voraussetzung wird dadurch erschwert, daß Artikel 40 unbestimmt gehalten ist; er gibt nicht im einzelnen an, welche Tatbestandsmerkmale erfüllt sein müssen, damit von einem Amtsfehler gesprochen werden kann. Es ist also Aufgabe des Gerichtshofes, in der Rechtsprechung ein System herauszubilden. Dabei hat er die Grundsätze des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten in Erwägung zu ziehen. Es darf angenommen werden, daß Artikel 40 grundsätzlich eine Differenzierung erlaubt, so daß in manchen Fällen ein leichtes Verschulden ausreicht, während bei anderen Tatbeständen strengere Anforderungen gestellt werden müssen für die Feststellung der „faute de service". Nach dem französischen Verwaltungsrecht ist im Falle der „carence", wenn die Verwaltung als Aufsichtsbehörde nicht gehandelt hat, die „faute lourde" Voraussetzung für die Auslösung der Haftung [1]). Dieses Erfordernis auch im vorliegenden Verfahren zu stellen, erscheint mir gerechtfertigt im Hinblick auf die Besonderheiten des der Hohen Behörde zur Verfügung stehenden Verfahrens.

Ich habe bereits angedeutet, daß im vorliegenden Fall der Nachweis eines Amtsfehlers im wesentlichen von der Frage abhängt, wann die Hohe Behörde spätestens von ihren Befugnissen nach Artikel 88 hätte Gebrauch machen müssen. Es ist sicher, daß diese Vorschrift keinen reinen Automatismus bezweckt derart, daß auf die Nicht-Erfüllung des Vertrages sogleich die Entscheidung der Hohen Behörde folgen müßte. Das Kontrollverfahren schließt vielmehr für die Hohe Behörde eine gewisse, von Fall zu Fall verschieden zu umgrenzende Ermessensbefugnis ein, wie sich aus der Pflicht zur vorherigen Anhörung des betroffenen Staates und aus der Befugnis ergibt, eine Frist zur Vertragserfüllung zu bestimmen. Es ist aber

[1]) Vgl. Waline, „Droit administratif", 8e édition, S. 709.

nicht angängig, hier von einem Raum des politischen Ermessens zu sprechen, der eine gerichtliche Nachprüfung völlig ausschließt. Die Grenzen der Rechtskontrolle sind im Vertrag ausdrücklich festgelegt. Es besteht in diesem Rahmen keine Veranlassung für die Annahme gerichtsfreier Hoheitsakte, die nur der politischen Verantwortung unterliegen. Demnach kann es sich nur darum handeln zu beurteilen, ob die Hohe Behörde den zeitlichen Rahmen ihres Ermessens über Gebühr ausgedehnt hat. Für diese Frage ist vor allem bedeutsam, welche Vertragspflichten zu erfüllen gewesen wären. Darüber hinaus muß eine objektive Abwägung aller Umstände des Einzelfalls ergeben, ob ein Schuldvorwurf begründet ist. Wir müssen allerdings sogleich bekennen, daß uns nicht alle Einzelheiten der Verhandlungen zwischen der Hohen Behörde und der französischen Regierung bekanntgegeben worden sind, was Sache der Beklagten gewesen wäre.

Da ein Zeitpunkt für die Herstellung des Freiverkehrs zugunsten importierter Kohle im Vertrag nicht besonders bestimmt ist, muß davon ausgegangen werden, daß zusammen mit der Beseitigung der Binnengrenzen für den Verkehr von Kohle, d. h. von der Errichtung des gemeinsamen Kohlemarktes an, das Freiverkehrsprinzip zu verwirklichen war (§§ 8 und 9 des Übergangsabkommens). — Zugunsten der Hohen Behörde könnte ins Feld geführt werden, daß dieses Prinzip sich nicht ausdrücklich im Text des Vertrages findet, sondern in mittelbarer Weise aus der Verbindung der Vertragsziele mit Einzelvorschriften zu ermitteln war.

Die Klägerin selbst hat in der mündlichen Verhandlung erklärt:

„. . . Je puis parfaitement comprendre que sur ces matières délicates et sur ces matières neuves, la Haute Autorité a, dans les débuts, pu hésiter et même qu'elle a pu se tromper pendant un temps."

Diese Feststellung wird allerdings sogleich entwertet durch die Tatsache, daß die Hohe Behörde sich zu ihrer Entschuldigung nicht auf die Schwierigkeiten der Texte beruft, vielmehr einräumt, daß sie in der Frage des Freiverkehrsprin-

zips unverändert an der Stellungnahme vom 28. Mai 1955 festhalte. Diese entspricht im übrigen dem Standpunkt, den sie ebenso wie die Mitgliedstaaten in den Verhandlungen im Rahmen des GATT eingenommen hat (Derogationsentscheidung vom 10. November 1952). Erst im vorliegenden Verfahren wurden Zweifel der Hohen Behörde laut hinsichtlich der Tragweite des Prinzips, die zu einer besonderen Auffassung der Hohen Behörde über den Transitbegriff führten. Die Hohe Behörde hat aber nicht behauptet, daß in diesen Zweifeln der eigentliche Grund ihrer Unterlassung zu erblicken sei.

Zugunsten der Hohen Behörde mag weiterhin angeführt werden, daß die Lage am Kohlemarkt der Gemeinschaft von der Gründung der EGKS an bis zum Jahre 1958 durch Knappheit gekennzeichnet war, so daß die *rechtliche* Anerkennung und Verwirklichung des Freiverkehrsprinzips nicht als vordringlich erschien. — Angesichts dieser Situation kann es nicht als fehlerhaft angesehen werden, daß die Hohe Behörde das „ATIC-Problem" nicht *sogleich nach* Errichtung des gemeinsamen Marktes in seinem vollen Umfang einer Lösung zugeführt, sondern zunächst einmal in Verhandlungen eine Änderung Schritt für Schritt versucht hat.

Zu bedenken bleibt allerdings, daß die Klägerin schon 1953 und 1954 Anlaß hatte, sich über Behinderungen der Einfuhr nach Frankreich bei der Hohen Behörde zu beschweren. In einem Brief an den Direktor der Marktabteilung der Hohen Behörde wies die Klägerin am 14. März 1953 darauf hin, daß die ATIC belgische Ursprungszeugnisse zurückweise, die für bearbeitete Drittländerkohle ausgestellt worden seien; sie bat um eine schnelle Behebung der für die Einfuhr nach Frankreich bestehenden Schwierigkeiten. Auch zu Zeiten der Kohlenknappheit hatte das Problem also mehr als theoretische Bedeutung.

Es ist auch zu beachten, daß spätestens auf die Briefe der Hohen Behörde in den Jahren 1955 und 1956 in den anderen Mitgliedstaaten das Freiverkehrsprinzip anerkannt und verwirklicht worden ist, so daß von diesem Zeitpunkt an eine diskriminierende Situation innerhalb der Gemeinschaft bestanden

hat. Auch bei Berücksichtigung der Interessen des französischen Handels, der nur nach einer angemessenen Anpassungsfrist aus dem Schutz der nationalen Importeinrichtung entlassen werden konnte, erscheint die Duldung der vertragswidrigen Situation während Jahren, die eine Beeinträchtigung der legitimen Interessen der Kohlenhändler der anderen Mitgliedstaaten zur Folge hatte, schwerlich vertretbar.

Im mündlichen Verfahren hat die Hohe Behörde über ihre Bemühungen berichtet, zusammen mit den Mitgliedstaaten die Einzelheiten des Verfahrens für den gegenseitigen Beistand nach Artikel 71 Absatz 3 und dessen Voraussetzungen detailliert festzulegen. Diese Bemühungen sind durchaus zu begrüßen, denn es hat sich gezeigt, daß nach dem Vertrag der gegenseitige Beistand der einzige Weg zum Schutz der handelspolitischen Interessen der Mitgliedstaaten nach Anerkennung des Freiverkehrsprinzips darstellt.

Wir haben erfahren, daß die Verhandlungen mit den Mitgliedstaaten mangels Einvernehmen nicht zu einem Ergebnis geführt haben. Dennoch konnte das Instrument des gegenseitigen Beistands in den Jahren 1958 und 1959 für drei Länder ohne besondere Schwierigkeiten zur Anwendung gelangen. Es ist auch festzustellen, daß der Vertrag die Anerkennung des Freiverkehrsprinzips in keiner Weise von der Ausarbeitung genauer Regeln über den Beistand abhängig macht. Insbesondere kann nicht gesagt werden, daß ohne eine solche Regelung die Hohe Behörde in der Ausübung ihrer Befugnisse gemäß Artikel 71 Absatz 3 behindert gewesen wäre. Fünf der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft haben das Freiverkehrsprinzip anerkannt und angewandt, ohne ein Ergebnis der Verhandlungen über den Beistand abzuwarten. Angesichts dieser rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten kann die unterlassene Durchsetzung des Freiverkehrsprinzips im Verhältnis zu einem Mitgliedstaat auch unter dem geschilderten Aspekt keine Rechtfertigung finden.

Für die Würdigung des Verhaltens der Hohen Behörde ist schließlich von Interesse der Umfang des durch ihre Unterlas-

sung zu erwartenden und tatsächlich hervorgerufenen Schadens. Die Bedeutung des Freiverkehrsprinzips für den innergemeinschaftlichen Handel und die Beeinträchtigung wesentlicher geschäftlicher Interessen durch die Nicht-Anerkennung des Prinzips ist so evident, daß von der Hohen Behörde besonders intensive Anstrengungen zur Bereinigung dieses Problems verlangt werden mußten.

Ehe aus diesen Feststellungen ein Schluß gezogen werden soll, ist noch die Eigenart der der Hohen Behörde zur Verfügung stehenden Interventionsmöglichkeiten nach Artikel 88 zu berücksichtigen. Wenn die Hohe Behörde das Aufsichtsverfahren einleitet, ist mit dem Eintritt des gewünschten Erfolges erst nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne zu rechnen, die unter Einrechnung eines gerichtlichen Verfahrens, das sich hier in der Regel anschließt, kaum kürzer sein wird als ein Jahr. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, daß die Entstehung des durch die Einfuhrbehinderung im Jahre 1957 verursachten Schadens nur vermieden worden wäre durch eine Aktion der Hohen Behörde im Jahre 1956. Spätere Interventionen der Hohen Behörde hätten jedenfalls eine Vergrößerung des Schadens ausgeschlossen. Für die Frage des Amtsfehlers ist also bedeutsam, ob eine Maßnahme von der Hohen Behörde zu diesem Zeitpunkt spätestens hätte ergriffen werden müssen.

Die Abwägung der erwähnten Umstände führt naturgemäß zu einer heiklen und subjektiven Bewertung, über die stets gestritten werden kann. Wenn ich sie hier vornehme und in Rechnung stelle, daß die Eigenart der Aufsichtsbefugnisse der Hohen Behörde im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten den Vorwurf eines Amtsfehlers nur bei Vorliegen gravierender Umstände zuläßt, so möchte ich folgendes feststellen:

Der Grundsatz des freien Verkehrs für eingeführte Kohle dritter Länder hat auch unter den gegenwärtigen Marktbedingungen im Rahmen der Gemeinschaft seine Bedeutung, wie sich aus der Inanspruchnahme des gegenseitigen Beistands in drei Mitgliedstaaten zeigt. Bis zum heutigen Tage hat die Hohe Behörde in bezug auf ein Land unstreitig nichts unternommen,

diesen Grundsatz zur Anerkennung zu bringen. Sie hat keine Erklärung gegeben und keine wesentlichen Tatsachen und erheblichen Gesichtspunkte geltend gemacht, die geeignet sein können, ihre Unterlassung zu rechtfertigen. Ihr Verhalten, gemessen an den rechtlichen Lage, die sie selbst anerkennt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände und des ihr eingeräumten Ermessens zu werten als schuldhafte Nichtausübung wesentlicher supranationaler Befugnisse. Wenn in diesem Verhalten ein Amtsfehler zu erblicken ist, so kann allerdings nicht gesagt werden, daß diese „faute" in gleicher Weise charakterisiert ist für jeden Zeitabschnitt von der Bildung des gemeinsamen Marktes bis zum heutigen Tage. Soviel aber muß bei der Würdigung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten gefolgert werden, daß sich die Annahme eines besonders klar erkennbaren und folgenschweren fehlerhaften Handelns, das geeignet ist, ihre finanzielle Verantwortung auszulösen, seit dem Jahre 1956, als sie die zur Verwirklichung des Grundsatzes des freien Kohleverkehrs unternommenen Schritte nicht fortführte, rechtfertigt.

6. In einem letzten Absatz bleibt noch zu untersuchen, ob die Merkmale des Schadens gegeben sind, die begrifflich im Rahmen der „faute de service" für die Zuerkennung eines Ersatzanspruchs erforderlich sind.

Ich habe im ersten Teil meiner Ausführungen erwähnt, daß die in Artikel 34 enthaltenen Anspruchsvoraussetzungen — *unmittelbare* Verursachung eines *besonderen* Schadens — durch Interpretation in Artikel 40 übernommen werden können. Dieser Gedanke rechtfertigt sich, wenn der nach Artikel 40 zu beurteilende anspruchsbegründende Sachverhalt dem Haftungstatbestand des Artikels 34 ähnlich ist. Er folgt aus der Struktur der Gemeinschaft, die finanziell allein von den Unternehmen der Kohle- und Stahlproduktion getragen wird. Zu erwähnen ist außerdem, daß im französischen Verwaltungsrecht der Begriff der „faute de service" selbst in manchen Fällen (nicht in allen) das Erfordernis eines besonderen Schadens einschließt [1]).

[1]) Waline, a.a.O., S. 683.

*a)* Was das Merkmal eines *besonderen Schadens* angeht, so macht die Hohe Behörde geltend:

„. . . en droit il s'est trouvé exactement dans la même situation que tous les autres négociants non français de la Communauté, au regard de la réglementation française ne reconnaissant pas le droit à la libre circulation à l'intérieur du Marché commun pour les pays tiers . . ."

Diese Einwendung liegt insofern neben der Sache, als es hier nicht auf das Betroffensein durch eine rechtliche Regelung ähnlich wie bei der Anfechtungsklage, sondern auf eine *Schädigung* ankommt. Die Hohe Behörde konnte aber nicht behaupten, daß andere Kohlenhändler der Gemeinschaft in bezug auf Exportgeschäfte nach Frankreich in gleicher oder ähnlicher Weise geschädigt seien wie die Klägerin. Im übrigen verlangt Artikel 40 nicht den Nachweis, daß allein die Klägerin einen Schaden erlitten hat; es muß nach richtiger Auffassung genügen, daß die Klägerin als Mitglied einer sicher kleinen, feststellbaren Gruppe von Beteiligten das Opfer eines schadenstiftenden Ereignisses geworden ist. Im vorliegenden Falle ist nicht zu erkennen, daß dieses Kriterium nicht erfüllt ist.

*b)* In bezug auf die Frage, ob ein *unmittelbar verursachter Schaden* vorliegt, enthält das französische Verwaltungsrecht gewisse Erfordernisse, die bei Waline (S. 705) in folgender Weise umschrieben werden:

„Le dommage indirect est celui dont il n'est pas établi qu'il soit la conséquence nécessaire du fait initial reproché au prétendu responsable.

. . . . .

Il y a dommage indirect lorsqu'entre le fait initial imputé à la collectivité publique et la réalisation du préjudice dont la réparation est demandée, se sont interposés des circonstances ou des faits intermédiaires qui ne permettent pas d'établir avec certitude la relation de cause à effet entre ce fait initial et la réalisation de ce préjudice.

Lorsque le préjudice, en effet, n'a été que la conséquance d'une suite de faits qui s'interposent entre le fait initial et le préjudice final, il faut porter toute une suite de jugements de valeur sur le

rôle et l'importance, dans la réalisation de ce préjudice, de chacun de ces faits intermédiaires, et une erreur d'appréciation sur l'influence de l'un ou de l'autre de ces faits peut fausser tout le raisonnement."

Die Tatsache, daß das vertragswidrige Verhalten eines Mitgliedstaates die Kausalkette ausgelöst hat, schließt nicht aus, daß die nachfolgende Unterlassung der Hohen Behörde als unmittelbare Schadensursache angesprochen wird. Wenn die Hohe Behörde es versäumt, von ihren Kontrollfunktionen im Verhältnis zu einem Mitgliedstaat Gebrauch zu machen, muß ihr der Schaden zu Last gelegt werden, der sich dem primären vertragswidrigen Verhalten dieses Staates ergibt.

c) In diesen Rahmen gehört auch die Prüfung des *eigenen Verhaltens* der Klägerin, das nach dem deutschen Recht unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens betrachtet würde. Die Klägerin hat Kohle eingeführt und gelagert in Kenntnis der Tatsache, daß die französische Einfuhrregelung eine Sperre jederzeit ermöglichen konnte. Sollen aus diesem Grunde diejenigen Kosten, die durch die tatsächliche Einfuhr in einem anderen Lande entstanden sind (Lagerkosten, Qualitätsminderung, Transportkosten), dem eigenen Verhalten der Klägerin zugerechnet und als unmittelbar durch die Hohe Behörde verursachter Schaden nur der entgangene Gewinn angesehen werden? Ich zögere, diese Lösung vorzuschlagen. Die Klägerin hat in Ausführlichkeit die Vorgeschichte der fraglichen Einfuhren vorgetragen. Unstreitig konnte sie in den Jahren 1955 und 1956 ihre Importkohle in Frankreich absetzen. Sie hat angenommen, daß die Nachfrage ihrer französischen Kunden, mit denen sie in laufender Verbindung war, fortbestand. Für das Jahr 1958 hat sie dieses Kaufinteresse belegt; für das Jahr 1957 hat sie Indizien vorgetragen, die auf eine Nachfrage schließen lassen, und im übrigen Beweis angeboten. Wesentlich mitbestimmend war offenbar für sie die Tatsache, daß Vertreter der ATIC mit dem Vorlieferanten der Klägerin in den Staaten, der Hudson Coal Company, in der zweiten Hälfte des Jahres 1956 Verhandlungen über die direkte Lieferung von 200 000 Tonnen aufnahmen und von dem Verkaufskontor dieses Produzenten in den Staaten an die Klägerin ver-

wiesen wurden. Aus den Abschlüssen mit der Hudson Coal Company hat sie dann im Januar 1957 mit der ATIC einen Vertrag über 30 000 Tonnen abgewickelt.

Abzuwägen ist demnach, ob die Klägerin in Kenntnis der Marktlage, des Bedarfs ihrer Kunden, der Bereitschaft ihrer Kunden, von ihr zu beziehen, und der bisherigen Einfuhrpraxis der ATIC andere Dispositionen hätte treffen müssen. Ich bin der Meinung, daß angesichts dieser Entwicklung von einem Verschulden der Klägerin nicht gesprochen werden kann, mit der Folge, daß sie den durch die tatsächlichen Einfuhren verursachten Schaden in vollem Umfang selbst zu tragen hätte. Allerdings wird es eine Frage des zu erhebenden Beweises sein, inwieweit sie sich auf die Nachfrage ihrer Kunden als Grundlage ihrer Dispositionen verlassen konnte und inwieweit diese Geschäfte lediglich durch die Ablehnung der ATIC verhindert wurden.

In der mündlichen Verhandlung wurde auch die Frage gestellt, warum die Klägerin nicht versucht habe, die von ihr eingeführte Kohle andernorts abzusetzen, d. h. die Lager zu räumen, aus deren Unterhaltung sie einen Teil des geltend gemachten Schadens ableitet. Es ist offensichtlich, daß der Schaden sich gemindert haben würde, wenn die Klägerin so verfahren wäre. Aus den vorgelegten Urkunden ergibt sich, daß die Klägerin ihren französischen Kunden fortlaufend Angebote auf Lieferung aus diesen Vorräten gemacht hat. In diesem Rahmen ist auch zu beachten, daß die Eigentümer der Lagerstätten Straßburg und Givet sich das Recht auf vorzugsweise Lieferung dieser Kohle im Falle der Freigabe für die Einfuhr nach Frankreich gesichert hatten. Es wäre demnach zu prüfen, von welchem Augenblick an, gemessen an vernünftigen kaufmännischen Erwägungen, die Klägerin die wirtschaftliche Bewertung der Aussicht, die Ware in Frankreich abzusetzen, für geringer ansehen mußte als das laufende Risiko der Wertminderung und der Lagerkosten. Bei einer solchen Abwägung treten als Berechnungsfaktoren von Bedeutung auf die Kosten der Räumung der Lager, die Kosten des Abtransports und der Verschiffung sowie die Aussichten auf Absatz in anderen Gebieten.

In dieser Hinsicht fehlt es an ausreichenden tatsächlichen Angaben für eine abschließende Würdigung, selbst wenn im Rahmen des richterlichen Ermessens ein Zeitpunkt angenommen würde, in dem sich die Klägerin hätte sagen müssen, daß die Einfuhrbewilligungen in Frankreich zunächst nicht zu erreichen seien. Weitere Erhebungen zu diesem Punkt sind daher unerläßlich.

Trotz der unter diesem Aspekt noch offenbleibenden Fragen kann aber die Feststellung getroffen werden, daß ein völliger Ausschluß der Haftung der Gemeinschaft nicht in Betracht kommt.

*d)* Was schließlich die genaue rechnerische *Bezifferung der Schadenshöhe* angeht, so wurde sie von der Klägerin selbst nur in vorläufiger Form vorgenommen. Die Klägerin hat im Verfahren Dokumente vorgelegt, aus denen sich ergibt, daß für bestimmte Kohlenmengen und für bestimmte Zeiträume seitens der französischen Händler Nachfrage für die von ihr angebotene Kohle vorhanden war. Sie hat damit den Anfang eines Beweises geliefert, der es ausschließt, ihre Klage wegen mangelnden Nachweises eines Schadens abzuweisen. Es muß aber noch im einzelnen nachgeprüft werden, welche Möglichkeiten des Absatzes in Frankreich bestanden haben (Zeiträume und Mengen), in welcher Höhe Lagerkosten und Transportkosten entstanden sind und wie hoch der durch die Qualitätsminderung und durch entgangenen Gewinn entstandene Schaden ist. Für diese Feststellungen zum Schadensumfang, zu denen die im Rahmen des mitwirkenden Verschuldens angestellten Erwägungen gehören, bietet sich nach der Verfahrensordnung des Gerichtshofes die Anordnung einer Beweisaufnahme an, die von der Kammer oder vom Berichterstatter durchzuführen wäre.

Es scheint mir aber nicht außerhalb der Verfahrensregeln und der Befugnisse des Gerichtshofes zu liegen, wenn zunächst ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs erlassen und den Parteien Gelegenheit zu einem gütlichen Ausgleich gegeben wird. Ein solcher Schritt rechtfertigt sich in besonderer Weise bei einem Verfahren der „pleine juridiction", das dem

Gerichtshof einen weiten Rahmen des Ermessens und weitreichende Gestaltungsbefugnisse einräumt. Sollten die Parteien zu keiner Einigung gelangen, dann könnte auf ihren Antrag das Verfahren zur Ermittlung des Schadensumfangs fortgesetzt werden.

## C — Zusammenfassung und Ergebnis

Wenn ich am Ende dieser umfangreichen und vielschichtigen Untersuchungen zusammenfasse, ist folgendes festzuhalten:

Die Klage 12/60, die darauf abzielt, der Hohen Behörde den Erlaß einer Entscheidung aufzugeben, ist unzulässig, da die Klägerin in bezug auf den Klagegegenstand nicht als Unternehmen im Sinne des Vertrages anzusehen ist.

Die Schadensersatzklage 9/60 ist zulässig. Sie wird zu Recht gestützt auf die allgemeine Vorschrift des Artikels 40. Die Untersuchung der einzelnen Voraussetzungen dieser Bestimmung hat uns gezeigt, daß in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft das aus dem Vertrag abzuleitende Prinzip des freien Verkehrs für Kohle nicht verwirklicht ist. Die Hohe Behörde hat es unterlassen, in wirksamer Weise die Beseitigung dieser Vertragsverletzung zu versuchen und von ihren Interventionsbefugnissen nach Artikel 88 des Vertrages Gebrauch zu machen. Damit hat sie selbst den Vertrag verletzt. Ihre Pflichtwidrigkeit stellt gleichzeitig einen Amtsfehler im Sinne des Artikels 40 dar. Dieser Amtsfehler ist ursächlich für die Schädigung der Klägerin, die infolge der Unterlassung der Hohen Behörde gehindert wurde, Kohle aus dem freien Verkehr in ein Mitgliedsland zu exportieren. Wir haben gesehen, daß der vorliegende Tatbestand die Merkmale einer unmittelbaren Schadensverursachung sowie einer besonderen Schädigung aufweist. Nach dem bisherigen Stand des Verfahrens kann somit festgestellt werden, daß der Schadensersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Ich schlage dem Gerichtshof vor:

1. Im Verfahren 12/60 die Klage als unzulässig abzuweisen.

2. Im Verfahren 9/60 entweder eine Beweisaufnahme über den Umfang des verursachten Schadens anzuordnen oder in einem Zwischenurteil festzustellen, daß der Ersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach gegeben ist, und die Entscheidung über die Höhe des Anspruchs dem Endurteil vorzubehalten.

3. Die Kosten für das Verfahren 12/60 der Klägerin aufzuerlegen. — Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens 9/60 hängt von der weiteren prozessualen Behandlung dieser Klage ab.