

SCHLUSSANTRÄGE DES RICHTERS DES GERICHTS ERSTER INSTANZ
 JACQUES BIANCARELLI
 vom 30. Januar 1991 *

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	II-286
I — Das sachliche und rechtliche Umfeld der Klage	II-286
1. Das System der Produktions- und Lieferquoten von Stahl	II-286
2. Die Nichtigkeits- und Aufhebungsurteile des Gerichtshofes	II-288
a) Allgemeine Angaben	II-288
b) Das Urteil vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 103/85	II-290
c) Das Urteil vom 14. Juli 1988 in den verbundenen Rechtssachen 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 und 256/86	II-290
d) Das Urteil vom 14. Juni 1989 betreffend spätere allgemeine Entscheidungen	II-293
3. Die Beziehungen zwischen der Klägerin und der Kommission	II-294
a) Vor den Aufhebungs- bzw. Nichtigkeitsurteilen des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988	II-294
b) Nach den Aufhebungs- bzw. Nichtigkeitsurteilen des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988	II-295
4. Die Klageanträge	II-296
5. Rekapitulation sämtlicher vom Gerichtshof in den genannten Urteilen festgestellten Rechtsverstöße	II-297
II — Die Fragen der Zulässigkeit der Klage nach Artikel 34 und nach Artikel 40 EGKS- Vertrag	II-299
A — Die Einreden der Unzulässigkeit gegen die Anwendbarkeit des Artikels 34	II-300
1. Fehlen einer Aufhebungsentscheidung	II-300

* Originalsprache: Französisch.

a) Der Briefwechsel zwischen der Klägerin und der Kommission stellt keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag dar	II-301
b) Die Kommission hat sich nicht förmlich zu Schadensersatz in Geld verpflichtet	II-301
c) Die Kommission hat den Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht verletzt .	II-302
d) Die Wirkungen der nachträglichen Nichtigkeitsklärung einer allgemeinen Entscheidung, auf der individuelle Entscheidungen beruhen, auf diese	II-303
2. Die Einrede der Unzulässigkeit mit der Begründung, Aufhebungs- und Schadensersatzklagen könnten im Rahmen des EGKS-Vertrags nicht in ein und demselben Rechtsstreit verfolgt werden	II-305
3. Die Einrede der Unzulässigkeit mit der Begründung, der Gerichtshof habe in seinen Urteilen vom 14. Juli 1988 nicht festgestellt, daß die für nichtig erklärten bzw. aufgehobenen Entscheidungen mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet gewesen seien	II-305
4. Zwischenergebnisse zur Zulässigkeit der Klage nach Artikel 34	II-308
B — Die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit nach Artikel 40 EGKS-Vertrag	II-309
1. Der Problemstand	II-310
a) Die Mehrdeutigkeit der Bestimmungen	II-310
b) Die schwankende Rechtsprechung des Gerichtshofes	II-312
b) 1. Das Urteil Meroni vom 13. Juli 1961	II-312
b) 2. Das Urteil Vloeberghs vom 14. Juli 1961	II-314
b) 3. Das Urteil Usinor vom 10. Juni 1986	II-317
c) Keine herrschende Meinung zur Frage, ob auf der Grundlage des Artikels 40 eine Schadensersatzklage erhoben werden kann, wenn der Schaden, für den Ersatz verlangt wird, auf der Rechtswidrigkeit einer nicht aufgehobenen Entscheidung beruhen soll	II-317
c) 1. Verneinende Antworten	II-317
c) 2. Bejahende Antworten	II-318
c) 3. Zurückhaltende Antworten	II-319

d) Nicht schlüssige Materialien	II-320
d) 1. Der rapport de la Délégation française	II-320
d) 2. Andere Materialien	II-320
2. Die Gemeinschaft kann nach Artikel 40 EGKS-Vertrag für eine rechtswidrige Entscheidung, die einen Amtsfehler darstellt, auch haften, wenn diese Entscheidung nicht zuvor aufgehoben wurde	II-321
a) Argumente aus der beschränkten Reichweite der Bedenken, die insbesondere die Lehre gegen diese Auffassung vorbringt	II-321
a) 1. Die Verkenning der wahren Bedeutung des Grundsatzes der Eigenständigkeit der Haftungsklage	II-321
a) 2. Die irrige Unterscheidung zwischen Rechtswidrigkeit und Amtsfehler	II-323
a) 3. Fehlerhafte Ansichten über die Wirkungen eines Urteils, mit dem nach der Feststellung eines Rechtsverstoßes die Haftungen der Gemeinschaft ausgesprochen wird	II-325
a) 4. Fehlerhafte Ansichten hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Haftung nach Artikel 34 bzw. nach Artikel 40	II-325
b) Argumente aus dem Erfordernis eines angemessenen Rechtsschutzes des Bürgers	II-326
b) 1. Wenn der Schaden erst nach Ablauf der Frist für die Anfechtungsklage eintritt	II-326
b) 2. Für den Fall, daß die Anfechtungsklage sinnlos wäre	II-326
b) 3. Für den Fall, daß die Anfechtungsklage unzulässig wäre	II-327
b) 4. Mangelnde Systematik einer Regelung, die den Gemeinschaftsunternehmen am Ende ungünstig wäre	II-327
c) Argumente aus dem EGKS-Vertrag und seiner Auslegung durch den Gerichtshof	II-327
c) 1. Artikel 40 stellt die allgemeine Regelung der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft im Rahmen des EGKS-Vertrags dar	II-327
c) 2. Die Bedeutung des Vorbehalts eingangs des Artikels 40	II-328
c) 3. Die sehr freie Auslegung, die der Gerichtshof den fraglichen Bestimmungen des EGKS-Vertrags gegeben hat	II-330

3. Zwischenergebnis hinsichtlich der Zulässigkeit der Klageanträge und des Verhältnisses der Klagewege und der Verfahrensvorschriften der Artikel 34 und 40	II-332
III — Die Frage nach dem Vorliegen eines die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers	II-334
A — Welche Haftungsregelung gilt im Rahmen des EGKS-Vertrags?	II-334
1. Die einschlägigen Bestimmungen	II-335
2. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes im Rahmen des Artikels 40	II-337
3. Der gesunde Menschenverstand	II-337
B — Was sind nun die konkreten Voraussetzungen einer Haftung der Gemeinschaft im vorliegenden Fall?	II-338
1. Beruht der geltend gemachte Schaden auf einer Rechtsvorschrift, deren Erlaß wirtschaftspolitische Entscheidungen voraussetzt?	II-339
2. Liegt eine höherrangige, die einzelnen schützende Rechtsnorm vor, deren Verletzung behauptet wird?	II-340
3. Was ist die genaue Bedeutung der Voraussetzung des Vorliegens einer hinreichend schwerwiegenden Verletzung einer solchen Rechtsnorm?	II-342
C — Ist das Tatbestandsmerkmal einer offenkundigen und erheblichen Pflichtverletzung der Kommission hier erfüllt?	II-343
1. Zu dem in dem Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988 in den verbundenen Rechtssachen 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 und 285/86 gerügten Rechtsverstoß	II-343
2. Zu dem in dem Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 103/85 gerügten Rechtsverstoß	II-350
IV — Fragen hinsichtlich des geltend gemachten Schadens	II-355
1. Der Problemstand	II-355
2. Die Unmittelbarkeit des Schadens	II-356
3. Die Besonderheit des Schadens	II-361
4. Der Umfang des Ersatzanspruchs	II-362
V — Schlußanträge	II-364

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Ihnen liegt eine Klage der Stahlwerke Peine-Salzgitter AG vor, die auf Artikel 34 Absatz 1 und auf Artikel 40 Absatz 1 EGKS-Vertrag gestützt ist. Mit der Klage wird die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft geltend gemacht, die durch eine Reihe von Rechtsverstößen der Kommission im Rahmen der Anwendung der Stahlquotenregelung ausgelöst worden sein soll. Beantragt wird einerseits die Feststellung, daß eine Reihe von Entscheidungen der Kommission mit einen die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind, andererseits, die Kommission zu verurteilen, an die Klägerin 77 603 528 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen. Die Klage läßt sich direkt auf die Urteile des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 103/85 (Stahlwerke Peine-Salzgitter AG/Kommission, Slg. 1988, 4131) und in den verbundenen Rechtssachen 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 und 285/86 (Stahlwerke Peine-Salzgitter AG und Hoogovens Groep BV/Kommission, Slg. 1988, 4309) zurückführen.

Die Klage wirft neuartige, wichtige Rechts- und schwierige Sachfragen auf: Wie verhalten sich die Artikel 34 und 40 EGKS-Vertrag zueinander? Welche Regelung der außervertraglichen Haftung für Amtsfehler, die auf einer rechtswidrigen Handlung beruhen, gilt im Rahmen des EGKS-Vertrags? Liegt im vorliegenden Fall, wenn man insbesondere die vom Gerichtshof in den genannten Urteilen festgestellten Rechtsverstöße berücksichtigt, ein die Haftung der Gemeinschaft begründender Fehler der Kommission vor? Liegt ein Schaden vor, der wieder-

gutgemacht werden kann, und handelt es sich dabei gegebenenfalls um einen unmittelbaren und besonderen Schaden? Wieweit reicht der Schadensersatzanspruch in Haftungsstreitigkeiten in EGKS-Sachen?

Zu prüfen ist somit:

I — das sachliche und rechtliche Umfeld der Klage;

II — die Zulässigkeitsfragen, die sich sowohl bei Artikel 34 als auch bei Artikel 40 EGKS-Vertrag stellen;

III — die Frage, ob im vorliegenden Fall ein Amtsfehler vorliegt, der die Haftung der Gemeinschaft auslöst;

IV — schließlich die Fragen hinsichtlich des von der Klägerin behaupteten Schadens.

I — Das sachliche und rechtliche Umfeld der Klage

1. Das System der Produktions- und Lieferquoten von Stahl

Von 1973 bis 1988 fand sich die Stahlindustrie der Gemeinschaft in erheblichen Schwierigkeiten, die insbesondere auf der Rezession beruhte, die das gesamte Wirtschaftsleben betraf und einen Rückgang der Nachfrage nach Stahlprodukten sowohl auf den Gemeinschafts- wie auf Drittlandsmärkten zur Folge hatte. Zu diesen häufig als

konjunkturbedingt angesehenen Schwierigkeiten traten andere, insbesondere das Auftreten besonders günstiger Erzeugnisse aus dritten Ländern auf dem Gemeinsamen Markt sowie die Strukturschwierigkeiten der Eisen- und Stahlindustrie der Gemeinschaft, die auf dem außerordentlich hohen Alter einer großen Zahl ihrer Einrichtungen beruhte. Zusammengenommen haben diese Faktoren zu einem erheblichen Produktionsüberhang bei einer recht geringen Stahlnachfrage geführt; das hatte einen Preisverfall zur Folge, der die Lebensfähigkeit eines großen Teils der Stahlunternehmen in der Gemeinschaft gefährdete.

Um dieser Situation abzuweichen oder zumindest ihre Auswirkungen zu lindern, hat die Kommission eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, insbesondere zunächst Mindestpreise festgesetzt und die Einfuhr von Stahlerzeugnissen aus Drittländern beschränkt. Außerdem hat sie Maßnahmen zur Restrukturierung des Sektors ergriffen, zu denen ein Beihilfekodex gehört, der auf Gemeinschaftsebene die von den Mitgliedstaaten gewährten Beihilfen koordinieren sollte, die den Wettbewerb auf dem bereits erheblich gestörten Markt zu verfälschen drohten.

Da sich jedoch die Lage auf dem Stahlmarkt weiter verschärfte, was sich durch einen plötzlichen Einbruch bei der Nachfrage nach Stahl und bei dessen Preisen im dritten Quartal 1980 zeigte, hat die Kommission darüber hinaus das Vorhandensein einer „offensichtlichen Krise“ im Sinne des Artikels 58 EGKS-Vertrag festgestellt und mit ihrer allgemeinen Entscheidung Nr. 2794/80 vom 31. Oktober 1980 mit Zustimmung des Rates ein System von Erzeugungsquoten für die Unternehmen der

Stahlindustrie der Gemeinschaft eingeführt¹. Mit dieser Regelung wurde für alle erfaßten Erzeugnisgruppen und betroffenen Unternehmen ein einheitlicher Kürzungssatz gegenüber einem bestimmten Vergleichszeitraum, nämlich den Jahren 1977 bis 1980, festgesetzt. Darüber hinaus wurde ein Kürzungssatz für den Teil der Erzeugung festgesetzt, der innerhalb des Gemeinsamen Marktes geliefert werden darf. Die allgemeine Entscheidung sah jedoch bestimmte Ausnahmen von der einheitlichen Kürzungsregelung vor; insbesondere wurde die Vergleichsproduktion für Unternehmen in bestimmten Lagen, insbesondere wegen Maßnahmen, die sie gemäß der Stahlpolitik der Gemeinschaft getroffen hatten, erhöht; darüber hinaus gab Artikel 14 dieser Entscheidung der Kommission die Befugnis, bestimmte Bestimmungen auf Antrag eines Unternehmens abzuändern, wenn die Produktions- oder Lieferbeschränkungen gemäß der allgemeinen Entscheidung oder ihrer Anwendungsbestimmungen für dieses Unternehmen zu außergewöhnlichen Schwierigkeiten führten.

So setzte die Kommission kraft dieser recht starren Interventionsregelung jedes Quartal für jedes Unternehmen die Erzeugungsquoten und den Teil dieser Quoten fest, der innerhalb des Gemeinsamen Marktes geliefert werden durfte; dieser Teil heißt allgemein „Lieferquote“. Diese beiden Quotenarten wurden nach Maßgabe der Erzeugung und der bei der Einführung der Regelung bestimmten Vergleichsmengen festgesetzt, wobei die Erzeugung und die Vergleichsmengen um bestimmte, vierteljährlich festgesetzte Sätze gekürzt wurden. Außerdem unterschieden sie sich nach der Art der betroffenen Stahlerzeugnisse.

¹ — ABl. L 291, S. 1.

Damit kann man sofort ermessen, wie wichtig das Verhältnis zwischen der Produktionsquote (Quote P) und der Lieferquote (Quote I) war, da die Erzeugung, die nicht auf dem Gemeinschaftsgebiet mit seinen attraktiven Preisen abgesetzt werden konnte, im Gebiet dritter Länder abgesetzt werden mußte, wo die Preise erheblich unter den Gemeinschaftspreisen lagen.

Diese komplexe Regelung, die als „verstaatlichte Marktordnung“² bezeichnet wurde, wurde bis zu ihrem Auslaufen am 30. Juni 1988 wiederholt verlängert, verfeinert und vervollkommen; mit dem Auslaufen kam der freie Wettbewerb angesichts einer guten Marktlage wieder zu seinem Recht, wenn auch der Restrukturierungsprozeß der europäischen Stahlindustrie noch nicht abgeschlossen ist. Die Regelung der Erzeugungs- und Lieferquoten von Stahl, die für die Unternehmen der Stahlindustrie mit der Entscheidung Nr. 2794/80, die viermal geändert wurde, eingeführt worden war, wurde zunächst mit der Entscheidung Nr. 1696/82/EGKS der Kommission vom 30. Juni 1982³, die ihrerseits viermal geändert wurde, dann mit der Entscheidung Nr. 1809/83/EGKS der Kommission vom 29. Juni 1983⁴, dann mit der Entscheidung Nr. 2177/73/EGKS der Kommission vom 28. Juli 1983⁵, die dreimal geändert wurde, dann mit der Entscheidung Nr. 234/84/EGKS der Kommission vom 31. Januar 1984⁶, dann mit der Entscheidung Nr. 3485/85/EGKS der Kommission vom 27. November 1985⁷, zweimal geändert, insbesondere mit der Entscheidung Nr. 1433/87/EGKS der Kommission vom 20.

Mai 1987 zur Umwandlung eines Teils der Produktionsquoten in Quoten für Lieferungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes⁸, und schließlich mit der Entscheidung Nr. 194/88/EGKS der Kommission vom 6. Januar 1988 verlängert, die eine letzte Verlängerung bis zum Auslaufen der Regelung am 30. Juni 1988 vornahm⁹. Der Schaden, den die Klägerin erlitten haben will, betrifft die Anwendung der letzten vier Entscheidungen und den Zeitraum vom ersten Quartal 1985 bis zum zweiten Quartal 1988.

2. Die Nichtigkeits- und Aufhebungsurteile des Gerichtshofes

a) Allgemeine Angaben

Wie gesehen, war die in sämtlichen allgemeinen Entscheidungen getroffene Regelung der Grundsätze oder der Ausnahmen für die Festsetzung der I:P-Relation, also des Teiles der Erzeugung, der auf dem gemeinschaftlichen Markt zu attraktiven Preisen abgesetzt werden konnte, und des Teiles, der auf den von Drittlandsmärkten zu erheblich niedrigeren Preisen abgesetzt werden mußte, von grundlegender Bedeutung. Zu diesen beiden Punkten hatte die Klägerin zwei Klagen zum Gerichtshof eingereicht.

Die erste, eine Anfechtungsklage, betraf eine individuelle Entscheidung zur Durchführung

2 — Vgl. Joachim Friedrich Meinhold, Nichtigkeitsurteil, Wiedergutmachungsmaßnahmen und Schadensersatz gemäß Artikel 34 EGKS, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1989, Nr. 6.

3 — ABL L 191, S. 1.

4 — ABL 1983, L 177, S. 5.

5 — ABL 1983, L 208, S. 1.

6 — ABL 1984, L 29, S. 1.

7 — ABL 1985, L 340, S. 5.

8 — ABL 1987, L 136, S. 37.

9 — ABL 1988, L 25, S. 1.

des Artikels 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84, der es der Kommission erlaubte, für das fragliche Quartal eine Anpassung der Quoten vorzunehmen, die auf dem Gemeinsamen Markt geliefert werden konnten, wenn das Quotensystem außergewöhnliche Schwierigkeiten für ein Unternehmen verursachte und wenn dieses keine Beihilfen zur Deckung von Betriebsverlusten erhalten hatte und mit keinen Sanktionen in bezug auf die Preisvorschriften belegt worden war oder die fälligen Geldbußen gezahlt hatte.

Die zweite, eine Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, richtete sich gegen Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85 der Kommission vom 27. November 1985 und gegen bestimmte individuelle Entscheidungen, die auf der Grundlage des Artikels 5 erlassen worden waren.

In beiden Fällen wurde der Kommission vorgeworfen, wiederholt rechtswidrig gehandelt, nämlich keine Regelung durchgeführt zu haben, die es erlaubt hätte, der Klägerin in Anbetracht ihrer Lage angemessene Lieferquoten zuzuweisen.

Die Klägerin hat mit beiden Klagen obsiegt. Der Gerichtshof besteht in ständiger Rechtsprechung insbesondere auf der Grundlage der Artikel 3, 4 und 5 EGKS-Vertrag, die jede Diskriminierung zwischen Unternehmen, die diesem Vertrag unterliegen, verbieten, auf der Notwendigkeit, daß in Krisenzeiten, in denen der Mengenwettbewerb zwischen den Unternehmen durch Verwaltungsmaßnahmen faktisch ausgeschlossen ist und ein künstliches Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage bei Stahl hergestellt wird, der Angemessenheitsgrundsatz des Artikels 58 EGKS-Vertrag beachtet wird. Bereits im Urteil vom 13. Juli 1961 in den verbundenen Rechtssachen 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60 und 27/60 sowie 1/61¹⁰ hat der Gerichtshof ausgeführt,

daß „die Hohe Behörde verpflichtet war, mit ganz besonderer Sorgfalt darauf zu achten, daß der Grundsatz der Gleichheit vor den öffentlichen Lasten jederzeit bis ins letzte gewahrt wurde“, und daraus abgeleitet, daß die Hohe Behörde daher zu Recht dem Grundsatz der zuteilenden Gerechtigkeit und nicht dem der Rechtssicherheit den Vorrang eingeräumt habe. Ebenso hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 3. März 1982¹¹ die Festsetzung eines bestimmten Vergleichszeitraums durch die Kommission gebilligt, gleichzeitig aber betont, daß eine solche Festsetzung den Grundsatz der angemessenen Verteilung der Gesamterzeugung auf die einzelnen Unternehmen der Gemeinschaft nicht verletzen dürfe. Dieses Urteil wurde mit Urteil vom 19. September 1985¹², in dem der Gerichtshof insbesondere eine angemessene Verteilung der Erzeugungs- und Lieferquoten auf die einzelnen Unternehmen der Gemeinschaft gefordert hat, ferner mit Urteil des Gerichtshofes vom 21. Februar 1984¹³ und schließlich mit Urteil vom 6. Juli 1988¹⁴ bestätigt, wo der Gerichtshof ausdrücklich ausgeführt hat, daß der Zweck des Quotensystems darin bestehe, „die durch die Stahlkrise erforderlich gewordenen Produktionsbeschränkungen möglichst angemessen auf sämtliche Unternehmen zu verteilen“.

Wie stellen sich die beiden Nichtigkeitsklagen der Klägerin in diesem Zusammenhang dar, in dem die Wirtschaftskrise zu zwei neuen allgemeinen Rechtsgrundsätzen im EGKS-Recht führte, nämlich zum Grundsatz der Solidarität unter den einzelnen Unternehmen und zum Grundsatz der angemessenen Opferverteilung?

11 — Rechtssache 14/81, Alpha Steel/Kommission, Slg.1982, 749.

12 — Verbundene Rechtssachen 63/84 und 147/84, Finsider/Kommission, Slg. 1985, 2857.

13 — Verbundene Rechtssachen 140/82, 146/82, 221/82 und 226/82, Walzstahl-Vereinigung und Thyssen/Kommission, Slg. 1984, 951.

14 — Rechtssache 236/86, Dillinger Hüttenwerke AG/Kommission, Slg. 1988, 3761.

10 — Meroni e C² u. a./Hohe Behörde, Slg. 1961, 345.

b) *In der Rechtssache 103/85 hatte die Klägerin vor dem Gerichtshof Klage auf Aufhebung der individuellen Entscheidung erhoben, mit der die Kommission es abgelehnt hatte, die Lieferquoten für die Erzeugnisse der Gruppe III für das erste Quartal 1985 gemäß Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84 der Kommission anzupassen.* In Kenntnis der Schwierigkeiten der Klägerin wegen ihrer besonders ungünstigen I:P-Relation hatte die Kommission für das zweite, das dritte und das vierte Quartal 1984 aufgrund von Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung eine Anpassung des Teils der Quote vorgenommen, die innerhalb des Gemeinsamen Marktes geliefert werden durfte. Für das erste Quartal 1985 hatte sie jedoch eine solche Anpassung versagt. Der Gerichtshof stellt zunächst fest, daß das Verhältnis zwischen der Erzeugungsquote und dem Teil dieser Quote, der innerhalb des Gemeinsamen Marktes geliefert werden darf (sogenannte I:P-Relation), für die Klägerin bei den fraglichen Stahlerzeugnissen „sowohl absolut als auch im Vergleich zum Gemeinschaftsdurchschnitt ungewöhnlich ungünstig [ist]; es lag im streiterheblichen Zeitraum um ungefähr 24 % unter dem Gemeinschaftsdurchschnitt für die genannte Erzeugnisgruppe“.

In der Folge prüfte der Gerichtshof, ob die beiden von der Kommission vorgebrachten Gründe — die Klägerin befinde sich nicht in außergewöhnlichen Schwierigkeiten; sie habe Beihilfen zur Deckung von Betriebsverlusten erhalten — durchgriffen.

Zum ersten Grund hatte der Gerichtshof keine Schwierigkeiten, die Ansicht der Kommission unter Berufung auf seine eigene Rechtsprechung¹⁵ zurückzuweisen,

15 — Urteil vom 22. Juni 1983 in der Rechtssache 317/82, Usines Gustave Boël und Fabrique de fer de Maubeuge/Kommission, Slg. 1983, 2041.

wonach die Kommission bei der Feststellung des Vorliegens außergewöhnlicher Schwierigkeiten die Lage bei anderen Erzeugnisgruppen nicht berücksichtigen und auch nicht darauf abstellen darf, ob das Unternehmen insgesamt Gewinn erwirtschaftet. Der Gerichtshof konnte weiter darauf hinweisen, daß die Kommission ausweislich der zu den Akten gereichten Unterlagen in mehreren Fällen gemäß Artikel 14 zusätzliche Quoten gewährt hatte, obwohl die betreffenden Unternehmen Gewinn erwirtschafteten.

Zur Qualifizierung der von der Bundesrepublik Deutschland gewährten Beihilfen hat der Gerichtshof erneut unter Berufung auf seine eigene Rechtsprechung, insbesondere auf das Urteil vom 15. Januar 1985¹⁶, ausgeführt, daß „Beihilfen, die tatsächlich die angestrebte Umstrukturierung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit fördern, nicht als Betriebsbeihilfen im Sinne von Artikel 14 der jeweils geltenden allgemeinen Entscheidung angesehen werden können“.

So verhielt es sich im zu entscheidenden Fall, so daß die Kommission in zweifacher Hinsicht rechtsfehlerhaft gehandelt hatte; der Gerichtshof hat daher die Entscheidung der Kommission vom 11. Juni 1985, mit der es abgelehnt wurde, die Quoten der Klägerin für die Erzeugnisse der Gruppe III für das erste Quartal 1985 gemäß Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84 anzupassen, aufgehoben.

c) *Die zweite Klage auf Aufhebung beziehungsweise Nichtigerklärung, die zugleich von der Klägerin und von der Hoogovens*

16 — Rechtssache 250/83, Finsider/Kommission, Slg. 1985, 131.

Groupe BV erhoben wurde, reichte viel weiter. In dieser Rechtssache beantragte die Klägerin, Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85 der Kommission vom 27. November 1985, die für die Jahre 1986 und 1987 galt, insoweit für nichtig zu erklären, als darin keine Möglichkeit vorgesehen war, den Teil der Erzeugungsquoten, der innerhalb des Gemeinsamen Marktes geliefert werden durfte (Lieferquoten), für diejenigen Unternehmen angemessen anzupassen, deren Lieferquoten erheblich unter dem Durchschnitt in der Gemeinschaft lagen. In dieser Sache lag bei den Akten des Gerichtshofes ein sehr aufschlußreiches Papier, nämlich die am 25. Dezember 1985 von der Kommission an den Rat gerichtete Mitteilung über die Einführung eines Produktionsquotensystems auf der Grundlage von Artikel 85 des EGKS-Vertrags für die Zeit nach dem 31. Dezember 1985¹⁷.

In diesem Papier wies die Kommission zunächst darauf hin, daß die schwierigste Phase der Krise der Stahlindustrie ihrem Ende entgegengehe und daß es deshalb möglich sei, die kurzfristige Rückkehr zu einer Situation des freien Wettbewerbs unter den Unternehmen der Gemeinschaft in Betracht zu ziehen. Sie stellte deshalb fest, daß das Ende der Krise noch nicht in unmittelbarer Zukunft bevorstehe, wenn auch die offenkundige Krise in ihre Endphase eingetreten zu sein scheine. Sie schlug deshalb dem Rat vor, die Quotenregelung nochmals zu verlängern, aber für bestimmte Erzeugnisse eine Reihe von Liberalisierungen vorzunehmen und andererseits die offenkundigsten Ungleichheiten zu beheben, die von der Quotenregelung, insbesondere der Regelung der Lieferquoten, ausgelöst worden seien. Demgemäß führt die Kommission in Ziffer VII dieser Mitteilung aus: „Es erscheint in der Tat unumgänglich, die Refe-

renzen zu ändern, deren Berechnungsgrundlage seit Einführung des Quotensystems nahezu unverändert geblieben ist und die sich auf ganz alte Produktionszahlen stützen. Im Laufe der letzten Jahre haben sich die Struktur der Unternehmen und die Binnen- sowie Drittlandmärkte in einer Weise geändert, daß diese Referenzen nicht mehr der tatsächlichen Produktion entsprechen, obwohl gewisse Anpassungen und Übertragungen auf der Grundlage der gegenwärtigen Entscheidung vorgenommen worden sind.“ Unter Punkt 2 dieser Ziffer VII fuhr die Kommission wie folgt fort: „Da der Handelsverkehr der Stahlerzeugnisse zwischen der Gemeinschaft und der restlichen Welt seit Einführung des Quotensystems eine tiefgreifende Änderung erfahren hat, muß auch die Lage der Unternehmen berücksichtigt werden, bei denen das Verhältnis des Teils der Quoten, der auf den Gemeinschaftsmarkt geliefert werden darf, zu den Produktionsquoten — für die Gesamtheit der Erzeugnisse des Systems — weit unter dem Gemeinschaftsdurchschnitt liegt. Da die frühere Lage nicht mehr dem Ziel der gemeinschaftlichen Stahlpolitik entspricht, möchte die Kommission für die Erzeugung jedes Unternehmens das vorgenannte Verhältnis an einen Wert heranzuführen, der nicht unter 10 %-Punkten unter dem gemeinschaftlichen Durchschnitt liegt, wenn dies bisher nicht der Fall war.“

In voller Kenntnis dieser Schwierigkeiten einer beschränkten Anzahl von Unternehmen hat die Kommission mehrfach ihre Absicht zum Ausdruck gebracht, vor einer Verlängerung des Quotensystems um weitere zwei Jahre die Frage der I: P-Relation zu überprüfen. Gleichwohl hat sie ungeachtet des Systems des Artikels 58 EGKS-Vertrag es für angebracht gehalten, die Zustimmung des Rates einzuholen, die sie jedoch insoweit nicht erhielt. Am 27. November 1985 erließ die Kommission dann die allgemeine

17 — KOM(85) 509 endg.

Entscheidung Nr. 3485/85, die im wesentlichen nur die entsprechenden Bestimmungen der vorhergehenden allgemeinen Entscheidung übernahm und keine Anpassung der I:P-Relation vorsah, wie sie die Kommission dem Rat vorgeschlagen hatte.

Der Gerichtshof führt in seinem Urteil vom 14. Juli 1988 zunächst aus, daß bei der Klägerin „das Verhältnis zwischen der Erzeugungsquote und dem Teil dieser Quote, der innerhalb des Gemeinsamen Marktes geliefert werden darf (sogenannte I:P-Relation), sowohl absolut als auch im Vergleich zum Gemeinschaftsdurchschnitt *ungewöhnlich ungünstig* [ist] und ... zeitweilig um fast 25 % unter dem Gemeinschaftsdurchschnitt [liegt]. *Diese ungünstigen I:P-Relationen verursachen den Klägerinnen unstreitig außergewöhnliche wirtschaftliche Schwierigkeiten*“ (Randnr. 7 des Urteils).

Mit der Beantwortung der Frage, ob die Kommission zu der — tatsächlich erfolgten — Einholung der Zustimmung des Rates verpflichtet war, bevor sie die Maßnahmen erlassen konnte, die sie für unumgänglich hielt, um die Quoten angemessen zu verteilen, hatte der Gerichtshof keine Schwierigkeiten.

Er hat sich dabei zunächst auf eine wörtliche Auslegung des Artikels 58 EGKS-Vertrag gestützt, dessen § 1 Absatz 1 und dessen § 2 Absatz 1 wie folgt lauten:

„§ 1. Ist die Hohe Behörde bei einem Rückgang der Nachfrage der Auffassung, daß

sich die Gemeinschaft in einer offensichtlichen Krise befindet und daß die in Artikel 57 vorgesehenen Maßnahmen nicht ausreichen, um dieser Lage zu begegnen, so hat sie nach Anhörung des Beratenden Ausschusses und mit Zustimmung des Rates ein System der Erzeugungsquoten einzuführen, erforderlichenfalls unter Anwendung der in Artikel 74 vorgesehenen Maßnahmen.“

...

§ 2. Die Hohe Behörde setzt aufgrund von Untersuchungen, die sie unter Beteiligung der Unternehmen und der Unternehmensverbände angestellt hat, angemessene Quoten fest; sie hat hierbei die in den Artikeln 2, 3 und 4 genannten Grundsätze zu berücksichtigen. Sie kann insbesondere die Kapazitätsausnutzung der Unternehmen durch geeignete Umlagen auf die Mengen regeln, die ein Vergleichsniveau überschreiten, das durch eine allgemeine Entscheidung festgesetzt worden ist.“

In zweiter Linie berief sich der Gerichtshof auf seine eigene Rechtsprechung, insbesondere auf das Urteil vom 11. Mai 1983 in der Rechtssache 244/81¹⁸ sowie auf das Urteil vom 21. Februar 1984 (Walzstahl-Vereinigung und Thyssen AG/Kommission), aus denen klar zu entnehmen war, daß die Zustimmung des Rates nach Artikel 58 nur für die Einführung und die *Grundzüge des Quotensystems* erforderlich sei, während die Kommission aufgrund ihrer eigenen Zuständigkeit *das Quotensystem* zum Zwecke der Festsetzung angemessener Quoten *im Detail auszugestalten habe*.

18 — Klöckner Werke AG/Kommission, Slg. 1983, 1451.

Anschließend führte der Gerichtshof aus, daß „die Kommission das ihr durch den EGKS-Vertrag eingeräumte Ermessen entgegen seinem gesetzlichen Zweck ausüben und damit mißbrauchen [würde], wenn sie davon mit dem ausschließlichen oder jedenfalls ausschlaggebenden Ziel Gebrauch machen würde, ein Verfahren zu umgehen, das der Vertrag eigens für die Bewältigung der Lage vorsieht, mit der sie es zu tun hat. Ebenso verhält es sich, wenn die Kommission zu Unrecht auf das für die Einführung des Quotensystems vorgesehene Verfahren zurückgreift und es dadurch unterläßt, ihre eigene Zuständigkeit zum Erlaß der Vorschriften auszuüben, deren es ihrer Ansicht nach bedarf, *um die Angemessenheit der Quoten zu gewährleisten*“. Anschließend stellte der Gerichtshof fest, daß die Anpassung der Quoten, die die Kommission selbst für erforderlich hielt, nur die Quoten einer kleinen Zahl von Unternehmen betraf, nicht aber die Quoten einer ganzen Gruppe von Unternehmen, die durch ihre Struktur gekennzeichnet sind, zum anderen, daß es „schon bei Einführung des Quotensystems vorhersehbar [war], daß eine besonders ungünstige Entwicklung auf dem Exportmarkt eine Anpassung des genannten Verhältnisses zu dem Zweck erforderlich machen könnte, *der Kommission die Erfüllung ihrer Pflicht zur Festsetzung angemessener Quoten zu ermöglichen*“. Hieraus folgerte der Gerichtshof, daß eine solche Anpassung Teil der Ausgestaltung des Quotensystems im Detail sei, zu der es keiner Zustimmung des Rates bedurfte. Er hat folglich festgestellt, daß ein *Ermessensmißbrauch gegenüber der Klägerin* vorlag, und deswegen einerseits Artikel 5 der Entscheidung Nr. 3485/85 der Kommission insoweit für nichtig erklärt, „als er es der Kommission nicht gestattet, von ihr als angemessen angesehene Lieferquoten für die Unternehmen festzusetzen, bei denen das Verhältnis zwischen den Produktionsquoten und der jeweiligen Lieferquote erheblich unter dem Gemeinschaftsdurchschnitt liegt“, und andererseits die an die Klägerin gerichteten individuellen Entscheidungen der Kommission über die Festsetzung der Lie-

ferquoten für das erste und das zweite Quartal 1986 aufgehoben, da diese Entscheidungen auf Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung gestützt und deshalb in derselben Weise rechtswidrig waren wie dieser.

d) *Schließlich ist auf ein drittes Urteil des Gerichtshofes Bezug zu nehmen, das am 14. Juni 1989 auf Klage der Hoogovens Groep BV gegen die Kommission erging*¹⁹.

In dieser Rechtssache hatten die Hoogovens Groep BV und die Federazione imprese siderurgiche italiane einerseits beantragt, die Entscheidung Nr. 1433/87 der Kommission vom 20. Mai 1987 zur Umwandlung eines Teils der Produktionsquoten in Quoten für Lieferungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes und andererseits die Artikel 5, 6 und 17 der Entscheidung Nr. 194/88 der Kommission vom 6. Januar 1988 für nichtig zu erklären, mit der System der Überwachung und der Erzeugungsquoten für die Stahlerzeugung letztmals verlängert wurde.

Die Entscheidung Nr. 1433/87, die mit dem Rückgang der Ausfuhren in Drittländer im Jahre 1986, mit einem Verfall der Ausfuhrpreise und mit dem Umstand begründet worden war, daß die Verteilung der Vergleichsmengen zwischen den Unternehmen, die bereits mehrere Jahre alt sei, vielleicht als überholt angesehen werden könne (vgl. Randnr. 12 des abgekürzt veröffentlichten Urteils des Gerichtshofes), war ergangen, ohne daß die Zustimmung des Rates eingeholt worden wäre. Mit dieser Entscheidung hatte die Kommission eine Regelung einführen wollen, die man als „Mittel-Regelung“ ansehen könnte und die den Unternehmen in gewissem Umfang gestattete, jedes Quartal für eine bestimmte Erzeugnisgruppe unter genau beschriebenen Vorbehalten die Produktionsquoten in Lieferquoten umzuwandeln. Der Gerichtshof stellte fest, daß Artikel 5 der Entscheidung Nr. 194/88 dem

¹⁹ — Verbundene Rechtssachen 218/87 und 223/87 sowie 72/88 und 92/88, Slg. 1989, 1711.

Artikel 5 der Entscheidung Nr. 3485/85 entsprach. Er zitierte zunächst sein Urteil in den Rechtssachen 33/86, 34/86, 110/86, 226/86 und 285/86 (Peine-Salzgitter) und fügte dann hinzu, daß es der Kommission obliege, in Ausführung dieses Urteils in eigener Verantwortung die Bestimmungen zur Anpassung der I:P-Relation insoweit zu erlassen, als dies wegen der Lage auf den Ausfuhrmärkten erforderlich sei, um eine angemessene Quotenverteilung sicherzustellen. Ohne eine solche Entscheidung, die auf der Würdigung der Lage auf den Ausfuhrmärkten durch die Kommission beruhe, müsse der Gerichtshof feststellen, daß die Anpassung der I:P-Relation, durch die Entscheidung Nr. 1433/87 nicht dem entspreche, was die Kommission in ihrer Mitteilung an den Rat aus dem Jahr 1985 selbst für erforderlich gehalten habe, um die von Artikel 58 § 2 vorgeschriebene angemessene Verteilung sicherzustellen.

Der Gerichtshof hat diese Entscheidung noch aus einem zweiten Grund für nichtig erklärt: Sie sei nämlich zu Unrecht auf Artikel 18 der Entscheidung Nr. 3485/85 gestützt worden, der Anpassungen bei tiefgreifenden Änderungen auf dem Stahlmarkt oder bei unvorhergesehenen Schwierigkeiten erlaube, da die angezogene Verschlechterung der Lage auf den Exportmärkten der Kommission bereits vor Erlass der Entscheidung Nr. 3485/85 bekannt gewesen sei und sie folglich keinen neuen Umstand dargestellt habe, die die Anwendung der Sonderermächtigung des Artikels 18 erlaubt hätte.

Somit hatte der Gerichtshof aus den Gründen, die er bereits im Urteil Peine-Salzgitter entwickelt hatte, einerseits den Artikel 1 der Entscheidung Nr. 1433/87 und andererseits Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 194/88, der inhaltlich dem bereits für nichtig erklärten Artikel 5 der Entscheidung Nr. 3485/85 entsprach, sowie Artikel 17 der

Entscheidung Nr. 194/88, der inhaltlich dem Artikel 1 der Entscheidung Nr. 1433/87 entsprach, für nichtig erklärt. Sowohl aus dem Zusammenhang dieser Urteile wie aus den Schlußanträgen des Generalanwalts Carl Otto Lenz ergibt sich, daß diese Artikel nur insoweit aufgehoben wurden, als sie der Kommission nicht gestatteten, von ihr als angemessen angesehene Lieferquoten für die Unternehmen festzusetzen, bei denen das Verhältnis zwischen den Produktionsquoten und der jeweiligen Lieferquote erheblich unter dem Gemeinschaftsdurchschnitt lag.

3. Nunmehr sind die Beziehungen zwischen der Klägerin und der Kommission vor und nach den Aufhebungs- beziehungsweise Nichtigkeitsurteilen vom 14. Juli 1988 zu untersuchen

a) Vor den Aufhebungs- beziehungsweise Nichtigkeitsurteilen des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988, die auf Klagen zurückgingen, die am 22. April 1985 beziehungsweise am 7. Februar 1986 eingereicht worden waren — die Parteien gingen offensichtlich davon aus, daß das Urteil vor dem Auslaufen der Quotenregelung ergehen würde —, hatte die Klägerin im Interesse der Prozeßökonomie einen Briefwechsel mit der Kommission geführt, um den Rechtsstreit zu begrenzen.

Die Klägerin schrieb dementsprechend nach Erhebung der Klage gegen die individuelle Entscheidung, mit der ihr die Anpassung allein für das erste Quartal 1985 verweigert worden war, am 11. Juli 1985 unter Bezugnahme auf Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84 an die Kommission mit dem Vorschlag, sie werde auf eine Klage gegen die ihr am 11. Juni 1985 zugestellte Entscheidung, mit der eine Anpassung für das zweite Quartal 1985 versagt worden sei, verzichten; dafür solle die

Kommission ihre Entscheidung über die Anpassungsanträge für das dritte und das vierte Quartal 1985 bis zum Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 103/85 zurückhalten. In ihrer Antwort vom 12. Juli 1985 bestätigte die Kommission, daß sie aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 103/85 sofort nach dessen Ergehen die Konsequenzen ziehen und eine Entscheidung erlassen werde, um gegebenenfalls die bis dahin ergangenen individuellen Entscheidungen abzuändern. Weiter bestätigte die Kommission, sie werde sich ihre formellen Entscheidungen über die gemäß Artikel 14 gestellten Anträge vom dritten Quartal 1985 an bis zum Urteil des Gerichtshofes vorbehalten.

Ebenso ging die Klägerin hinsichtlich der fehlenden Anpassung ihrer I:P-Relation vor, die auf der behaupteten Rechtswidrigkeit des Artikels 5 der Entscheidung Nr. 3485/85 beruhte. Im Anschluß an ihre Klageerhebung vom 7. Februar 1986, die sich sowohl gegen die allgemeine Entscheidung Nr. 3485/85 als auch gegen die individuellen Durchführungsentscheidungen richtete, mit denen ihre Lieferquoten für das erste und das zweite Quartal 1986 festgesetzt worden waren, schrieb sie am 23. April 1986 an die Kommission mit dem Ziel, eine Häufung gleicher Streitsachen zu vermeiden. In den folgenden Quartalen stellte sich nämlich während der Gültigkeit der Entscheidung Nr. 3485/85 dasselbe Problem; die Klägerin hielt es für sinnvoll, daß die Kommission nach dem Urteil des Gerichtshofes daraus sofort unter Beachtung der Gründe dieses Urteils die Konsequenzen ziehe und nicht nur die angefochtenen individuellen Entscheidungen ändere, sondern auch alle späteren individuellen Entscheidungen, die die Lieferquoten für die folgenden Quartale betreffen. Die Kommission folgte diesem Vor-

schlag, wobei sie hervorhob, daß sie unverzüglich die Konsequenzen ziehen würde, die sich aus der Begründung des Urteils ergäben, und insbesondere die bis zu diesem Zeitpunkt gegebenenfalls ergangenen Entscheidungen ändern würde. Das sollte ebenso für das erste Quartal 1986 wie für die folgenden Quartale gelten.

b) *Nach den Urteilen vom 14. Juli 1988 verschlechterten sich die Beziehungen zwischen den Parteien etwas.*

Die Klägerin bringt vor, sie habe binnen kurzem nach dem Erlaß dieser Urteile gemäß Artikel 34 Absatz 1 EKGS-Vertrag mit einer angemessenen Wiedergutmachung des Schadens gerechnet, der ihr aus den rechtswidrigen Entscheidungen der Kommission erwachsen sei. Zwischen Mitarbeitern der Klägerin und der Kommission hätten im August und im September 1988 mehrere Treffen stattgefunden. Ihr sei geantwortet worden, da die Quotenregelung am 30. Juni 1988 ausgelaufen sei, verfüge die Kommission nicht mehr über die Mittel, um eine Geldentschädigung vorzunehmen; im übrigen könne sie auch keine Naturalrestitution mehr vornehmen. So kam es im Dezember 1988 zu einem Briefwechsel zwischen dem Vorstand der Klägerin und der Kommission, der zu nichts führte. Auch weitere Besprechungen blieben vergeblich.

Schließlich sandte der Vorstandsvorsitzende der Klägerin am 7. März 1989 ein Schreiben an den Vizepräsidenten der Kommission Bangemann, in dem er zunächst auf den Umfang des erlittenen Schadens und dann

auf den Umstand hinwies, daß die Kommission den klägerischen Ansprüchen bisher nur politische und finanzielle, aber keine juristischen Gründe entgegengehalten habe; weiter führte er aus, ohne schiefliche Lösung, die zu einer wesentlichen Entschädigung führe, könne die Klägerin nicht auf eine angemessene Entschädigung verzichten. Schließlich meinte er, daß die in Artikel 34 EGKS-Vertrag genannte Frist zum Ergreifen der Maßnahmen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergäben, nach Ostern ablaufe, und ließ erkennen, daß nach diesem Termin Schadensersatzklage erhoben werde.

Der Vizepräsident der Kommission wies diesen Antrag mit Schreiben vom 14. Juni 1989 zurück, wobei er zunächst ausführte, eine Reihe von technischen Hindernissen stehe einer Berechnung der I:P-Relation für die fraglichen Quartale entgegen, dann, der Gerichtshof habe noch nicht alle einschlägigen Urteile erlassen; die Berechnungen könnten somit nicht vorgenommen werden, und schließlich, ganz wesentlich, daß die Kommission das Vorlegen eines unmittelbaren Schadens bestreite, der dem Unternehmen durch einen Amtsfehler entstanden sei, der die Haftung der Gemeinschaft auslösen könne.

Daraufhin hat die Klägerin am 3. Juli 1989 die vorliegende Klage erhoben, so daß sich wenigstens keine Fristfragen stellen.

Auch zur Zuständigkeit des Gerichts werde ich nicht Stellung nehmen, da der Gerichtshof selbst gemäß Artikel 14 des Beschlusses des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der

Europäischen Gemeinschaften mit Beschluß vom 15. November 1989, der das Gericht insoweit bindet, die Rechtssache an dieses verwiesen hat.

4. Die Klageanträge

a) Die Klägerin beantragt,

1) festzustellen, daß folgende Entscheidungen der Kommission mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind:

a) Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85/EGKS der Kommission vom 27. November 1985, soweit er es der Kommission nicht gestattet, von ihr als angemessen angesehene Lieferquoten für die Unternehmen festzusetzen, bei denen das Verhältnis der jeweiligen Lieferquote zu den Produktionsquoten erheblich unter dem Gemeinschaftsdurchschnitt lag;

b) die an die Klägerin gerichteten individuellen Entscheidungen der Kommission vom 30. Dezember 1985 und vom 21. März 1986, soweit durch sie die Lieferquoten der Klägerin für die Erzeugnisgruppen I a, I b, I c und III für das erste und das zweite Quartal 1986 festgesetzt wurden;

c) die an die Klägerin gerichteten individuellen Entscheidungen, durch die die Lieferquoten der Klägerin für die Er-

zeugnisgruppen I a, I b, I c und III für das dritte Quartal 1986 sowie alle nachfolgenden Quartale bis einschließlich dem zweiten Quartal 1988 festgesetzt wurden;

- d) die Entscheidung der Kommission vom 11. Juni 1985, mit der diese es abgelehnt hat, die Quoten der Klägerin für die Erzeugnisse der Gruppe III für das erste Quartal 1985 gemäß Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84/EGKS anzupassen;
- e) die nachfolgenden Entscheidungen der Kommission, mit der diese es ablehnte, die Quoten der Klägerin für die Erzeugnisse der Gruppe III für das zweite, dritte und vierte Quartal 1985 gemäß Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84/EGKS anzupassen;
- 2) die Kommission zu verurteilen, an die Klägerin 73 065 405 DM sowie bis zum Ablauf des Quotensystems (30. Juni 1988) aufgelaufene Zinsen in Höhe von 8 079 885 DM zuzüglich 6 % Zinsen seit dem 1. Juli 1988 zu zahlen;
- 3) der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- b) Die *Kommission* beantragt, die Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

5. *Im Hinblick auf diese Anträge sind nunmehr die vom Gerichtshof in den drei Urteilen vom 14. Juli 1988 und vom 14. Juni 1989 festgestellten Rechtsverstöße sowohl hinsicht-*

lich der allgemeinen wie hinsichtlich der individuellen Entscheidungen zu rekapitulieren:

— Für das Jahr 1985 hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 103/85 entschieden, daß die individuelle Entscheidung, mit der es abgelehnt wurde, die Quoten der Klägerin für die Erzeugnisse der Gruppe III für das erste Quartal 1985 gemäß Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung anzupassen, auf einer rechtsfehlerhaften Anwendung dieses Artikels 14 beruhte und somit aufzuheben war (auf diese Aufhebung nimmt die Klägerin in ihrem Klageantrag 1 d Bezug).

— Für das zweite, das dritte und das vierte Quartal 1985 hat die Klägerin im Hinblick auf ihren Briefwechsel mit der Kommission hingegen keine Klage erhoben. Die Kommission bestreitet nicht, daß ihre drei individuellen Entscheidungen, mit denen es abgelehnt wurde, die Quoten für diese Quartale anzupassen, aus den gleichen Gründen wie die aufgehobene Entscheidung vom 11. Juni 1985 rechtswidrig waren; jedoch wurden diese Entscheidungen nicht aufgehoben (auf diese Entscheidungen nimmt die Klägerin in ihrem Klageantrag 1 e Bezug).

— Mit seinem Urteil vom 14. Juli 1988 in den verbundenen Rechtssachen 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 und 285/86 hat der Gerichtshof einerseits Artikel 5 der Entscheidung Nr. 3485/85 der Kommission vom 27. November 1985 für nichtig erklärt und andererseits die an die Klägerin gerichteten individuellen Entscheidungen der Kommission insoweit aufgehoben, als durch sie die Lieferquoten dieses Unternehmens für die Erzeugnisgruppen I a, I b, I c und III für das erste und das zweite Quartal 1986 festgesetzt wurden (Diese Entschei-

dungen decken für die Feststellung der Haftung die Klageanträge 1 a und 1 b).

— Etwas schwieriger ist die Lage bei dem Klageantrag 1 c, mit dem die Klägerin die Feststellung beantragt, daß mehrere individuelle Entscheidungen der Kommission mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind. Dabei geht es zum einen um die an die Klägerin gerichteten individuellen Entscheidungen, durch die die Lieferquoten der Klägerin für die Erzeugnisgruppen I a, I b, I c und III für das dritte Quartal 1986, und zum anderen um diejenigen individuellen Entscheidungen, die alle nachfolgenden Quartale bis einschließlich dem zweiten Quartal 1988 betreffen, also das vierte Quartal 1986, die vier Quartale 1987 und die ersten beiden Quartale 1988.

Für diese acht Quartale hat die Klägerin wegen ihres erwiesenen Bemühens um Prozeßökonomie keine Aufhebungsentscheidung erlangt. Die Kommission bestreitet für all diese Quartale jedoch nicht, daß die individuellen Entscheidungen, mit denen die Liefergruppen für die fraglichen Erzeugnisgruppen festgesetzt wurden, aus demselben Grund rechtsfehlerhaft sind, aus denen der Gerichtshof mit seinem Urteil vom 14. Juli 1988 die damalige Entscheidung aufgehoben hat.

So verhält es sich offenkundig bei den individuellen Entscheidungen für das dritte und das vierte Quartal 1986, die unmittelbar auf dem für nichtig erklärten Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85 beruhen.

Ebenso verhält es sich bei den vier Quartalen 1987, bei denen die Lieferquoten der Klägerin auf der Grundlage der Entscheidung Nr. 1433/87 der Kommission vom 20. Mai 1987 festgesetzt wurden, die ab 1. Januar 1987 Anwendung fand. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 14. Juni 1989 diese Entscheidung Nr. 1433/87 insoweit für nichtig erklärt, als sie eine angemessene Anpassung der I:P-Relation, wie sie für die in Artikel 58 § 2 vorgeschriebene angemessene Quotenverteilung notwendig war, nicht zuließ.

Ebenso verhält es sich schließlich mit den individuellen Entscheidungen, die die Lieferquoten der Klägerin für die beiden ersten Quartale 1988, also bis zum Auslaufen der Quotenregelung, festsetzten, da der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Juni 1989 die Artikel 5 und 17 der letzten Entscheidung der Kommission über die Verlängerung der Quotenregelung, nämlich der Entscheidung Nr. 194/88, mit der Begründung für nichtig erklärt hat, daß einerseits Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 194/88 mit Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85 wörtlich übereinstimme, der mit Urteil vom 14. Juli 1988 aufgehoben worden sei, und daß andererseits Artikel 17 der allgemeinen Entscheidung Nr. 194/88 mit der ebenfalls für nichtig erklärten Entscheidung Nr. 1433/87 übereinstimme.

Da die allgemeine Wirkung dieser Nichtigerklärungen feststeht, muß jedes Gericht die mit dem Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juni 1989 geschaffene neue Rechtslage berücksichtigen. Dies gilt um so mehr, als die Kommission selbst nicht behauptet hat, ihre 1987 und 1988 getroffenen individuellen Entscheidungen seien nicht aus demselben Grund wie diejenigen von 1986 rechtswidrig, die der Gerichtshof aufgehoben hatte.

Zusammengefaßt beantragt die Klägerin die Feststellung, daß einerseits Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85, der für nichtig erklärt wurde, und andererseits 14 individuelle Entscheidungen über die Lieferquote der Klägerin vom 1. Januar 1985 bis zum 30. Juni 1988 mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind; nur drei dieser 14 individuellen Entscheidungen wurden durch die genannten Urteile des Gerichtshofes aufgehoben.

Während der gesamten Dauer der Quotenregelung wurden solche Sachlagen recht einfach dadurch gelöst, daß die Kommission Unternehmen, die vor dem Gerichtshof obsiegt hatten, zusätzliche Quoten einräumte. Diese Naturalrestitution entspricht dem Begriff der „angemessenen Wiedergutmachung“ in Artikel 34 Absatz 1 EGKS-Vertrag. Die Urteile des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988 und vom 14. Juni 1989, um die es im vorliegenden Fall geht, sind jedoch nach dem Auslaufen der Quotenregelung ergangen; die Parteien können daher an eine solche Naturalrestitution nicht mehr denken (wenn die Kommission auch recht zweifelnd vorgetragen hat, sie könne auf der Grundlage des Artikels 46 EGKS-Vertrag ein freiwilliges Quotensystem einführen).

Aus diesem Grund wurde die vorliegende Klage erhoben, *die zugleich — das ist entscheidend — auf Artikel 34 und auf Artikel 40 EGKS-Vertrag gestützt ist*, die keine Anträge auf Aufhebung enthält, sondern einerseits Anträge auf Feststellung, daß sämtliche vorgenannte allgemeine wie individuelle Entscheidungen der Kommission mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind, und andererseits auf Verurteilung der Kommission zur Zah-

lung von mehr als 73 Millionen DM an die Klägerin. Hieraus erklären sich die Schwierigkeiten der Rechtssache, die insbesondere auf dem Fehlen von Präzedenzfällen und auf den Einreden der Unzulässigkeit beruhen, die die Kommission erhoben hat.

II — Die Fragen der Zulässigkeit der Klage nach Artikel 34 und nach Artikel 40 EGKS-Vertrag

Die Klägerin hat ihre Klage auf Artikel 34, hilfsweise auf Artikel 40 EGKS-Vertrag gestützt. Diese beiden Artikel sind wörtlich zu zitieren.

Artikel 34 Absatz 1 lautet wie folgt:

„Im Falle der Nichtigerklärung verweist der Gerichtshof die Sache an die hohe Behörde zurück. Diese hat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Nichtigkeitsurteil ergeben. Hat ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen infolge einer Entscheidung oder Empfehlung, die nach Feststellung des Gerichtshofes mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet ist, einen unmittelbaren und besonderen Schaden erlitten, so hat die Hohe Behörde im Rahmen der ihr nach den Bestimmungen des Vertrages zustehenden Befugnisse geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um eine angemessene Wiedergutmachung des durch die für nichtig erklärte Entscheidung oder Empfehlung unmittelbar verursachten Schadens und, soweit erforderlich, eine billige Entschädigung zu gewährleisten.“

Absatz 2 lautet wie folgt:

„Ergreift die Hohe Behörde nicht innerhalb einer angemessenen Frist die Maßnahmen, die sich aus dem Nichtigkeitsurteil ergeben, so kann vor dem Gerichtshof auf Schadensersatz geklagt werden.“

— in den Aufhebungsurteilen des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988 sei nicht festgestellt worden, daß die aufgehobenen Entscheidungen mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet gewesen seien.

Von Artikel 40 interessiert hier nur Absatz 1. Dieser bestimmt folgendes:

„Vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 1 ist der Gerichtshof zuständig, der geschädigten Partei auf ihren Antrag eine Entschädigung in Geld zu Lasten der Gemeinschaft zuzuerkennen, falls in Durchführung dieses Vertrages durch einen Amtsfehler der Gemeinschaft ein Schaden verursacht worden ist.“

Die Rügen der Unzulässigkeit, die die Kommission sowohl nach Artikel 34 wie nach Artikel 40 EGKS-Vertrag erhoben hat, sind nacheinander zu prüfen.

A — Die Einreden der Unzulässigkeit gegen die Anwendbarkeit des Artikels 34 EGKS-Vertrag im folgenden Fall

Die Kommission hat hierzu drei Einreden der Unzulässigkeit erhoben:

- Fehlen einer Aufhebungsentscheidung für elf der 14 fraglichen Quartale;
- Aufhebungs- und Schadensersatzklage könnten nicht in ein und demselben Rechtsstreit verfolgt werden;

1. *Fehlen einer Aufhebungsentscheidung*

Die Kommission hält den auf Artikel 34 Absatz 2 EGKS-Vertrag gestützten Schadensersatzantrag insoweit für unzulässig, als er die individuellen Entscheidungen für die letzten drei Quartale 1985, für das dritte und das vierte Quartal 1986, für die vier Quartale 1987 und für die beiden Quartale 1988 betreffe, da diese Entscheidungen zuvor nicht aufgehoben worden seien.

Die Klägerin räumt zwar ein, daß ein Aufhebungsurteil grundsätzlich Voraussetzung für die Erhebung einer Klage gemäß Artikel 34 Absatz 2 EGKS-Vertrag sei, meint aber, im vorliegenden Fall brauche diese Voraussetzung nicht erfüllt zu sein. Maßgebend hierfür seien zunächst der Briefwechsel zwischen den Parteien und die förmlichen Verpflichtungen, die die Kommission in ihren Antworten auf die aus Gründen der Prozeßökonomie getätigten Schreiben der Klägerin eingegangen sei, dann das schutzwürdige Vertrauen der Klägerin, das die Kommission verletzt habe, und schließlich, daß die individuellen Entscheidungen der Quotenfestsetzung für die Zeit vom Juli 1986 bis zum Juni 1988 nach Ablauf eines Monats entgegen Artikel 31 EGKS-Vertrag nicht bestandskräftig geworden seien, da Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85, auf die sie gestützt seien, später für nichtig

erklärt worden sei. Damit seien auch diese individuellen Entscheidungen selbst nichtig.

Meines Erachtens ist die Einrede der Unzulässigkeit insoweit begründet. Nach dem Wortlaut des Artikels 34 steht nämlich fest, daß eine Schadensersatzklage von Unternehmen oder Verbänden im Sinne des Artikels 48 nur zulässig ist, wenn zuvor eine Nichtigkeitsentscheidung auf der Grundlage des Artikels 33 Absatz 2 erging. Artikel 34 beginnt mit den Worten „im Falle der Nichtigkeitsklärung“; diese Voraussetzung wird am Ende des Absatzes 1 mit dem Ausdruck „geeignete Maßnahmen ..., um eine angemessene Wiedergutmachung des durch die für nichtig erklärte Entscheidung oder Empfehlung unmittelbar verursachten Schadens ... zu gewähren“, wiederholt. Es steht fest, daß die Klägerin für elf der fraglichen 14 Quartale keine Entscheidung über die Aufhebung der individuellen Entscheidungen zur Festsetzung ihrer Quoten erhalten hat. Die Versuche der Klägerin, diese Einrede der Unzulässigkeit zu entkräften, überzeugen nicht.

Vier Fragen sind zu beantworten: Liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vor, wie die Klägerin meint? Hat sich die Kommission förmlich zum Schadensersatz in Geld verpflichtet? Ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes verletzt? Sind die nicht aufgehobenen individuellen Entscheidungen allein wegen der Nichtigkeitsklärung des Artikels 5 der Entscheidung Nr. 3485/85 selbst nichtig?

a) *Es scheint mir klar, daß der fragliche Briefwechsel keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag*

darstellt. Der Begriff des von der Gemeinschaft oder für ihre Rechnung abgeschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrages findet sich ausdrücklich in Artikel 42 EGKS-Vertrag; er hat eine ganz klare Bedeutung: insbesondere liegt ein Vertrag nur vor, wenn eine klare Willensübereinstimmung zum Ausdruck kommt und sich vor allem aus einer Verpflichtung ergibt, die Personen eingehen, die für Rechnung der Kommission zu handeln befugt sind. Wenn in den beiden Fällen der Anwalt der Klägerin ganz sicher befugt war, diese zu verpflichten, so können die von Professor Wägenbaur verfassten Antworten der Kommission vom 12. Juli 1985 und vom 16. Mai 1986 nicht als verpflichtende Willenserklärung zur Eingehung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages angesehen werden, da sie weder ihrer Form noch ihrem Inhalt nach geeignet waren, solche Wirkungen hervorzurufen²⁰.

b) *Hat sich dann die Kommission förmlich verpflichtet, Schadensersatz in Geld zu leisten?* Diese Frage ist nach Lektüre des Briefwechsels zu verneinen.

Für die Zeit vom zweiten bis zum vierten Quartal 1985 beschränkt sich das Schreiben des Anwalts der Klägerin vom 11. Juli 1985 auf den Vorschlag, daß die Klägerin auf die Erhebung der Klage gegen die ablehnende Entscheidung für das zweite, das dritte und das vierte Quartal 1985 verzichtet, wenn die Kommission verbindlich zusagt, die Anträge nach Ergehen des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache 103/85 kurzfristig nach Maßgabe der Urteilsgründe zu bescheiden. In seiner Antwort vom 12. Juli 1985 beschränkt sich Professor Wägenbaur auf die

20 — Vgl. hierzu das Urteil des Gerichtshofes vom 22. März 1961 in den verbundenen Rechtssachen 42/59 und 49/59, Société Nouvelle des Usines de Pontlieue, Acéries du Temple (Snpapat)/Hohe Behörde, Slg. 1961, 111, 154.

Feststellung, daß die Kommission, sobald das Urteil in der Rechtssache 103/85 vorliege, unverzüglich die Konsequenzen daraus ziehen und eine entsprechende Entscheidung erlassen werde, um gegebenenfalls ihre bisherige Bescheide zu revidieren. Dies bringe im übrigen nur eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck.

Was die Zeit vom dritten Quartal 1986 bis zum zweiten Quartal 1988 betrifft, drängen sich entsprechende Erwägungen auf. In seinem Schreiben vom 23. April 1986 schlug der Anwalt der Klägerin der Kommission folgendes vor: „Sobald das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 44/86 vorliegt, wird die Kommission unverzüglich die nach den Gründen des Urteils erforderlichen Konsequenzen ziehen, um nicht nur die angefochtene individuelle Entscheidung vom 30. Dezember 1985 für das erste Quartal 1986 ..., sondern auch alle Folgeentscheidungen entsprechend zu revidieren, soweit sie die Lieferquoten unserer Mandantin für das erste Quartal 1986 und die nachfolgenden Quartale während der Geltungsdauer der Entscheidung Nr. 3485/85/EGKS betreffen.“ Die Klägerin beehrte somit selbst die Revision der Entscheidungen und keine Zusicherungen über eine Entschädigung in Geld dem Grunde oder der Höhe nach. Die Antwort der Kommission vom 16. Mai 1986 entspricht diesem Begehren; somit hat sich die Kommission weder ausdrücklich noch stillschweigend zu einem Schadensersatz in Geld im Anschluß an die Urteile des Gerichtshofes verpflichtet.

Selbst angenommen — so verhält es sich, ich wiederhole mich, nicht —, ein öffentlich-rechtlicher Vertrag läge vor und die Kommission hätte sich zu Schadensersatz in

Geld förmlich verpflichtet, so würde die Klägerin der Monatsfrist des Artikels 33 für die Erhebung von Anfechtungsklagen im Rahmen des EKGS-Vertrags angesichts der außerordentlich strengen einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht entgehen; danach sind nämlich die Verfahrensbestimmungen zwingendes Recht, das weder von den Parteien noch vom Gericht abgeändert werden kann. In EGKS-Sachen hat sich der Gerichtshof zu dieser Frage sehr klar im Urteil vom 12. Juli 1984²¹ ausgesprochen: „Die strikte Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Verfahrensfristen entspricht dem Erfordernis der Rechtssicherheit und der Notwendigkeit, jede Diskriminierung oder willkürliche Behandlung bei der Gewährung von Rechtsschutz zu vermeiden. Nur wenn der Betroffene gemäß Artikel 39 Absatz 3 der Satzung des Gerichtshofes der EGKS dardut, daß ein Zufall oder ein Fall höherer Gewalt vorliegt, hat der Ablauf von Fristen keinen Rechtsnachteil zur Folge.“ Im vorliegenden Fall liegt ganz offenkundig weder ein Zufall noch ein Fall höherer Gewalt vor — einen solchen behauptet auch die Klägerin nicht —, wobei der Briefwechsel, auf den sie Bezug nimmt, keines der Tatbestandsmerkmale dieser beiden Begriffe erfüllt.

c) *Klar ist auch, daß die Kommission den Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht verletzt hat. Das folgt zunächst daraus, daß sie der Klägerin gegenüber keine förmliche Verpflichtung hinsichtlich einer Entschädigung in Geld eingegangen ist, in zweiter Linie daraus, daß nach Aktenlage bei Klageerhebung beide Parteien davon ausgingen, daß die Entscheidungen des Gerichtshofes vor Auslaufen der Quotenregelung ergingen*

21 — Rechtssache 209/83, Ferriera Valsabbia/Kommission, Slg. 1984, 3089.

und daß daher im Fall der Aufhebung eine Entschädigung durch die Zuteilung zusätzlicher Lieferquoten erfolgen könne, schließlich ganz allgemein daraus, daß der Grundsatz des Vertrauensschutzes ebenso wie „der zweifellos wichtige Grundsatz der Wahrung der Rechtssicherheit nicht absolut, sondern nur in Verbindung mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit ... Anwendung finden kann. Die Frage, welcher dieser Grundsätze im Einzelfalle überwiegt, läßt sich nur beantworten, wenn das öffentliche Interesse gegen die auf dem Spiel stehenden Privatinteressen abgewogen wird“²². Im vorliegenden Fall hat der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit absoluten Vorrang, weil es um die Beachtung von Fristen sowie darum geht, jede Diskriminierung oder willkürliche Behandlung bei der Gewährung von Rechtsschutz zu vermeiden, wie bereits gesagt.

d) *Der letzte Einwand der Klägerin schließlich bezieht sich auf ein schwieriges Problem der streitigen Aufhebungen und Nichtigerklärungen: Zieht die nachträgliche Nichtigerklärung einer allgemeinen Entscheidung, auf der bereits getroffene individuelle Entscheidungen beruhen, die sich — als Entscheidungen über die Festsetzung von vierteljährlichen Quoten — rechtlich und sachlich völlig erschöpft haben, die Aufhebbarkeit oder die Aufhebung sämtlicher individueller Entscheidungen nach sich, die auf der Grundlage dieser allgemeinen Entscheidung getroffen wurden, selbst wenn diese Aufhebung nicht fristgerecht beantragt wurde? Mit anderen Worten: Hat die Nichtigerklärung des Artikels 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85, der Entscheidung Nr. 1433/87 und des Artikels 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 194/88 für die acht Quartale von Juli 1986 bis Juni*

1988 zur Folge, wie die Klägerin behauptet, daß die zu ihrer Durchführung ergangenen individuellen Entscheidungen auch nach Ablauf der in Artikel 33 vorgesehenen Monatsfrist nicht bestandskräftig wurden?

Die Frage ist in der Literatur umstritten. Nach Auffassung von Vandersanden und Barav verschwinden Maßnahmen, die aufgrund einer für nichtig erklärten Maßnahme erlassen wurden, zwar nicht automatisch mit der für nichtig erklärten Entscheidung, verlieren aber ihre rechtliche Kraft²³. Die Verfasser wollen dieses Ergebnis auf das Urteil vom 26. Mai 1971 in den Rechtssachen 45/70 und 49/70²⁴ stützen, wo der Gerichtshof entschieden hatte, laut den Artikel 34 Absatz 1 Satz 2 EGKSV, 176 Absatz 1 EWGV und 149 Absatz 1 EAGV habe das Organ, dem ein für nichtig erklärtes Handeln zur Last falle, die sich aus dem aufhebenden Urteil des Gerichtshofes ergebenden Maßnahmen zu ergreifen; hieraus folge, daß im Falle der Aufhebung einer Entscheidung durch den Gerichtshof deren Urheber eine spätere, diese erste Entscheidung lediglich bestätigende Entscheidung zurückzunehmen oder zumindest unangewandt zu lassen habe. Besser begründet erscheint mir die Ansicht von Michel Waelbroeck, wonach Durchführungsentscheidungen, die aufgrund einer für nichtig erklärten allgemeinen Maßnahme ergangen sind, dadurch nicht automatisch ihre rechtliche Wirkung verlieren. Wenn die Anfechtungsfrist abgelaufen sei, so meint dieser Autor, könnten diese Entscheidungen nur noch gemäß Artikel 177 Buchstabe b oder 184 in Frage gestellt werden²⁵. Habe die streitige Entschei-

22 — Urteil des Gerichtshofes vom 22. März 1961, Snupat, a. a. O., S. 172.

23 — *Contentieux Communautaire*, Ed. Bruylant, Brüssel 1977, S. 217.

24 — Fritz-August Bode/Kommission, Slg. 1971, 465.

25 — *Le droit de la Communauté économique européenne*, Editions de l'université de Bruxelles, Bd. 10, S. 175.

„dung freilich nicht zu behebende Auswirkungen für den Kläger oder einen Dritten, so sei das Organ gehalten, insoweit den vorherigen Zustand adäquat wiederherzustellen und für die Zukunft die angemessenen Änderungen der für rechtswidrig erklärten Bestimmungen vorzunehmen; dabei beruft sich der Verfasser auf das Urteil vom 6. März 1979 in der Rechtssache 92/78²⁶.

Ich werde von dem Urteil des Gerichtshofes vom 26. April 1988 (verbundene Rechtssachen 97/86, 99/86, 193/86 und 215/86)²⁷ ausgehen. Der Gerichtshof hat dort folgendes entschieden:

„Das Organ kommt dem Urteil [über die Nichtigkeitserklärung einer Verordnung] nur dann nach und führt es nur dann voll durch, wenn es nicht nur den Tenor des Urteils beachtet, sondern auch die Gründe, die zu diesen geführt haben und die ihn in dem Sinne tragen, daß sie zur Bestimmung der genauen Bedeutung des Tenors unerlässlich sind. Diese Gründe benennen zum einen exakt die Bestimmung, die als rechtswidrig angesehen wird, und lassen zum anderen die spezifischen Gründe der im Tenor festgestellten Rechtswidrigkeit erkennen, die das betroffene Organ bei der Ersetzung des für nichtig erklärten Aktes zu beachten hat. Wenn die Feststellung der Rechtswidrigkeit in den Gründen des Nichtigkeitsurteils das Organ, dem das für nichtig erklärte Handeln zur Last fällt, auch in erster Linie verpflichtet, diese Rechtswidrigkeit in dem Akt zu beseitigen, der an die Stelle des für nichtig erklärten Aktes treten soll, so kann sie doch für dieses Organ auch weitere Folgen

nach sich ziehen, soweit sie eine Bestimmung feststehenden Inhalts auf einem gegebenen Sachgebiet zum Gegenstand hat.

Geht es wie im vorliegenden Fall um die Nichtigkeitserklärung einer Verordnung, deren Wirkung zeitlich genau festgelegt ist (nämlich auf das Wirtschaftsjahr 1983/84), so ist das erlassende Organ zunächst verpflichtet, in die neuen, nach dem Nichtigkeitsurteil zu erlassenden Verordnungen für spätere Wirtschaftsjahre keine Bestimmung aufzunehmen, die mit der für rechtswidrig erklärten Bestimmung inhaltsgleich ist.

Kraft der Rückwirkung von Nichtigkeitsurteilen wirkt die Feststellung der Rechtswidrigkeit aber ab dem Inkrafttreten der für nichtig erklärten Verordnung. Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß das betroffene Organ auch verpflichtet war, aus dem im Zeitpunkt des Nichtigkeitsurteils bereits erlassenen Verordnungen für die Wirtschaftsjahre nach 1983/84 die Bestimmungen zu streichen, die mit der rechtswidrig erklärten Bestimmung inhaltsgleich waren.

Die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Festlegung der Koeffizienten, die auf den Beihilfebeträg ... anzuwenden sind, erfaßt somit nicht nur das Wirtschaftsjahr 1983/84, das Gegenstand der für nichtig erklärten Verordnung war, sondern auch alle späteren Wirtschaftsjahre. Sie betrifft hingegen nicht die Wirtschaftsjahre, für die die Verordnungen vor dem Wirtschaftsjahr 1983/84 gelten.

Die Kommission hat also dadurch, daß sie sich weigert, mit Wirkung vom Zeitpunkt des Erlasses der für nichtig erklärten Verordnung die Bestimmung zu ersetzen, die sich inhaltsgleich mit der im Nichtigkeitsurteil für rechtswidrig erklärten in Verordnun-

26 — Simmenthal, Slg. 1979, 777. Vgl. auch zu alledem Emil Paulis, *Les effets des arrêts d'annulation de la Cour de justice des Communautés européennes*, *Cahiers de Droit européen*, 1987, S. 243; Maurice-Christian Bergeres, *La théorie de l'inexistence en droit communautaire*, *Revue trimestrielle de droit européen*, Nr. 4, Oktober bis Dezember 1989, S. 647.

27 — Asteris AE u. a. und Griechische Republik/Kommission, Slg. 1988, 2201.

gen findet, die nach diesem Datum wirksam werden, ihre Verpflichtungen aus Artikel 176 verkannt; das kann im Verfahren des Artikels 175 gerügt werden.“

Dieses Urteil ist von außergewöhnlichem Interesse, da es aufzeigt, daß ein Organ, das einen für nichtig erklärten allgemeinen Rechtssatz erlassen hat, aus der Feststellung der Rechtswidrigkeit alle Folgen ziehen und insbesondere sämtliche auf der Grundlage des für nichtig erklärten Rechtssatzes ergangenen Durchführungsentscheidungen aufheben muß. Daraus folgt im Umkehrschluß, daß die Durchführungsentscheidungen, die nicht angefochten wurden, nicht allein durch die Nichtigerklärung des Rechtssatzes verschwunden sind, da sie aufgehoben werden müssen, nicht aber nichtig oder inexistent sind. In unserem Falle nun hätte eine solche Aufhebung keinen Sinn, da die individuellen Entscheidungen über die Festsetzung der Erzeugungs- oder Lieferquoten vierteljährlich getroffen werden und ihre rechtlichen und sachlichen Wirkungen mit Ablauf dieses Quartals erschöpfen. Somit kann das Organ Folgerungen aus der Nichtigerklärung der allgemeinen Entscheidung nur auf dem Gebiet der Haftung und der angemessenen Entschädigung ziehen.

Wie dem auch sei, Artikel 34 Absatz 2 kann im vorliegenden Fall vornehmlich aus Verfahrensgründen keine Anwendung finden, weil die individuellen Entscheidungen für die fraglichen acht Quartale nicht aufgehoben worden sind. Selbst wenn nämlich die allgemeine Entscheidung, auf der sie beruhen, für nichtig erklärt worden ist, so sind doch die individuellen Entscheidungen bestandskräftig geworden und nicht in einer Weise nichtig, die der Aufhebung gleichgestellt werden könnte. Eine Aufhebung wäre auch sinnlos, da ihre rechtlichen und sachlichen Wirkungen erschöpft sind. Wir werden jedoch noch sehen, daß die Wirkungen, die

dieser somit erfolgreichen Einrede der Unzulässigkeit der Kommission zukommen, sehr beschränkt sind (vgl. Punkt II B 2).

2. Die zweite von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit ist hingegen vollkommen unbegründet.

Die Kommission meint, Aufhebungs- und Schadensersatzklagen könnten im Rahmen des EGKS-Vertrages — anders als in den Verfahren der Artikel 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag — nicht in ein und demselben Rechtsstreit verfolgt werden. Diese Einrede beruht auf einem Mißverständnis der Klageanträge, mit denen nicht die Aufhebung begehrt wird, sondern nur die Feststellung, daß mehrere Entscheidungen der Kommission mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind, und die Verurteilung der Kommission zu Schadensersatz in Geld.

3. Die dritte von der Kommission aufgrund des Artikels 34 erhobene Einrede der Unzulässigkeit wirft größere Probleme auf.

Es geht dabei darum, daß der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 14. Juli 1988 zwar mehrere allgemeine Entscheidungen der Kommission für nichtig erklärt und individuelle Entscheidungen aufgehoben hat, aber nicht festgestellt hat, daß diese Entscheidungen mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind.

Nach Auffassung der Kommission folgert aus dem Wortlaut des Artikels 34 Absatz 1,

daß diese Feststellung eines die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers Voraussetzung für Schadensersatzanträge nach Artikel 34 Absatz 2 sei, da die Gemeinschaft nach einer solchen Feststellung über eine angemessene Frist verfügen müsse, um der drohenden Verurteilung zu Geldleistungen zu begegnen.

Die Klägerin trägt hierzu nur vor, daß Artikel 34 EGKS-Vertrag zum Ziele habe, der Kommission die Möglichkeiten an die Hand zu geben, die Wirkungen der rechtswidrigen Entscheidungen zu beseitigen und Entschädigung zu leisten; er habe daher nur eine Kompetenzzuweisungsfunktion, um die es aber beim vorliegenden Fall nicht gehe, da der für eine Reaktion der Kommission erforderliche Zeitraum längst abgelaufen sei und eine neue Frist für den Erlaß von Schadensersatzmaßnahmen nicht erforderlich sei.

In Wirklichkeit war die Frage Gegenstand einiger Diskussionen in der Lehre; in der Rechtsprechung des Gerichtshofes wurde sie nicht behandelt.

Meines Erachtens ist diese Einrede der Unzulässigkeit der Kommission begründet, soweit sie Artikel 34 betrifft. Artikel 34 Absatz 1 Satz 2 lautet wie folgt: „Hat ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen infolge einer Entscheidung oder Empfehlung, die nach Feststellung des Gerichtshofes mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet ist, einen unmittelbaren und besonderen Schaden erlitten, so hat die Hohe Behörde...“. Die Frage stellt sich also immer dann, wenn im Nichtigkeitsurteil nicht ausdrücklich das Vorlie-

gen eines die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers sowie — meines Erachtens — eines unmittelbaren und besonderen Schadens festgestellt wird, da diese rechtlichen Qualifikationen sicherlich der richterlichen Beurteilung und nicht derjenigen der Kommission unterliegen.

In der Literatur ist diese Frage sehr umstritten²⁸.

Meine Anträge beruhen zum einen auf dem Wortlaut der Bestimmungen, zum anderen auf dem Gesichtspunkt, daß eine Vorschrift, die Rechtsschutz gewährt, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 16. Dezember 1960²⁹ ausgeführt hat, im Zweifelsfall nicht zu Ungunsten des Rechtsunterworfenen einschränkend ausgelegt werden darf.

Für irrig halte ich zunächst die Auffassung, daß der Kläger, der eine Anfechtungsklage erhebt, dabei bereits notwendigerweise an einen möglichen künftigen Ersatz des Schadens denken muß, den er erleiden könnte, und in jedem Fall sofort beim Gerichtshof beantragen müßte, über die Haftung der Gemeinschaft dem Grunde nach zu entscheiden, um seine Rechte zu bewahren. Diese Auffassung vermengt die Anfechtungsklage mit der Haftungsklage und verkennt den Grundsatz der Selbständigkeit der letzteren völlig (ich werde hierauf zurückkommen; vgl. Punkt II B 2 a 1).

28 — Vgl. hierzu insbesondere Balentine, *The Court of Justice of the European Coal and Steel Community*, Den Haag 1955, S. 88; Cesare Grassetti, Bericht in: *les actes officiels du Congrès international d'études sur la C.E.C.A.* Milan 31 mai — 9 juin 1957, Mailand 1958, S. 55; J. Blanchet, *La concurrence du recours en annulation avec l'action en réparation des dommages*, in: *Kölner Schriften zum Europarecht* 1, 1965, S. 343 ff.

29 — Rechtssache 6/60, Humblet/Etat belge, Slg. 1960, 1163.

Ebenso unzutreffend erscheint mir dann die Auffassung, der Gerichtshof müsse von Amts wegen das Vorliegen eines die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers und eines unmittelbaren und besonderen Schadens feststellen, auch wenn ihm kein entsprechender Antrag vorliegt. Sehr richtig hat dazu Cesare Grassetti gesagt, rechtlich wäre dies ultra petita, rechtspolitisch würden die Betroffenen damit zur Erhebung einer Schadensersatzklage angeregt.

Weiter scheint es mir sicher zu sein, daß ein Unternehmen, das Anfechtungsklage erhebt, zur Stützung dieser Klage Anträge auf Feststellung eines die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers und des Vorliegens eines unmittelbaren und besonderen Schadens stellen kann, damit das Verfahren des Artikels 34 schnellstmöglich durchgeführt werden kann. Kann das klägerische Unternehmen aber solche Hilfsanträge stellen, so muß es dies doch, wie eben gesehen, sicherlich nicht im Zeitpunkt der Anfechtungsklage tun.

Ferner ist offenkundig, daß Anträge auf Feststellung der Haftung der Gemeinschaft und des Vorliegens eines unmittelbaren und besonderen Schadens nicht gleichzeitig mit

Schadensersatzanträgen nach Artikel 34 Absatz 2 gestellt werden können. Eines der Ziele des Verfahrens nach Artikel 34 Absatz 1 ist es nämlich, ein Schiedsverfahren als „vorprozessuales“ Verfahren vor der Schadensersatzklage nach Artikel 34 Absatz 2 einzuführen. Die Parteien können damit alle erforderlichen Gespräche über Art und Umfang des Schadens führen; die Kommission kann ihre eigenen Maßnahmen für eine angemessene Wiedergutmachung des Schadens ergreifen, entweder durch Naturalrestitution, sofern diese möglich ist, oder durch Gewährung eines billigen Ausgleichs. Hierfür verfügt die Kommission gemäß Artikel 34 Absatz 2 über eine angemessene Frist. Nur wenn sie während dieser Frist keine Maßnahmen zur Durchführung des Aufhebungsurteils trifft, ist die Schadensersatzklage zum Gemeinschaftsrichter eröffnet. Wollte man die Verbindung von Haftungs- und Schadensersatzklage zulassen, so würde dieses Verfahren, das im Rahmen des EWG-Vertrags keine Entsprechung findet, gestört.

Schließlich muß dem Unternehmen, auf dessen Klage hin eine Entscheidung oder Empfehlung gemäß Artikel 33 Absatz 2 EGKS-Vertrag aufgehoben oder für nichtig erklärt worden ist, das Recht zugestanden werden, *beim zuständigen Gemeinschaftsrichter eine eigene Klage ausschließlich auf Feststellung eines die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers sowie eines unmittelbaren und besonderen Schadens zu erheben*. Erst von der Verkündung dieses Urteils an läuft die „angemessene Frist“ des Artikels 34 Absatz 2. Die Auffassung der Kommission, eine eigenständige Klage auf Feststellung der Haftung sei nicht möglich, ist um so weniger begründet, als eine solche Klage im Rahmen des EWG-Vertrags vom Gerichtshof ohne weiteres anerkannt wurde.

Der Gerichtshof hat eine Klage auf Feststellung der Haftung der Gemeinschaft für Schäden für zulässig erklärt, ohne daß in diesem Verfahrensstadium schon ein Schadensersatzantrag erhoben werden müsse; dieser könne vielmehr nachträglich gestellt werden³⁰. Der Gerichtshof hat auch eine Klage für zulässig erklärt, in der es nur um die Rechtsgrundlage für die Haftung ging, während Kausalzusammenhang sowie Art und Umfang des Schadens einer späteren Klage vorbehalten blieben³¹.

klärte allgemeine Entscheidung und den erlittenen Schaden. Soweit diese Entscheidungen nicht aufgehoben wurden, schreibt der Wortlaut des Artikels 34 diese enge Auslegung selbst da vor, wo ihre Rechtswidrigkeit offenkundig und im übrigen von der Kommission nicht bestritten ist, und verbietet damit die Anwendung einer „umgekehrten“ Theorie der Einrede der Unzulässigkeit in dem dort vorgesehenen Verfahren.

4. Zwischenergebnisse zur Zulässigkeit nach Artikel 34

Bei diesem Stand der Überlegungen ziehe ich aus den Antworten, die ich ihnen auf die drei allein auf Artikel 34 EGKS-Vertrag gestützten Unzulässigkeitseinreden der Kommission zu geben vorschlage, folgende Folgerungen:

- Selbst wenn Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85, der mit Urteil vom 14. Juli 1988 für nichtig erklärt wurde, erster Anlaß für den der Klägerin entstandenen Schaden ist, so sollten Sie doch davon ausgehen, *daß der tatsächliche, unmittelbare Schaden der Klägerin von den jeweiligen individuellen Entscheidungen verursacht wurde, mit denen für das jeweilige Quartal Lieferquoten festgesetzt wurden*. Diese individuellen Entscheidungen treten nämlich unumgänglich zwischen die für nichtig er-

- Somit sind die Anträge, festzustellen, daß die Entscheidungen der Kommission mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründeten Fehler behaftet seien, für alle individuellen Entscheidungen zulässig, die vom Gerichtshof aufgehoben wurden, also für die Anträge 1 b und 1 d der Klägerin.

- Die Anträge 1 c und 1 e hingegen, mit denen die Haftung der Gemeinschaft für elf an die Klägerin gerichtete individuelle Entscheidungen festgestellt werden soll, gegen die nicht geklagt wurde, müssen nach Artikel 34 für unzulässig erklärt werden.

- Ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Artikels 34 muß weiter der gesamte Antrag 2, die Kommission zu verurteilen, an die Klägerin mehr als 70 Millionen DM zu zahlen, als unzulässig verworfen werden. Für die elf Quartale, die nicht Gegenstand einer Aufhebung waren, ist diese Unzulässigkeit absolut, da das Verfahren des Artikels 34 Absatz 1, das Voraussetzung der Klagemöglichkeit

30 — Vgl. hierzu das Urteil des Gerichtshofes vom 2. Juni 1976 in den Rechtssachen 56/74 bis 60/74, Kampffmeyer/Kommission und Rat, Slg. 1976, 711.

31 — Hierzu vgl. das Urteil des Gerichtshofes vom 28. März 1979 in der Rechtssache 90/78, Granaria/Rat und Kommission, Slg. 1979, 1081.

nach Artikel 34 Absatz 2 ist, nicht durchgeführt wurde. Für die drei individuellen Entscheidungen, die aufgehoben wurden, ist diese Unzulässigkeit „relativ“, da die angemessene Frist des Artikels 34 Absatz 2 noch nicht zu laufen begonnen hat. Insoweit sind die auf Artikel 34 gestützten Schadensersatzanträge nur unzulässig, weil sie verfrüht sind.

B — Nunmehr ist die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit nach Artikel 40 EGKS-Vertrag zu prüfen.

Die Klägerin hat ihre Klage hilfsweise auf Artikel 40 Absatz 1 EGKS-Vertrag gestützt, wobei sie vortrug, daß die vom Gerichtshof aufgehobenen beziehungsweise für nichtig erklärten rechtswidrigen und diejenigen Entscheidungen, die aus denselben Gründen rechtswidrig sind, aber nicht angefochten wurden, auf einen Amtsfehler der Kommission beruhten, die ohne weiteres rechtmäßig hätte handeln können und müssen, wie aus ihrer eigenen Mitteilung an den Rat vom 25. September 1985 hervorgehe.

Die Kommission hingegen hat vorgetragen, Artikel 40 EGKS-Vertrag sei auf die Klägerin nicht anwendbar, da sie als Unternehmen im Sinne des Artikels 80 EGKS-Vertrag angesehen werden müsse und deshalb gemäß Artikel 33 EGKS-Vertrag Anfechtungsklage gegen die individuellen Entscheidungen erheben könne, die ihr einen Schaden verursacht hätten. Nach Auffassung der Kommission ergibt sich bereits aus dem

Aufbau des Artikels 40 und dem Umstand, daß er mit den Worten „vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 1“ beginne, daß er nur subsidiär anwendbar und letzterer *lex specialis* sei.

Diese Subsidiarität greife nun nicht nur dann ein, wenn einer auf Artikel 34 geschützten Klage stattgegeben worden sei, sondern auch dann, wenn ein Unternehmen die besonders strengen Voraussetzungen dieses Artikels nicht erfülle. Eine andere Auslegung des Artikels 34, der vor einer Schadensersatzklage eine binnen Monatsfrist erhobene, erfolgreiche Anfechtungsklage voraussetze, führe zu widersinnigen Ergebnissen, insbesondere wenn eine Schadensersatzklage unmittelbar auf der Grundlage des Artikels 40 zugelassen würde, sofern die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 34 nicht erfüllt seien. Artikel 34 regle somit die Amtsfehlerhaftung gegenüber Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie abschließend und erschöpfend, wenn eine Entscheidung der Kommission Schadensursache sei. Damit stellt die Kommission Nichtigkeit und Aufhebbarkeit gleich.

Sie müssen sich somit mit folgender Frage beschäftigen: Kann ein Unternehmen, das das Verfahren der Artikel 33 und 34 nicht durchlaufen hat, Schadensersatzklage wegen Amtsfehler der Gemeinschaft gemäß Artikel 40 Absatz 1 EGKS-Vertrag erheben? Erfasst diese Klage nur schädigendes Verhalten der Kommission und keine Schäden, die von allgemeinen oder individuellen rechtswidrigen Entscheidungen ausgelöst wurden, die nicht für nichtig erklärt beziehungsweise aufgehoben wurden? Muß also Schadensersatz aufgrund einer Rechtswidrigkeit immer nach Artikel 34 verlangt werden? Schließt Artikel 34 die

Klage nach Artikel 40 aus, wenn der Schadensersatzantrag sich auf einen Amtsfehler stützt, der aus einer rechtswidrigen Entscheidung hervorgeht, die nicht aufgehoben oder für nichtig erklärt worden ist?

Das ist eine der schwierigsten Rechtsfragen, die diese Klage aufwirft. Die überwiegende Lehrmeinung betrachtet sie als Ergebnis eines der „dunkelsten“ Kapitel des EGKS-Vertrags.

Ich werde zunächst den Problemstand erörtern, anschließend darlegen, warum die Haftung der Gemeinschaft nach Artikel 40 EGKS-Vertrag meines Erachtens auch von einer rechtswidrigen Entscheidung ausgelöst werden kann, die nicht Gegenstand eines Aufhebungsurteils war, und schließlich auf die praktischen Folgen für die Zulässigkeit der Klage eingehen.

1. Der Problemstand

Sie besteht zum einen in recht mehrdeutigen Bestimmungen, einer schwankenden Rechtsprechung, einer umstrittenen Lehrmeinung und nicht schlüssigen Materialien.

a) Die Mehrdeutigkeit der Bestimmungen

Es verstand sich nicht von selbst, im Rahmen des EGKS-Vertrags eine Haftungsregelung der Gemeinschaften aufzunehmen, da eine solche Regelung bei internationalen Organisationen praktisch nicht vorkommt. Der Gedanke rechtfertigte sich jedoch aus

der Feststellung, daß zahlreiche Befugnisse, die bis anhin die Verwaltungen der Mitgliedstaaten wahrgenommen hatten, einer gemeinschaftlichen Verwaltung übertragen wurden und daß diese Übertragung nicht zu einer Verkürzung des bisher den betroffenen Wirtschaftsbetrieben gewährten Rechtsschutzes führen dürfte.

Aus den Materialien zum EGKS-Vertrag³² ergibt sich, daß ursprünglich keine Schadensersatzklage vorgesehen war. In einem anläßlich des ersten Entwurfs des Vertrages erstellten Vermerk ist zu den „Artikeln 26 bis 28“, den Vorgängern des Artikels 34, zu lesen, daß die Bestimmungen über die Befugnisse des Gerichtshofes zwei Gesichtspunkte in Einklang bringen mußten:

einerseits das Bemühen, daß die Organe der Gemeinschaft sich in den Grenzen des Rechts hielten, und andererseits die Notwendigkeit, das Vorgehen der Hohen Behörde in einem Gebiet, in dem wirtschaftliche, politische und soziale Erwägungen eine ständig neue Beurteilung von Fakten oder Gegebenheiten verlangen, die im allgemeinen nicht richterlicher Würdigung unterliegen, nicht zu behindern. Dieser Gedankengang führe zu folgenden Vorschlägen:

- 1) Wegen Verletzung des Vertrages könne nicht auf Nichtigkeit geklagt werden, da die Rechtmäßigkeitskontrolle aufgrund des Gegenstands des Vertrages in den meisten Fällen unumgänglich eine Sachverhaltenswürdigung voraussetze;

³² — Dank des Entgegenkommens des großherzoglich-luxemburgischen Außenministeriums konnte ich Einblick in diese Materialien nehmen.

2) Klagen von Unternehmen seien nur gegen sie betreffende individuelle Entscheidungen zulässig;

3) *grundsätzlich werde im Falle einer Aufhebung jeder Schadensersatz ausgeschlossen.*

Würden dem Gerichtshof als Nichtigkeitsgründe neben Unzuständigkeit und Verletzung wesentlicher Formvorschriften Rechts- und Ermessensmißbrauch an die Hand gegeben, so könne er die wesentlichen Rechte der Betroffenen in einem angemessenen Rahmen gleichwohl sicherstellen.

Zu „Artikel 29“, einem noch früheren Vorgänger des derzeitigen Artikels 40, kann man lesen, dieser Artikel solle Streitigkeiten über allgemeine Haftungsfragen der Gemeinschaft außerhalb der Anwendung des Vertrages regeln. Insoweit werde vorgeschlagen,

- 1) dem Gerichtshof als dem einzigen Gericht der Gemeinschaft die Zuständigkeit für Klagen aus unerlaubter Handlung zu übertragen, die in einem Staat normalerweise zur Zuständigkeit eines Verwaltungsgerichts gehörten, da es um die Haftung der öffentlichen Hand gehe;
- 2) in den übrigen Streitigkeiten es beim allgemeinen Recht zu belassen.

Im weiteren Fortgang der Überlegungen kann man in einem Vermerk vom 28. September 1950 unter der Überschrift „Ge-

richtshof“ lesen, seine wesentliche Funktion sei es, allen das Funktionieren dieser Organe zu gewährleisten. Hierzu müßten zwei Voraussetzungen vorliegen:

Zum einen müßten die Befugnisse des Gerichtshofes bei der Anwendung des Rechts so umfassend definiert werden, daß er durch seine Rechtsprechung zur Entwicklung und zum Fortschritt der gesamten Organisation beitragen könne; zum anderen müsse vermieden werden, daß durch die Urteile Befugnisse der Hohen Behörde auf den Gerichtshof übertragen würden. Diese Gefahr lasse sich durch eine strikte Gewaltentrennung vermeiden, die den Gerichtshof daran hindere, an die Stelle eines der vom Vertrag errichteten Organe zu treten. Er könne Entscheidungen oder Empfehlungen aufheben oder für nichtig erklären, Feststellungsurteile treffen und *bei Vertragsverletzungen Schadensersatz zusprechen, müsse die Sache aber immer an die Vertragsorgane zurückverweisen, wenn es Entscheidungen zu erarbeiten gelte.*³³

Im Laufe der Vorbereitungsarbeiten hat sich offensichtlich herausgestellt, daß die Aufnahme von Schadensersatzregelungen in den EGKS-Vertrag als Ausdruck eines allen entwickelten Rechtsordnungen gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsatzes unumgänglich war. Bei der Anfechtungsklage hingegen wurde man sich einig, ein System vorzusehen, in dem der Rechtsweg den Unternehmen und Unternehmensverbänden nur unter den sehr engen Voraussetzungen des Artikels 33 offenstehe.

Somit gibt es für die Haftung nebeneinander zwei Regelungen, die des Artikels 34

33 — Hervorhebung von mir.

und die des Artikels 40. Sämtliche Kommentatoren einschließlich aller Generalanwälte, die sich hierzu zu äußern hatten, sind sich darin einig, daß Artikel 40 Absatz 1 die generelle Regelung für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft im Rahmen des EGKS-Vertrags darstellt. Nach diesem Artikel kann jede geschädigte Partei eine Entschädigung in Geld verlangen, falls ihr in Durchführung des Vertrages durch einen Amtsfehler der Gemeinschaft ein Schaden verursacht worden ist. Dieser Regelung gehen jedoch Worte voraus, die zumindest nicht klar sind: „vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 1“. Häufig wird deshalb in Artikel 34 eine echte *lex specialis* in Haftungsfragen gesehen, und zwar für die Fälle, in denen die Haftung der Gemeinschaft aus der Rechtswidrigkeit einer Entscheidung folgt, die aufgehoben worden ist, soweit diese Rechtswidrigkeit mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet ist und einen unmittelbaren und besonderen Schaden verursacht hat.

So einfach verhält es sich jedoch nicht. Zum einen ist in Artikel 40 nur Artikel 34 Absatz 1 vorbehalten, so daß die Schadensersatzklage nach Artikel 34 Absatz 2 nicht unter diesen Vorbehalt fällt; sie kann somit der Klage nach Artikel 40 gleichgestellt werden. Zum anderen fehlt es aber an jeder ausdrücklichen Regelung der Haftung der Gemeinschaft für eine rechtswidrige Entscheidung, die nicht aufgehoben wurde, gleichwohl aber mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet ist, wenn sie einen unmittelbaren und besonderen Schaden verursacht hat.

b) *Die schwankende Rechtsprechung des Gerichtshofes*

Zur Abgrenzung zwischen Artikel 34 und Artikel 40 hat der Gerichtshof mit zwei Urteilen vom 13. und 14. Juli 1961 Stellung genommen, die, obwohl sie praktisch gleichzeitig ergangen sind, zu weitgehend widersprüchlichen und unvereinbaren Ergebnissen führen: das Urteil Meroni und das Urteil Vloeberghs³⁴.

b) 1. *Zur Rechtssache Meroni ist einiges zu sagen.* Die allgemeinen Entscheidungen, die angeblich einen Schaden verursacht hatten, waren in einem ersten Urteil Meroni³⁵ nicht für nichtig, sondern aufgrund einer Einrede für rechtswidrig erklärt worden.

In seinen Schlußanträgen untersucht der Generalanwalt Maurice Lagrange zunächst die Frage, ob der Tatbestand des Artikels 34 erfüllt sei. Grundsätzlich bejahte er dies: „Zwar sind die in Frage stehenden allgemeinen Entscheidungen der Hohen Behörde nicht für *nichtig erklärt*, sondern lediglich auf die entsprechende Einrede hin für rechtswidrig erklärt worden; die Hohe Behörde hat sie jedoch, wie es ihr Recht und zweifellos auch ihre Pflicht war, insoweit aufgehoben, als der Gerichtshof rechtliche Mängel festgestellt hatte, und es scheint mir kaum zweifelhaft, daß die Vorschriften von Artikel 34 auch in einem solchen Falle Platz greifen.“

Das war eine sehr weite Auslegung des Artikels 34, die es, auf den vorliegenden Fall

34 — Urteil vom 13. Juli 1961, Meroni e C. u. a./Hohe Behörde (Anmerkung 10) mit Schlußanträgen Lagrange; Urteil vom 14. Juli 1961 in den verbundenen Rechtssachen 9/60 und 12/60, Société Commerciale Antoine Vloeberghs AG/Hohe Behörde, Slg. 1961, 427, mit Schlußanträgen Roemer.

35 — Urteil vom 13. Juni 1958 in der Rechtssache 10/56, Meroni/Hohe Behörde der EGKS, Slg. IV, 9.

angewandt, erlauben würde, die meisten Anträge der Klägerin unter Artikel 34 zu fassen. Nach ihrem Urteil Asteris hatte die Aufhebung des Artikels 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85 die Verpflichtung der Kommission zur Folge, alle Folgerungen zu ziehen, zum einen also alle individuellen Entscheidungen, die während der fraglichen acht Quartale erlassen wurden, als aus denselben Gründen, wie sie für die für nichtig erklärte allgemeine Entscheidung und die aufgehobenen beiden individuellen Entscheidungen festgestellt worden waren, für rechtswidrig zu halten und zum anderen, da die Quotenregelung ausgelaufen war und eine Naturalrestitution daher ausgeschlossen war, alle Maßnahmen zu ergreifen, um eine angemessene Wiedergutmachung des durch diese Entscheidungen unmittelbar verursachten Schadens und, soweit erforderlich, eine *billige Entschädigung* zu gewähren.

In der Rechtssache Meroni ist der Generalanwalt zur Prüfung der Haftung der Gemeinschaft nach Artikel 40 gelangt, weil seines Erachtens kein besonderer Schaden vorlag; Artikel 40 nämlich kenne eine solche Voraussetzung nicht. Ich zitiere aus seinen Schlußanträgen: „Ich meinerseits bin nach reiflicher Überlegung zu dem Ergebnis gekommen, daß kein Grund besteht, die Anwendbarkeit des Artikels 40 — was die Spezialität des Schadens angeht — von einer besonderen Voraussetzung abhängig zu machen. Zunächst schweigt Artikel 40 entgegen Artikel 34 in dieser Hinsicht; sein Wortlaut ist völlig allgemeine gehalten Der Gegensatz zwischen dieser Textfassung und derjenigen des Artikels 34 springt in die Augen. Artikel 40 stellt aber für den Bereich der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft das gemeine Recht des Vertrages dar. Artikel 34 ist eine *lex specialis* für den besonderen Fall der Schadensverursachung

durch eine für nichtig erklärte Entscheidung, insofern als die Ausführung des Nichtigkeitsurteils — obwohl sie zwangsläufig mit rückwirkender Kraft erfolgt — für einen angemessenen Schadensausgleich nicht ausreicht.“

Die Klageabweisung hat der Generalanwalt schließlich nur beantragt, weil er einen Amtsfehler nicht für erwiesen hielt.

Der Gerichtshof ist völlig anders vorgegangen. Er hat zunächst erwogen, die Klägerinnen stützten ihre Klagen offensichtlich auf Artikel 40, denn sie beriefen sich auf einen von der Hohen Behörde begangenen Amtsfehler und begehrten Ersatz in Geld für den gesamten Schaden, den sie ihrer Behauptung nach durch den geltend gemachten Fehler erlitten hätten. Daher sei über die Klagen ausschließlich gemäß jener Vorschrift zu entscheiden. „Infolgedessen scheidet die Frage, ob die Entscheidungen, auf Grund deren die Ausgleichsregelung geschaffen und abgeändert wurde, rechtmäßig oder rechtswidrig sind, von vornherein als Prüfungsgegenstand aus, und es ist lediglich zu untersuchen, ob in der Verwaltung der Ausgleichseinrichtung ein Amtsfehler erkennbar ist, den die Beklagte zu vertreten hat.“

Anschließend führt der Gerichtshof aus, nur ein besonderer Schaden — dies nicht unbedingt im technischen Sinne verstanden —, wie er im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen sei, könne einen Schadensersatzanspruch nach Artikel 40 eröffnen. Der Gerichtshof tat noch ein übriges und entschied über das Vorliegen eines Amtsfehlers, wobei er zu dem Ergebnis kam, die Klägerinnen hätten nicht in konkreter Form dargetan,

daß „unentschuld bare Irrtümer gegeben seien“.

Damit hat sich der Gerichtshof in jenem Urteil bemüht, um jeden Preis zu vermeiden, daß die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer nicht aufgehobenen Handlung Folgen in einem Verfahren nach Artikel 40 EGKS-Vertrag nach sich ziehen könne.

b) 2. *Dieses Bemühen hielt jedoch nicht lange vor, da der Gerichtshof bereits am nächsten Tag, an dem das Urteil Vloeberghs verkündet wurde, zu Ergebnissen kam, die mit jenen des Urteils Meroni kaum zu vereinbaren sind.* In der Rechtssache Vloeberghs hatte die Hohe Behörde vorgetragen, die Klägerin, die nicht Unternehmen im Sinne des Artikels 80 EGKS-Vertrag sei und somit keine Untätigkeitsklage auf der Grundlage des Artikels 35 erheben könne, könne sich im Rahmen einer Haftungsklage nach Artikel 40 auch nicht auf die Rechtswidrigkeit einer solchen Untätigkeit berufen. Ein solcher Rechtsstreit, der eine Verbindung zwischen der Kontrolle der Rechtmäßigkeit und der Beurteilung der Haftung voraussetze, könne nämlich nur im Rahmen des Artikels 34 EGKS-Vertrag statthaben. Jede andere Lösung erlaubte eine Rechtmäßigkeitskontrolle nach Fristablauf, die zudem von Personen ausgelöst werden könnte, denen dies nicht zustehe.

Das kommt der Argumentation der Kommission im vorliegenden Fall sehr nahe. Man muß bedenken, daß die Untätigkeitsklage nach Artikel 35 EGKS-Vertrag der Aufhebungsklage noch näher steht, als dies im Rahmen des EWG-Vertrags der Fall ist, da sie gegen die einem mehr als zweimonatigen Schweigen der Kommission zu ent-

nehmende ablehnende Entscheidung erhoben wird. Damals ging es also weitestgehend um den Fall, der uns heute vorliegt, nämlich um die Frage, ob im Rahmen eines Streits über die Rechtmäßigkeit auch dann eine Haftungsklage unmittelbar auf der Grundlage des Artikels 40 erhoben werden könne, wenn kein Aufhebungsurteil ergangen sei.

In dieser Rechtssache hat Generalanwalt Karl Roemer Schlußanträge gehalten, die außergewöhnlich sind und auf die ich wiederholt Bezug nehmen werde. Zur Einrede der Unzulässigkeit der Hohen Behörde hat er seine Untersuchung auf folgende Grundsätze gestützt:

„Die Hohe Behörde [bezieht sich] 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.“

Auf die folgenden Argumente des Generalanwaltes werde ich noch zurückkommen (vgl. Punkt II B 2). Im Anschluß an sie wendet sich der Generalanwalt dem Grundsatzproblem zu, um auf die von ihm gestellten Fragen eine zusammenhängende Antwort geben zu können. Diese Grundsatzfragen hängen eng mit den bereits zitierten Materialien zusammen.

Hierzu führt Generalanwalt Roemer folgendes aus:

„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 Fall 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 Fall 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 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 ersten gelten, wenn die Schadensursache in einer fehlerhaften Entscheidung liegt. ... Die Zuweisung hoheitlicher Kompetenzen an Gemeinschaftsorgane, durch deren Ausübung oder Nicht-Ausübung wesentliche In-

teressen 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. ... Aus der Gesamtheit dieser Regelungen folgt, daß der Vertrag jedem Geschädigten ... die Möglichkeit eröffnet, die korrekte Vertragsanwendung gerichtlich kontrollieren zu lassen. ... Artikel 40 beschränkt sich also nicht auf die Fälle, in denen ein Schaden verursacht wird durch ‚agissements matériels de la Communauté‘ oder durch ‚... 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.“

Der Generalanwalt stellte somit fest, daß die Schadensersatzklage aufgrund des Artikels 40 EGKS-Vertrag zulässig sei; er prüfte anschließend das Vorliegen eines Amtsfehlers und der für die Eröffnung eines Schadensersatzanspruchs erforderlichen Schadenscharakteristika und gelangte zu dem Ergebnis, daß der Ersatzanspruch gegen die Gemeinschaft dem Grunde nach gegeben sei.

Insoweit folgt ihm der Gerichtshof nicht, wohl aber — das ist entscheidend — zumindest teilweise bei der Untersuchung der Be-

ziehungen zwischen den Artikeln 34, 35 und 40 EGKS-Vertrag. Hierzu führte der Gerichtshof folgendes aus:

„Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob eine Partei, die aus Artikel 40 klagt, geltend machen kann, die Rechtswidrigkeit einer — nicht für nichtig erklärten — Rechtshandlung stelle für sich allein einen haftungsbegründenden Amtsfehler dar. Denn im vorliegenden Fall war eine Entscheidung der Hohen Behörde, die Rechte geschaffen oder sonstige rechtliche Wirkungen ausgelöst hätte, überhaupt nicht ergangen. Unter solchen Umständen war die Klägerin unzweifelhaft befugt, ihre Klage aus Artikel 40 auf die Rüge zu stützen, die Untätigkeit der Hohen Behörde stelle eine Verletzung des Vertrages dar; diese Feststellung kann getroffen werden, ohne daß es hier erforderlich wäre, die Frage zu entscheiden, ob es zulässig ist, eine Schadensersatzklage auf die Rechtswidrigkeit einer positiven Rechtshandlung zu stützen, deren Nichtigserklärung nicht beantragt wurde. Der Unterschied zwischen den Befugnissen, die dem Gerichtshof durch die Artikel 33 und 35, und denjenigen, die ihm durch Artikel 40 verliehen sind, bestätigt den im ersten Absatz dieses Artikels ausgesprochenen Vorbehalt (‚vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 1‘). Diese Worte schließen jede Verweisung auf Artikel 34 aus; sie gelten vielmehr für die Fälle, in denen Artikel 34 — wie im vorliegenden Rechtsstreit — nicht anwendbar ist.“

Der Gerichtshof folgte seinem Generalanwalt insoweit nicht, als er die Schadenscharakteristika nicht für gegeben hielt, die erst einen Schadensersatzanspruch eröffnen. Aber es ist darauf hinzuweisen, daß die zitierten Passagen des Urteils des Gerichtshofes, insbesondere die letzten beiden, relativ ebenso mehrdeutig sind, wie die Schlußanträge des Generalanwalts Karl Roemer klar gewesen waren.

Die Widersprüchlichkeiten und Unvereinbarkeiten zwischen den beiden Urteilen wurden bereits herausgearbeitet³⁶.

b) 3. *Das dritte Urteil des Gerichtshofes ist neuer, aber wesentlich weniger einschlägig.* Es handelt sich um das Urteil vom 10. Juni 1986 in den verbundenen Rechtssachen 81/85 und 119/85³⁷, auf das sich die Kommission ausdrücklich beruft. Sicherlich heißt es dort im vierten Leitsatz: „Aus Artikel 34 EGKS-Vertrag ergibt sich, daß eine Klage auf Ersatz des Schadens, der einem Unternehmen infolge einer Einzelfallentscheidung entstanden ist, erst nach Aufhebung der Entscheidung zulässig ist, die den Schaden angeblich verursacht hat, und nachdem feststeht, daß die Kommission nicht gewillt ist, die erforderlichen Maßnahmen zur Wiedergutmachung des durch den festgestellten Rechtsverstoß entstandenen Schadens zu ergreifen.“

Doch reicht dieses Urteil in Wahrheit nicht so weit. In jener Rechtssache hatte die Klägerin sowohl die Nichtigklärung von allgemeinen Entscheidungen über die Verlängerung der Quotenregelung und die Aufhebung von individuellen vierteljährlichen Quotenentscheidungen nach Artikel 33 EGKS-Vertrag als auch Ersatz des angeblich erlittenen Schadens beantragt. Sämtliche Aufhebungs- und Nichtigkeitsanträge waren als unzulässig abgewiesen worden; hieraus ergab sich zwingend, daß auch die Schadensersatzanträge, die offenkundig nur auf Artikel 34 Absatz 2 EGKS-Vertrag gestützt werden konnten, für unzulässig erklärt werden mußten. Es geht bei diesem Urteil also nur um die Anwendung der Regelung des Artikels 34 EGKS-Vertrag; Dessen Absatz 2 kann erst Anwendung finden,

wenn zunächst ein Aufhebungs- oder Nichtigkeitsurteil ergangen und dann das Verfahren des Absatzes 1 durchlaufen ist. Das Urteil Usinor, auf das sich die Kommission in der vorliegenden Rechtssache bis zum Überdruß bezogen hat, reicht somit nicht so weit, wie sie es gerne hätte, und schließt eine Berufung auf Artikel 40 nicht aus.

c) *Eine herrschende Meinung zu folgender Frage ist nicht festzustellen: Kann ein Unternehmen, das keine Anfechtungsklage nach Artikel 33 erhoben und das Verfahren des Artikels 34 nicht in Gang gesetzt hat, auf der Grundlage des Artikels 40 EGKS-Vertrag eine Schadensersatzklage erheben, wenn der Schaden, für den Ersatz beantragt wird, auf einem Amtsfehler beruhen soll, der in der Rechtswidrigkeit einer nicht aufgehobenen Entscheidung besteht?*

c) 1. *Ein Teil der Lehre verneint diese Frage ohne weiteres*, wobei er sich entweder auf eine wörtliche Auslegung der Artikel 34 und 40 oder auf die Entscheidung des Gerichtshofes im Urteil Meroni beruft. Danach bilden etwa die Bestimmungen des Artikels 34 ein Ganzes, eine selbständige Klagemöglichkeit für Haftungsfragen im Rahmen des EGKS-Vertrags. Klage nach Artikel 34 Absatz 2 könnten folglich nur diejenigen erheben, die zuvor gemäß Artikel 34 Absatz 1 die Aufhebung einer individuellen oder die Nichtigklärung einer allgemeinen Entscheidung erlangt hätten, wenn sie geltend machen könnten, daß diese Entscheidung sowohl mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sei als

36 — Vgl. die Thèse de doctorat von Thierry Debard, Universität Jean Moulin, Lyon III, 1984, *L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de justice des Communautés européennes*, S. 193 ff. Die Erörterungen wurden auch aufgenommen und kommentiert von Louis Cartou und Jean Blanchet, in: *Kölner Schriften zum Europarecht* 1, 1965, S. 326, 343 ff.

37 — Usinor/Kommission, Slg. 1986, 1777.

auch einen unmittelbaren und besonderen Schaden verursacht habe³⁸.

c) 2. Ein weiterer Teil der Lehre spricht sich unzweideutig für eine Bejahung aus. Insbesondere Boulouis schreibt unter Berufung auf das Urteil Vloeberghs, um zu begreifen, wie die Frage sich stellen können, müsse man sich die Beschränkungen vergegenwärtigen, denen die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage von Unternehmen unterliege. Von diesen Beschränkungen ausgehend, sei behauptet worden, wenn der angebliche Schaden auf eine Rechtswidrigkeit der schadensverursachenden Handlung zurückgehe, sei die Schadensersatzklage nur zulässig, wenn diese Rechtswidrigkeit zuvor gerichtlich festgestellt worden sei. Mit anderen Worten habe es sich darum gehandelt, die Schadensersatzklage von der Anfechtungs- oder gegebenenfalls Untätigkeitsklage abhängig zu machen, was zur Folge gehabt hätte, die Zulässigkeit der ersteren denselben Beschränkungen zu unterwerfen, die für die Zulässigkeit der letzteren gegolten hätten. Das hätte erhebliche Folgen gehabt. Die Unternehmen hätten nicht nur keine Nichtigkeitsklagen gegen allgemeine Entscheidungen erheben können — diese seien nur ausnahmsweise zulässig —, auch Klagen auf Ersatz der durch solche Entscheidungen verursachten Schäden wären unzulässig gewesen. Hätten sie somit die Ungültigkeit oder Rechtswidrigkeit nur einedeweise geltend machen können, so hätte

die Verjährung der Schadensersatzklage gedroht. Sei aber der behauptete Schaden Folge einer individuellen Entscheidung gewesen, gegen die das betroffene Unternehmen sehr wohl Anfechtungsklage hätte erheben können, so hätte es zur Folge, wenn man die Zulässigkeit der Schadensersatzklage von deren Zulässigkeit abhängig machte, daß die kurze Klagfrist der ersteren anstelle der längeren Klagfrist der letzteren träte. Um solche Folgen zu vermeiden, habe der Gerichtshof unter Verwerfung dieser Auffassung den Grundsatz der Eigenständigkeit der Schadensersatzklage nach Artikel 40 vollkommen klar ausgedrückt. Die Zulässigkeit dieser Klage sei nur von ihren eigenen Voraussetzungen abhängig³⁹.

Dieser Auffassung schloß sich aus ähnlichen Erwägungen Joachim Friedrich Meinhold⁴⁰ an, der sie um einige Gesichtspunkte erweiterte, auf die ich zurückkommen werde (vgl. Punkt II B 2). Auch Cartou und Blanchet⁴¹ haben sich für diese Auffassung ausgesprochen und sich dabei zum einen auf das Urteil Vloeberghs und die Schlußanträge des Generalanwalts Roemer, zum anderen auf die Absicht gestützt, demjenigen, dem möglicherweise von der Hohen Behörde ein Schaden zugefügt wurde, einen Schadensersatzanspruch zuzuerkennen und nicht jeden Klageweg abzuschneiden.

38 — Vgl. etwa Goffin, *JT* 1963-2, S. 115; Much, *Die Amtsbefugnis im Recht der Europäischen Gemeinschaften für Kohle und Stahl*, S. 56 ff., 93 ff., 161, der sich im wesentlichen auf die Einleitung des Artikels 40 über den Vorbehalt zugunsten von Artikel 34 Absatz 1 stützt. Vgl. weiter Cesare Grassetti (a. a. O.), der wie Much den Charakter des Artikels 34 als *lex specialis*, der durch den Ausdruck „vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 1“ eingangs des Artikels 40 bestätigt werde, als Nachweis dafür ansieht, daß Artikel 40 immer dann ausgeschlossen ist, wenn der Tatbestand des Artikels 34 erfüllt ist. Vgl. schließlich Thierry Debard (a. a. O.), der sich nach langem Zögern in demselben Sinne äußert, indem er in der Entscheidung Vloeberghs nur eine Einzelfallentscheidung sieht, weil die Klägerin dort kein Unternehmen im Sinne des Artikels 80 EGKS-Vertrag gewesen sei.

Auch Jean Breban kommt zum selben Ergebnis, wobei er sich ausschließlich auf eine Auslegung des Urteils Vloeberghs stützt und annimmt, aus der wohlwollenden Lösung,

39 — In: *Droit institutionnel des Communautés européennes, Les cours de droit*, 1981 — 1982, S. 291; auch 2. Auflage 1990, S. 298.

40 — A. a. O. (Fn. 2).

41 — A. a. O. (Fn. 36).

die in diesem Urteil gefunden worden sei, ergebe sich, daß Schadensersatz nach Artikel 34, wenn eine schädigende Handlung rechtswidrig sei, unter zwei Voraussetzungen verlangt werden könne:

- a) die Klagefrist sei nicht abgelaufen;
- b) das geschädigte Unternehmen könne Klage nach Artikel 33 erheben;

seien diese beiden Voraussetzungen aber nicht erfüllt, dann sei eine Schadensersatzklage nicht ausgeschlossen, vielmehr müsse sie nach Artikel 40 erhoben werden⁴².

c) 3. Teile der Lehre halten sich bei dieser Frage zurück.

Paul Reuter⁴³ ist zwar der Auffassung, aus dem Wortlaut des Artikels 34 lasse sich nicht der Grundsatz entnehmen, daß eine rechtswidrige, fehlerhafte Verwaltungsentscheidung außerhalb des Anfechtungsverfahrens keine Haftung auslösen könne, scheint aber doch der unter c 1 wiedergegebenen Lehrmeinung zuzuneigen, und zwar aufgrund des Ausnahmecharakters der Haftung der Gemeinschaft im Rahmen des EGKS-Vertrags.

Ebenso verhält es sich bei Pierre Mathijssen⁴⁴, nach dessen Auffassung Artikel 34

lex specialis gegenüber der allgemeinen Bestimmung des Artikels 40 ist. Es lasse sich fragen, ob die Worte „vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 1“ eingangs des Artikels 40 sich auf die Aufhebung als solche oder auf die Aufhebbarkeit bezögen, ob also Artikel 40 nur dann ausgeschlossen sei, wenn der Schaden durch eine aufgehobene Handlung verursacht worden sei, oder bereits dann, wenn er sich aus einer aufhebbaren Handlung ergebe. Eine Antwort gibt der Verfasser nicht, da seine Studie vor den Urteil Meroni und Vloeberghs liegt. Unter Berufung auf das Urteil des Gerichtshofes vom 19. Juli 1955 in der Rechtssache Kergall/Gemeinsame Versammlung⁴⁵ meint er jedoch, ein die Haftung der Gemeinschaft begründender Fehler liege vor, sobald eine rechtswidrige Handlung begangen werde. Die Verletzung einer Rechtspflicht stelle also einen Amtsfehler im Sinne des Artikels 40 EGKS-Vertrag dar.

Ebenso vorsichtig äußert sich Guy Isaac⁴⁶, wenn er auch die Selbständigkeit der Schadensersatzklage betont: Nach seiner Auffassung hat der Gerichtshof nach anfänglichem Zögern (Urteil vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62, Plaumann, Slg. 1963, 201) auf das Gebiet des EWG-Vertrags die Lösung übertragen, die er bereits auf dem Gebiet des EGKS-Vertrags (Urteil vom 14. Juli 1961, Vloeberghs) gefunden hatte. Schließlich ist auf Robert Knöpfle⁴⁷ hinzuweisen, der die Haftung der Gemeinschaft aufgrund von Artikel 40 wegen einer nicht aufgehobenen rechtswidrigen Entscheidung, die mit einem die Haftung auslösenden Fehler behaftet ist, für möglich hält, gleichzeitig aber vorschlägt, in einem solchen Fall für

42 — Jean Breban, *Revue de jurisprudence de la CJCE, Revue de droit public*, 1962, S. 872, 1123 f.

43 — *La Communauté européenne du Charbon et de l'Acier*, Paris 1953, LGDJ, S. 93 ff.

44 — *Le Droit de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier — une étude des sources*, Martinus Nijhoff, Den Haag, 1958, S. 126 ff.

45 — Rechtssache 1/55, Slg. 1955, 9.

46 — *Droit communautaire général*, Sammlung „Droit, Sciences économiques“, Masson 1983, S. 252 ff.

47 — Das Verhältnis der Amtshaftungsklage zur Nichtigkeitsklage im Montanvertrag, *N/W* 1961, 2287.

die Bestimmungen der Einzelheiten des Ersatzes auf das Verfahren des Artikels 34 Absatz 1 EGKS-Vertrag zu verweisen.

d) *Nicht schlüssige Materialien*

d) 1. Der „*rapport de la Délégation française, sur le Traité et la Convention signés à Paris le 18 avril 1951, instituant la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier*“⁴⁸ rechtfertigt sicherlich die Auffassung derjenigen, die die Abgrenzung zwischen Artikel 34 und 40 EGKS-Vertrag strikt handhaben möchten. Dort heißt es auf Seite 39, Artikel 34 finde demnach nur Anwendung, wenn eine Entscheidung oder Empfehlung aufgehoben worden sei. Aus einer Gegenüberstellung dieses Artikels mit Artikel 40 lasse sich gleichwohl nicht der Schluß ziehen, daß ein Betroffener, etwa ein Unternehmen, unter Berufung auf einen Amtsfehler im Sinne des Artikels 40 Schadensersatz wegen einer Entscheidung oder Empfehlung verlangen könnte, die entweder mangels fristgerechter Klage oder wegen Abweisung einer solchen Klage nicht aufgehoben worden sei; ein solches Ergebnis wäre offensichtlich paradox. In Wirklichkeit decke Artikel 34 die gesamte Haftung der Gemeinschaft für fehlerhafte Entscheidungen oder Empfehlungen der Hohen Behörde ab; im Umkehrschluß ergebe sich aus diesem Artikel, daß sich auf einen Amtsfehler der Hohen Behörde, der auf der Rechtswidrigkeit einer Entscheidung oder Empfehlung beruhe, die nicht aufgehoben worden sei, niemand berufen könne und daß folglich eine solche Rechtswidrigkeit auch keine Haftung auslösen könne.

Klarer läßt es sich nicht sagen. Diese Auslegung könnte sogar noch zusätzliche Bedeutung zukommen, da das Rechtsschutzsystem des EGKS-Vertrags, wie es die Generalanwälte des Gerichtshofes, insbesondere Roemer und Lagrange in ihren angeführten Schlußanträgen festgestellt haben, von den rechtlichen Konzepten des französischen Verwaltungsrechts besonders stark beeinflusst ist.

d) 2. *Dieses Ergebnis wird jedoch von den Materialien, zu denen ich Zugang hatte, nicht vollständig getragen.*

So umfaßte der spätere Artikel 34 im Entwurf vom 17. Dezember 1950, als die Arbeiten am Vertrag schon sehr weit fortgeschritten waren, noch drei Absätze: Absatz 1 umfaßte die ersten beiden Sätze des geltenden Artikels 34, stellte also im EGKS-Vertrag das Gegenstück zum derzeitigen Artikel 176 EWG-Vertrag dar; Absatz 2 fing wie folgt an: „Hat ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen infolge einer Entscheidung oder Empfehlung, die nach Feststellung des Gerichtshofes mit einem schweren Fehler behaftet ist, einen unmittelbaren und besonderen Schaden erlitten, so hat die Hohe Behörde...“; Absatz 3 entsprach dem derzeitigen Artikel 34 Absatz 2. Entsprechend begann Artikel 40 in der Fassung des Entwurfs vom 17. Dezember 1950 mit dem Satzteil: „Vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 2“. Zu diesem Zeitpunkt der Vorarbeiten war also eine vorherige Aufhebung für die Anwendung der Regelung des Artikels 34 nicht offenkundig erforderlich; der Weg des Artikels 40 erschien ohne eine solche Aufhebung nicht verschlossen. Erst im Entwurf vom 2. Februar 1951 wurden die beiden ersten Absätze des vorhergehenden Entwurfs

48 — Imprimerie Nationale, JU 101144.

verbunden und der Vorbehalt des Artikels 40 auf Artikel 34 Absatz 1 umgestellt. Diese Feststellung schwächt die These ab, der derzeitige Artikel 34 EGKS-Vertrag stelle eine *lex specialis* dar.

Außerdem wurde am 14. April 1951, vier Tage vor der Unterzeichnung des EGKS-Vertrags, ein Änderungsvorschlag vorgelegt, der den Satzteil „Empfehlung, die nach Feststellung des Gerichtshofes mit einem schweren Fehler behaftet ist“ durch „vom Gerichtshof für nichtig erklärte Empfehlung“ ersetzen sollte. Dieser Vorschlag wurde von der Konferenz zur Erarbeitung des EGKS-Vertrages zurückgewiesen. *Daraus läßt sich möglicherweise auf den Willen der Vertragsverfasser schließen, den Rückgriff auf das „vorprozessuale“ Verwaltungsverfahren des Artikels 34 Absatz 1 nicht auf die Fälle zu beschränken, in denen eine echte Aufhebung vorausging. Vielmehr könnte dieses Verfahren dann auch über die Rechtsprechung des Gerichtshofes hinaus, wonach es auch auf die infolge einer Einrede festgestellte Rechtswidrigkeit Anwendung finde, auf die Fälle Anwendung finden, wo rechtswidrige, aber nicht aufgehobene Entscheidungen oder Empfehlungen einen Amtsfehler im Sinne des Artikels 40 EGKS-Vertrag darstellen.*

Auch wenn der Gerichtshof sich zur Auslegung des Vertrages wiederholt auf die Materialien berufen hat⁴⁹, so ist es jedenfalls angesichts aller erörterten Gesichtspunkte und der Ungewißheit, die sie widerspiegeln, vorzuziehen, auf die klassischen Methoden der Auslegung des EGKS-Vertrags zurückzugreifen, insbesondere auf die systematische und die teleologische Auslegung, um

⁴⁹ — Vgl. Urteile vom 21. März 1955 in der Rechtssache 6/54, Regierung des Königreichs der Niederlande/Hohe Behörde, Slg. 1955, 213; vom 1. Juni 1961 in der Rechtssache 15/60, Simon/Gerichtshof, Slg. 1961, 239; vom 7. Februar 1973 in der Rechtssache 39/72, Kommission/Italienische Republik, Slg. 1973, 101; vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache 18/76, Bundesrepublik Deutschland/Kommission, Slg. 1979, 343; vom 18. April 1989 in der Rechtssache 130/87, Caisse de pensions des employés privés/François Reuter, Slg. 1989, 865.

den Zweck des Textes zu beachten und einen sinnvollen Zusammenhang zwischen den Verfahren und Klagemöglichkeiten sicherzustellen, die im Rahmen des gesamten Prozeßsystems der Gemeinschaften eröffnet sind.

2. Aufgrund meiner Überlegungen schlage ich Ihnen vor, die Haftung der Gemeinschaft nach Artikel 40 EGKS-Vertrag für eine rechtswidrige Entscheidung, die einen Amtsfehler darstellt, für möglich zu erklären, auch wenn diese Entscheidung nicht zuvor aufgehoben wurde.

Drei Gruppen von Argumenten stützen diese Auffassung: zunächst die Argumente, die sich aus den Bedenken der Lehre gegen diese Auffassung ziehen lassen, dann Argumente aus dem Erfordernis eines angemessenen Rechtsschutzes für die Bürger und schließlich Argumente aus den Verträgen und ihrer Auslegung durch den Gerichtshof.

a) *Argumente aus der beschränkten Reichweite der Bedenken, die insbesondere die Lehre gegen diese Auffassung vorbringt*

a) 1. *Zunächst hat ein Teil der Lehre die wahre Bedeutung des Grundsatzes der Eigenständigkeit der Schadensersatzklage verkannt. Nach einem Teil der Lehre soll aus Artikel 34 folgen, daß die Schadensersatzklage in den Fällen, in denen der behauptete Schaden auf eine angebliche Rechtswidrigkeit einer Entscheidung zurückgeht, nur zulässig ist, wenn diese Rechtswidrigkeit zuvor gerichtlich festgestellt ist.*

Boulouis hat treffend aufgezeigt, daß diese Auffassung nicht vertretbar ist, da sie zu einer Verneinung des Grundsatzes der Eigenständigkeit der Schadensersatzklage führt, die sich für ihn aus dem Urteil Vloeberghs vom 14. Juli 1961 ergibt, in dem sie angewandt worden sei. Sicherlich hat der Gerichtshof in diesem Urteil entsprechend dem Antrag des Generalanwalts den Unterschied zwischen Schadensersatz- und Nichtigkeitsklagen festgestellt: „Artikel 40 Absatz 1 handelt von Klagen, mit denen die Gemeinschaft für einen Amtsfehler haftbar gemacht wird. Die Schadensersatzklagen im Sinne von Artikel 40 unterscheiden sich von den Nichtigkeitsklagen sowohl nach ihrem Gegenstand als auch nach den möglichen Klagegründen. Ihrem Gegenstand nach sind sie nicht auf die Beseitigung einer bestimmten Maßnahme, sondern lediglich auf die Wiedergutmachung eines Schadens gerichtet, der durch eine einen Amtsfehler darstellende Handlung oder Unterlassung entstanden ist. Was die Gründe anbelangt, auf die sie gestützt werden können, so ergeben sie sich daraus, daß eine Verurteilung der Hohen Behörde nur bei Vorliegen eines Amtsfehlers möglich ist, während mit der Nichtigkeitsklage alle vier in Artikel 33 genannten Gründen geltend gemacht werden können. Aus alledem folgt, daß die Befugnisse des Gerichtshofes nach Artikel 40 sich deutlich von denjenigen unterscheiden, die er im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens auszuüben hat.“

In Wirklichkeit aber hatte der Gerichtshof damals noch nicht einmal im Rahmen des EWG-Vertrags die Konsequenzen gezogen, die meines Erachtens für die Feststellung des Grundsatzes der Selbständigkeit der Schadensersatzklage erforderlich sind. So hat er in dem Urteil vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62⁵⁰ folgendes ausgeführt: „Ein nicht für nichtig erklärter Verwaltungsakt kann ... als solcher keinen Amtsfehler darstellen, durch den die Ver-

waltungsunterworfenen verletzt würden. Diese können daher aus einem solchen Verwaltungsakt keine Schadensersatzansprüche herleiten. Der Gerichtshof kann nicht auf dem Wege über eine Schadensersatzklage die Rechtswirkungen einer Entscheidung, die nicht für nichtig erklärt worden ist, durch Urteilsspruch beseitigen.“

Erst 1971 hat der Gerichtshof diese Rechtsprechung im Urteil in der Rechtssache 4/69⁵¹ und vor allem im Urteil vom 2. Dezember 1971 in der Rechtssache 5/71⁵² aufgegeben, wobei Generalanwalt Karl Roemer ausführte, man müsse sich zu der Änderung der Rechtsprechung im Urteil Lüticke beglückwünschen. In der Rechtssache Schöppenstedt hatte der Rat, ein bißchen, wie es die Kommission heute tut, die Zulässigkeit der Schadensersatzklage mit der Begründung bestritten, diese ziele in Wirklichkeit nicht auf Ersatz eines durch sein Verschulden verursachten Schadens ab, sondern auf die Beseitigung der Rechtswirkungen der angefochtenen Handlung. Darüber hinaus, so meinte er, würde das Rechtsschutzsystem des EWG-Vertrags, insbesondere Artikel 173 Absatz 2, in Frage gestellt, wonach einzelne keine Nichtigkeitsklagen gegen Verordnungen erheben dürften, wenn die Klage für zulässig gehalten würde. Der Gerichtshof hat hierauf sehr klar erwidert: „Der [EWG-]Vertrag hat die Schadensersatzklage der Artikel 178 und 215 Absatz 2 als selbständigen Rechtsbehelf mit eigener Funktion im System der Klagemöglichkeiten geschaffen und sie von Voraussetzungen abhängig gemacht, die ihrem besonderen Zweck angepaßt sind. Sie unterscheidet sich dadurch von der Anfechtungsklage, daß sie nicht die Beseitigung einer bestimmten

50 — Plaumann & Co./Kommission, Slg. 1963, 211.

51 — Lüticke/Kommission, Slg. 1971, 325.

52 — Schöppenstedt/Rat, Slg. 1971, 975.

Maßnahme zum Ziel hat, sondern den Ersatz des Schadens, den ein Gemeinschaftsorgan in Ausübung seiner Befugnisse verursacht hat. Der Rat hält den Hauptantrag ferner deshalb für unzulässig, weil er darauf hinauslaufe, die beanstandete Regelung nach den von der Klägerin angegebenen Kriterien durch eine Neuregelung zu ersetzen; das könne der Gerichtshof nicht anordnen. Die Klägerin verlangt indessen mit dem Hauptantrag nur Schadensersatz, also eine Leistung, die sich nur ihr gegenüber auswirken soll.“

Diese Rechtsprechung wurde in der Folge immer wieder bestätigt und selbst vertieft⁵³. Insbesondere das Urteil vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 175/84⁵⁴ erscheint mir wesentlich, denn dort heißt es: „Die Schadensersatzklage gemäß Artikel 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag [ist] als selbständiger Rechtsbehelf mit eigener Funktion geschaffen worden. Sie unterscheidet sich insbesondere von der Nichtigkeitsklage dadurch, daß sie nicht auf die Aufhebung einer bestimmten Maßnahme gerichtet ist, sondern auf den Ersatz des von einem Gemeinschaftsorgan verursachten Schadens. Deshalb kann das Vorhandensein einer bestandskräftig gewordenen Einzelfallentscheidung der Zulässigkeit einer solchen Klage nicht entgegenstehen. Die Rechtsprechung, auf die sich die Kommission beruft, betrifft nur den Ausnahmefall, daß eine Schadensersatzklage auf Zahlung eines Betrags gerichtet ist, der genau dem Betrag von Abgaben entspricht, die der Kläger in Ausfüh-

rung einer Einzelfallentscheidung gezahlt hat, weshalb mit der Schadensersatzklage in Wirklichkeit die Aufhebung dieser Einzelfallentscheidung begehrt wird“. Dieses Urteil ist im vorliegenden Fall besonders einschlägig, wo zum einen individuelle Entscheidungen teilweise bestandskräftig geworden sind und wo zum anderen die Schadensersatzklage ihrem Gegenstand nach nicht auf Rücknahme dieser individuellen Entscheidungen abzielt.

a) 2. *Zweitens beruhen die Untersuchungen eines Teils der Lehre auf der Unterscheidung zwischen „Rechtswidrigkeit“ und „Amtsfehler“.*

Das erlaubt einem Teil der Lehre, eine völlig undurchlässige Trennlinie zwischen Artikel 34 einerseits, der ein Verfahren zum Ersatz von Schäden darstellen soll, die aus der Rechtswidrigkeit einer aufgehobenen Entscheidung folgen, und Artikel 40 andererseits zu ziehen, der ein Verfahren zum Ersatz von Schäden darstellen sollen, die von schlichtem Verwaltungshandeln wie Realakten, irrigen Auskünften, Nachlässigkeiten und so weiter hervorgerufen worden seien.

Diese Unterscheidung hat sich jedoch inzwischen als unhaltbar herausgestellt, wie insbesondere Guy Isaac⁵⁵ nachweist, der hervorhebt, daß der wesentlich wirtschaftliche Charakter der Tätigkeit der EWG den Schäden wie den schadensverursachenden Ereignissen außerhalb des öffentlichen Dienstrechts besonderer Charakteristika verleihe. Da die Gemeinschaft anders als eine nationale Verwaltung praktisch keine tatsächlichen Handlungen vornehme, handle es sich im wesentlichen um die Erarbeitung eines Haftungssystems für Schäden, die durch eine rechtliche, insbesondere normative Tätigkeit verursacht werde.

Darauf hatte bereits Generalanwalt Roemer in seinen Schlußanträgen Vloeberghs hinge-

53 — Vgl. Urteile vom 24. Oktober 1973 in der Rechtssache 43/72, Merkur, Slg. 1973, 1055; vom 4. Oktober 1979 in der Rechtssache 237/78, Ireks-Arkady/Rat und Kommission, Quellmehl-Sache, Slg. 1979, 2965, mit sehr eingehenden Schlußanträgen von Generalanwalt Capotorti, Slg. 1979, 2981; vom 4. Oktober 1979 in den verbundenen Rechtssachen 261 und 262/78, Interquell/Rat und Kommission, Slg. 1979, 3045; vom 5. März 1980 in der Rechtssache 76/79, Karl Könecke/Kommission, Slg. 1980, 665; vom 12. November 1981 in der Rechtssache 543/79, Anton Birke/Kommission, Slg. 1981, 2169; und vom 12. April 1984 in der Rechtssache 281/82, Société Unifrex/Kommission und Rat, Slg. 1984, 1969.

54 — Krohn/Kommission, Slg. 1986, 753.

55 — A. a. O., S. 252.

wiesen, wo er ausführte, aus der Gesamtheit der Regelungen des EGKS-Vertrags folge, „daß der Vertrag jedem Geschädigten, auch montanfremden Unternehmen, die Möglichkeit eröffnet, die korrekte Vertragsanwendung gerichtlich kontrollieren zu lassen. Zu Recht hat die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes hingewiesen, wonach 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 une négligence dans le fonctionnement même des services‘, wie der Vertreter der Hohen Behörde in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat.“ In seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Schöppenstedt hat Generalanwalt Karl Roemer diese Auffassung wieder aufgegriffen: „Wenn sich die Frage stellt, ob der Rat ... einen Amtsfehler begangen hat — das ist bekanntlich die Auffassung der Klägerin —, so ist zunächst zu untersuchen, ob diese Durchführungsverordnung als rechtswidrig angesehen werden muß. Die Rechtswidrigkeit ist nämlich im allgemeinen die erste Voraussetzung für einen Amtshaftungsanspruch.“

Diese Annäherung zwischen den Begriffen der Rechtswidrigkeit und des Amtsfehlers ergibt sich auch sehr klar aus dem Urteil vom 17. Dezember 1981⁵⁶, wo der Gerichtshof folgendes ausführt: „Es [ist] angebracht, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten Grundsätze für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft in Erinnerung zu rufen. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 28. April

1971 in der Rechtssache 4/69 (Lütticke, Slg. 1971, 325) und seither wiederholt (siehe u. a. das Urteil vom 2. Juli 1974, Holtz & Willemsen ...) festgestellt hat, ist nach Artikel 215 Absatz 2 und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, auf die in dieser Bestimmung verwiesen wird, Voraussetzung für die Haftung der Gemeinschaft, daß ein Tatbestand erfüllt ist, dessen Merkmale die Rechtswidrigkeit des den Organen zu Last gelegten Verhaltens, das Vorliegen eines Schadens und das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verhalten und dem geltend gemachten Schaden sind. Die Handlungen, auf die nach Ansicht der Klägerinnen ihr angeblicher Schaden zurückzuführen ist, sind Rechtssetzungsakte. Im Falle derartiger Akte kann nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes die Haftung der Gemeinschaft nur durch eine hinreichend [schwerwiegende] Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz der einzelnen dienenden Rechtsnorm ausgelöst werden (Urteil vom 2. Dezember 1971 in der Rechtssache 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Slg. 1971, 975). Die Klagen sind unter Berücksichtigung dieser Erfordernisse zu beurteilen. Demgemäß ist zunächst zu prüfen, ob hinsichtlich der mit Rechtsakten des Rates und der Kommission erfolgten Festsetzung des Schwellenpreises für Hartweizen für den betreffenden Zeitraum eine Rechtswidrigkeit im vorstehend beschriebenen Sinne gegeben ist; sodann ist zu prüfen, ob die Klägerinnen einen Schaden erlitten haben, der in ursächlichem Zusammenhang mit den beanstandeten Rechtsakten steht.“

Auch hier wird die Rechtswidrigkeit des Verhaltens im Hinblick auf die Haftung der Rechtswidrigkeit einer Handlung gleichgestellt, so daß zwischen einem Amtsfehler, der auf fehlerhaftem Verhalten, und einem solchen, der auf einer rechtswidrigen Entscheidung beruht, nicht zu unterscheiden ist. Dabei handelt es sich meines Erachtens um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der nicht unter Ausschluß des EGKS-Vertrags

56 — Verbundene Rechtssachen 197/80 bis 200/80, 243/80, 245/80 und 247/80, Ludwigshafener Walzmühle u. a./Rat und Kommission, Slg. 1981, 3211.

auf den Anwendungsbereich des EWG-Vertrags beschränkt ist. Schließlich stellt der Erlaß einer rechtswidrigen Maßnahme grundsätzlich einen Amtsfehler dar.

Dieses allgemeine Konzept des Amtsfehlers findet sich in der Lehre bestätigt⁵⁷. So führt Schockweiler zu Recht aus, daß der Gerichtshof zunächst von dem Begriff des Fehlers ausgegangen sei, diesen aber im Laufe der Entwicklung durch den Begriff der Rechtswidrigkeit ersetzt habe.

a) 3. *Ein Teil der Lehre vertrat weiter die Ansicht, daß die Feststellung der Rechtswidrigkeit im Rahmen einer Haftungsklage nach Artikel 40 die Hohe Behörde zur Aufhebung der fraglichen Entscheidungen verpflichten würde, was Buchstaben und Geist des EGKS-Vertrages widerspreche*, wie sie sich insbesondere aus den Materialien ergäben.

Generalanwalt Roemer hat mit diesem Einwand in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Vloeberghs kurzen Prozeß gemacht: „Die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes im Schadenersatzverfahren — 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 der Anfechtungsklage zu sprechen.“

So verhält es sich in unserem Fall, da sämtliche individuellen Entscheidungen mangels Anfechtung bestandskräftig geworden sind und überdies ihre rechtlichen und sächlichen Wirkungen unmittelbar mit Ende des Quartals erschöpft haben, für die sie Produktions- und Lieferquoten zuwiesen.

a) 4. *Schließlich wurde häufig zur Stützung der Auffassung, Artikel 34 sei lex specialis, die den Klageweg nach Artikel 40 ausschliesse, hervorgehoben, daß sich die Voraussetzungen der Haftung der Gemeinschaft in diesen beiden Artikeln unterschieden, und zwar sowohl hinsichtlich der Art des Fehlers wie hinsichtlich der Art des behaupteten Schadens.*

Diese Auffassung hat der Gerichtshof nicht geteilt. Er hat es für unvorstellbar erklärt, selbst wenn die beiden Artikel etwas unterschiedlich abgefaßt seien, zwei unterschiedliche Haftungssysteme im Rahmen des EGKS-Vertrags zu errichten, und deshalb für die Anwendung des Artikels 40 sowohl einen schweren Amtsfehler wie auch einen hinreichend schweren Schaden verlangt, mit

57 — Vgl. hier: Ernst-Werner Fuss, La responsabilité des Communautés européennes pour le comportement illégal de leurs organes, *Revue trimestrielle de Droit européen*, 1981, S. 1; Jean-François Couzinet, La faute dans le régime de la responsabilité non contractuelle des Communautés européennes, *Revue trimestrielle de Droit européen*, 1986, S. 367; Fernand Schockweiler (unter Mitwirkung von Georges Wivenes und J. M. Godart), Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques de la Communauté européenne, *Revue trimestrielle de Droit européen*, 1990, S. 27.

anderen Worten, Voraussetzungen aufgestellt, die denen für die Auslösung der Haftung nach Artikel 34 praktisch gleichen⁵⁸. Damit steht auf der Ebene der Grundsätze und des allgemeinen Systemzusammenhangs des EGKS-Vertrags nichts dem entgegen, daß eine Haftungsklage, mit der die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung geltend gemacht wird, die einen diese Haftung begründenden Fehler darstellt und einen unmittelbaren und besonderen Schaden hervorgerufen hat, auch auf Artikel 40 und nicht nur auf Artikel 34 gestützt werden kann.

b) *Argumente aus dem Erfordernis eines angemessenen Rechtsschutzes*

Der Gerichtshof hat sowohl in seinem Urteil vom 16. Dezember 1960 in der Rechtssache 6/60⁵⁹ wie in seinem Urteil vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62⁶⁰ entschieden, daß „*der Grundsatz anzuwenden [ist], wonach eine Vorschrift, die Rechtsschutz gewährt, im Zweifelsfall nicht zu ungunsten des Rechtsunterworfenen einschränkend ausgelegt werden darf*“. So verhielte es sich aber, wenn die Artikel 34 und 40 EGKS-Vertrag zu eng in einer Weise verstanden würden, daß ohne vorherige gerichtliche Aufhebung einer Entscheidung von der Gemeinschaft auch nach Artikel 40 ebensowenig wie nach Artikel 34 Schadensersatz verlangt werden könnte.

b) 1. *Zunächst ließe sich an den Fall denken, daß der Schaden erst nach Ablauf der sehr kurzen Monatsfrist eintritt, die Artikel 33 für die Erhebung einer Klage gegen eine indivi-*

58 — Vgl. hierzu für die Schwere des Fehlers die unter Punkt III A 2, für die Art des Schadens die unter Punkt IV 1 b dargestellte Rechtsprechung des Gerichtshofes.

59 — Humblet/Belgischer Staat, a. a. O.

60 — Plaumann, a. a. O.

duelle oder allgemeine Entscheidung vorsieht. Hierzu hat Generalanwalt Roemer in seinen Schlußanträgen Vloeberghs folgendes ausgeführt: „Die vorherige Anfechtung als *conditio sine qua non* für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus fehlerhaften Entscheidungen ist nicht in jedem Fall sinnvoll. So ist denkbar, daß ein Schaden erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist entsteht.“ In einem solchen Fall wäre es unvorstellbar, von den Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie zu verlangen, sicherheits halber Anfechtungsklage sowie Klage auf Feststellung der Haftung der Gemeinschaft einzureichen, nur um möglicherweise ihre Rechte zu sichern. Ein Unternehmen kann sicherlich häufig nur sehr schwer beurteilen, ob eine allgemeine Entscheidung einerseits ermessensmißbräuchlich ergangen und andererseits geeignet ist, ihm einen unmittelbaren und besonderen Schaden zuzufügen. Es läßt sich kein Grund dafür finden, daß das Unternehmen nach Ablauf der Monatsfrist, wenn der Schaden entsteht, von der Gemeinschaft keinen Schadensersatz nach Artikel 40 mehr sollte verlangen können. Bei im übrigen gleichen Voraussetzungen, wie wir sofort sehen werden, ist hier eine Parallele zur Einrede der Rechtswidrigkeit bei allgemeinen Entscheidungen zu ziehen, die sowohl nach dem EGKS-Vertrag wie nach dem EWG-Vertrag zulässig ist.

b) 2. *An zweiter Stelle ist an den Fall zu denken, in dem eine Anfechtungsklage sinnvoll wäre.* Diesen Fall beschreibt Generalanwalt Roemer in seinen genannten Schlußanträgen wie folgt: „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 anfechtungsbe-

rechtigten Klägern die unmittelbare Geltendmachung von Ersatzansprüchen gestattet sein.“ Das kommt dem vorliegenden Sachverhalt nahe, in dem einerseits die vierteljährlichen Entscheidungen über die Quoten ihre rechtlichen und sachlichen Wirkungen sofort erschöpften und es andererseits wegen des Auslaufens der Quotenregelung der Kommission nicht mehr möglich ist, Naturalrestitution zu leisten.

b) 3. *Weiter ist an alle die Fälle zu denken, in denen eine Anfechtungsklage unzulässig ist, weil es sich beispielsweise um eine rechtswidrige allgemeine Entscheidung handelt, die nicht auf Ermessensmißbrauch beruht.* Ein Unternehmen, das aufgrund einer solchen Entscheidung einen unmittelbaren und besonderen Schaden erlitt, könnte keinen Ersatz verlangen, wenn man ihm den Weg des Artikels 40 verschlosse. Genau diesen Umstand hat der Gerichtshof bei der Untätigkeitsklage berücksichtigt, die im Rahmen des EGKS-Vertrags freilich einer Anfechtungsklage nachgebildet ist. Ohne eine solche freie Auslegung hätte sich die Klägerin in der Rechtssache Vloeberghs, da sie kein Unternehmen im Sinne des Artikels 80 EGKS-Vertrag war, einer Rechtsverweigerung gegenüber gesehen.

b) 4. *Wollte man schließlich der Auffassung der Kommission und eines Teils der Lehre anhängen, daß die beiden Klagewege der Artikel 34 und 40 gegeneinander vollständig abgeschottet sind,* so führte dies zu Brüchen und zu einer Regelung, die den Gemeinschaftsunternehmen am Ende ungünstig wäre. Geht man nämlich davon aus, daß das Urteil Vloeberghs nur Unternehmen betrifft, die nicht Unternehmen im Sinne des Artikels 80 EGKS-Vertrag sind, also häufig Un-

ternehmen aus dritten Ländern, so könnten diese nach dem Urteil Vloeberghs im Falle einer rechtswidrigen Entscheidung unmittelbar aufgrund von Artikel 40 klagen. Gemeinschaftsunternehmen im Sinne des Artikels 80 hingegen müßten im selben Falle zunächst eine gerichtliche Aufhebung der fraglichen Entscheidung innerhalb der kurzen Frist des Artikels 33 erlangen und dann das „vorprozessuale“ Verfahren des Artikels 34 Absatz 1 durchlaufen. Eine solche Lösung wäre widersinnig; sie beruht auf einer übermäßig restriktiven Auslegung des Urteils Vloeberghs.

c) *Argumente aus dem EGKS-Vertrag und seiner Auslegung durch den Gerichtshof*

c) 1. *Artikel 40 stellt die allgemeine Regelung der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaften im Rahmen des EGKS-Vertrags dar.* Das hat Generalanwalt Maurice Lagrange in seinen Schlußanträgen zum Urteil vom 13. Juli 1961 (Meroni e Cie u. a./Hohe Behörde) vorgetragen; das ist auch das Ergebnis, zu dem Generalanwalt Karl Roemer in seinen Schlußanträgen zum Urteil Vloeberghs vom 14. Juli 1961 gelangte, wo er zunächst alle anwendbaren Bestimmungen untersuchte und dann ausführte: „Aus der Gesamtheit dieser Regelungen folgt, daß der Vertrag jedem Geschädigten, auch montanfremden Unternehmen, die Möglichkeit eröffnet, die korrekte Vertragsanwendung 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*⁶¹ war.“

Diese Feststellung ergibt sich im übrigen bereits aus dem Wortlaut des Artikels 40 EGKS-Vertrag, wonach „der geschädigten Partei“ auf ihren Antrag „eine Entschädigung in Geld“ zuzuerkennen ist, „falls in Durchführung dieses Vertrages durch einen Amtsfehler der Gemeinschaft ein Schaden verursacht worden ist“. Das ist eine außerordentlich weite Fassung; wie Paul Reuter hervorhob⁶², müßte man etwas in diesen Text hineininterpretieren, wenn man annehmen wollte, daß außerhalb des Anfechtungsverfahrens eine Verwaltungsentscheidung keine Haftung auslösen könne.

Wie gesehen (vgl. Punkt II B 2 a 4), kommt dem Umstand keine Bedeutung zu, daß die Begriffe des Schadens und des Amtsfehlers in Artikel 40 nicht definiert sind, da die Rechtsprechung des Gerichtshofes den Tatbestand des Artikels 34 und den des Artikels 40 insoweit praktisch harmonisiert hat. Das ahnte Generalanwalt Roemer in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Vloeberghs bereits voraus, als er ausführte: „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“⁶³.

61 — Hervorhebung von mir.

62 — A. a. O., S. 94.

63 — Slg. 1961, 471, 493.

Unter diesen Umständen stellt Artikel 34 meines Erachtens keine *lex specialis* in Haftungsfragen dar, also entgegen einer verbreiteten Literaturmeinung keine eigenständige Haftungsklage im EGKS-Vertrag. Wenn ein Unternehmen, das zunächst nach Artikel 33 die Aufhebung einer individuellen oder die Nichtigerklärung einer allgemeinen Entscheidung erlangt hat und das anschließend Ersatz des durch die aufgehobene Entscheidung verursachten Schadens erlangen will, zunächst das „vorprozessuale“ Verfahren des Artikels 34 Absatz 1 Satz 3 beachten und dann in der Lage sein muß, sich auf eine Entscheidung des Gemeinschaftsrichters zu berufen, mit der festgestellt wird, daß die Entscheidung mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet ist und daß der erlittene Schaden unmittelbar und besonders ist, *so handelt es sich dabei meines Erachtens um eine schlichte Verfahrensvorschrift*.

Die Schadensersatzklage nach Artikel 34 Absatz 2 weist keine Selbständigkeit gegenüber derjenigen nach Artikel 40 aus; der Vorbehalt eingangs des Artikels 40 betrifft auch nur Artikel 34 Absatz 1 und nicht den gesamten Artikel 34.

c) 2. *Außerdem muß man sich fragen, was denn die genaue Bedeutung der Worte „vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 1“ eingangs des Artikels 40 ist.*

Der Ausdruck „vorbehaltlich“ kann nämlich sowohl einschließen wie auch ausschließen. Die gesamte Lehre, die hierin eine scharfe Trennung zwischen dem sogenannten selbständigen, besonderen Verfahren des Arti-

kels 34 und dem allgemeinen des Artikels 40 gesehen hat, scheint diese elementare Feststellung außer acht gelassen zu haben. Hätte dieser Vorbehalt aber eine selbständige, besondere Klageart im Auge gehabt, die nur nach vorheriger Aufhebung eröffnet gewesen wäre, so hätte sie den gesamten Artikel 34 in Bezug genommen, nicht nur Absatz 1, da die Schadensersatzklage in Artikel 34 Absatz 2 eröffnet wird.

Bei rein wörtlicher Auslegung erscheint die vorstehend wiedergegebene Auslegung, die die französische Delegation in ihrem Bericht über die Vorbereitungsarbeiten gegeben hat, nicht unbedingt als zutreffend. In mehreren Bestimmungen des EGKS-Vertrags wird ganz im Gegenteil der Ausdruck „vorbehaltlich“ verwendet, um zwischen Verfahrensvorschriften zu unterscheiden; in diesem Fall soll er an die mögliche oder vorgeschriebene Anwendung eines anderen, vorhergehenden, gleichzeitigen oder späteren Verfahrens erinnern⁶⁴. Wird der Ausdruck „vorbehaltlich“ hingegen in materiellen Vorschriften verwendet, so soll er häufig eine Ausnahme von einem im allgemeinen in derselben Bestimmung enthaltenen Grundsatz bezeichnen⁶⁵.

Eingangs des Artikels 40 stellt der Ausdruck „vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 1“ eine Verfahrensvorschrift dar, die weder zum Ziel noch zum Ergebnis hat, aus Artikel 34 eine *lex specialis* oder einen besonderen, eigenständigen Weg der Schadensersatzklage zu machen, sondern

vielmehr, im Rahmen des Artikels 40 eine zusätzliche Verfahrensvorschrift einzufügen.

Das bedeutet also, daß Artikel 34 Absatz 1 auch dann anzuwenden ist, wenn Haftungsklage nach Artikel 40 erhoben wird und der angebliche Schaden auf einem Amtsfehler beruht, der sich aus der Rechtswidrigkeit einer gerichtlich nicht aufgehobenen Entscheidung ergibt.

Diese wörtliche Auslegung wird durch den von den Verfassern des EGKS-Vertrags verfolgten Zweck der Regelung bestätigt. Wie bereits die Untersuchung der Materialien gezeigt hat, wollte der EGKS-Vertrag die Zahl der Personen und Stellen eng begrenzen, die Aufhebungsklage erheben können, und die Gründe zur Stützung einer solchen Klage sogar noch enger. Schließlich wurde die Aufhebung einer Entscheidung als unmittelbare Einmischung in die Handlungssphäre der Exekutive betrachtet, um einen Ausdruck von Generalanwalt Roemer aufzugreifen, was im Rahmen der Schadensersatzklage, wo es nur um einen geldwerten Ausgleich des fraglichen Schadens geht, so nicht der Fall ist.

Aus diesem Grund ist Artikel 40 als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der sich in allen entwickelten Rechtsordnungen findet, und als Grundnorm des Schadensersatzrechts derartig weit gefaßt.

Ebenso klar aber ist, daß die Verfasser des EGKS-Vertrags selbst im Rahmen von Schadensersatzklagen vermeiden wollten, daß der Gemeinschaftsrichter sich zu sehr in

64 — Vgl. hierzu Artikel 65 § 4 Absatz 2 und Artikel 66 § 1.

65 — Vgl. hierzu Artikel 47 Absatz 2, Artikel 68 § 1 und Artikel 69 § 1 EGKS-Vertrag.

die Entscheidungssphäre der hohen Behörde einmischt; sie wollten also in Fällen, in denen die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung der Kommission einer Schadensersatzklage zugrunde liegt und in denen dieses Organ nach Artikel 34 Absatz 1 Sätze 1 und 2 die Maßnahmen zu ergreifen hat, die sich aus dieser Rechtswidrigkeit ergeben, der Kommission einen äußerst weiten Beurteilungsspielraum belassen und auf jeden Fall vermeiden, was damals als Gefahr des „Richterstaates“ erschien.

Sie wollten weiter, wie sich aus Artikel 34 Absatz 1 Satz 3 klar ergibt, einerseits die Auswirkungen auf die Gemeinschaftsfinanzen beschränken, indem sie sowohl für die Art des Fehlers wie für die Merkmale des behaupteten Schadens strenge Voraussetzungen aufstellten, und andererseits ein „vorprozessuales“ Verfahren einführen, das der Erhebung der Schadensersatzklage zwingend vorgeschaltet sein sollte. Dieses Verfahren soll zugleich einer gütlichen Einigung dienen und die Beeinträchtigung der Gemeinschaftsfinanzen insoweit in Grenzen halten, als Naturalrestitution möglich ist.

So wäre es auch im vorliegenden Fall geschehen, wäre die Quotenregelung nicht am 30. Juni 1988 ausgelaufen. *Unter Umständen der hier vorliegenden Art, in denen eine Schadensersatzklage nach Artikel 40 auf Ersatz des Schadens gerichtet ist, der auf einem Amtsfehler beruht, der sich seinerseits aus der Rechtswidrigkeit einer nicht aufgehobenen Entscheidung ergibt, muß deshalb das vorstreitige Verfahren nach Artikel 34 Absatz 1 Satz 3 Anwendung finden, und zwar aufgrund der Theorie des Verfahrensgleichlaufs, der notwendigen Kohärenz im Verhältnis zwischen*

unterschiedlichen Klagearten, der Gleichheit der Gewerbetreibenden unabhängig davon, ob sie Unternehmen im Sinne des Artikels 80 sind oder nicht, und der Beachtung des Willens der Verfasser des EGKS-Vertrages.

c) 3. *All das läßt sich auf die sehr freie Auslegung stützen, die der Gerichtshof den fraglichen Bestimmungen des EGKS-Vertrags gegeben hat.*

— Zunächst ist eine Parallele zur Zulassung der Einrede der Rechtswidrigkeit im Rahmen des EGKS-Vertrages zu ziehen, die im ersten Urteil Meroni vom 13. Juni 1958 vorgenommen wurde. Anders als Artikel 184 EWG-Vertrag sieht der EGKS-Vertrag keine Möglichkeit vor, anlässlich der Klage gegen eine individuelle Entscheidung die Rechtswidrigkeit einer unanfechtbaren allgemeinen Entscheidung einredeweise geltend zu machen; so etwas ist nur im Rahmen des Artikels 36 vorgesehen, wenn also Unternehmen Geldbußen auferlegt werden. Gleichwohl hat der Gerichtshof im Streben nach Kohärenz und Rechtsschutz für die Bürger den Begriff der Einrede der Rechtswidrigkeit durch reines Richterrecht auf sämtliche Anfechtungsklagen in EGKS-Sachen ausgedehnt. Im Urteil Meroni heißt es dazu:

„Rechtswidrige allgemeine Entscheidungen [dürfen] nicht auf Unternehmen angewandt und ... aus solchen Entscheidungen [dürfen] für diese Unternehmen keine Pflichten hergeleitet werden Diese Bestimmung des Artikels 36 stellt nach Auffassung des Gerichtshofes keine Sonderregelung dar, die nur für den Fall finanzieller Sanktionen und Zwangsgelder Gültigkeit hätte; sie drückt vielmehr einen allgemeinen Grundsatz aus, den Artikel 36 lediglich deswegen besonders hervorhebt, weil er hier auf den besonderen

Fall einer Klage im Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung (*recours de pleine juridiction*) angewandt wird. Aus der ausdrücklichen Regelung in Artikel 36 läßt sich kein Umkehrschluß dahin gehend ziehen, daß dieser Grundsatz nicht gelten soll, wenn eine ausdrückliche Regelung fehlt. ... Jede andere Auslegung würde die Ausübung des Klagerechts der in Artikel 48 des Vertrages genannten Unternehmen und Verbände erschweren, wenn nicht unmöglich machen. Diese wären dann nämlich gezwungen, jede allgemeine Entscheidung bereits bei ihrer Veröffentlichung darauf hin zu prüfen, ob sie Bestimmungen enthält, die ihnen künftig Nachteile bringen könnten, und ob sie nicht mit einem Ermessensmißbrauch ihnen gegenüber behaftet ist. Außerdem würde für die Unternehmen ein Anreiz geschaffen, gegen die Anordnungen der Hohen Behörde zu verstoßen und sich zu den im Vertrag vorgesehenen finanziellen Sanktionen oder Zwangsgeldern verurteilen zu lassen, um dann unter Berufung auf Artikel 36 die Rechtswidrigkeit der allgemeinen Entscheidungen und Empfehlungen geltend machen zu können, deren Nichtbeachtung ihnen vorgeworfen würde. ... Die Verträge zur Gründung der Europäischen Wirtschafts- und der Europäischen Atomgemeinschaft gehen ausdrücklich von dem gleichen Grundsatz aus Diese Übereinstimmung ist sicher nicht ausschlaggebend; sie bekräftigt jedoch die Richtigkeit der vorstehenden Überlegungen, da sie zeigt, daß diese auch für die Verfasser der neuen Verträge maßgebend gewesen sind. Die Nichtigerklärung einer individuellen Entscheidung infolge Rechtswidrigkeit der ihr zugrunde liegenden allgemeinen Entscheidung erfaßt die Wirkungen dieser letzteren nur insoweit, als sie in der aufgehobenen individuellen Entscheidung ihren Niederschlag gefunden haben. ... Unter diesen Umständen ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde derjenige, der eine individuelle Entscheidung anfiicht, nicht auch berechtigt sein soll, hierbei in Ansehung der zugrunde liegenden allgemeinen Entscheidungen oder Empfehlungen sämtliche in Artikel 33 Absatz 1 aufgezählten vier Rechtsmängel zu rügen“⁶⁶.

Dieser Gedankengang entspricht in vielem dem, den ich Ihnen für die Haftungsklage vorschlage, und das aus folgenden Gründen: Lehnte man diese Auffassung ab, so würden die Klagemöglichkeiten der Unternehmen außerordentlich eingeschränkt; diese würden veranlaßt, dauernd nach möglichen Schäden und nach einem möglichen Ermessensmißbrauch bei sämtlichen allgemeinen Entscheidungen zu suchen, was zu einer Zunahme rein „vorsichtshalber“ eingereichter Klagen führen würde; die von mir vorgeschlagene Lösung entspricht der im Rahmen des EWG-Vertrags gefundenen, was freilich nicht ausschlaggebend ist; eine Haftung auf der Grundlage des Artikels 40 für einen durch eine rechtswidrige Entscheidung verursachten Schaden zu bejahen, betrifft nur die Auswirkungen dieser Entscheidung und dies nur insoweit, als ihre Bestimmungen nach Auffassung des Gerichts einen unmittelbaren und besonderen Schaden verursachen und einen Amtsfehler gewisser Schwere darstellen, worauf ich noch zurückkommen werde (vgl. Punkt III B 3).

In EGKS-Sachen wurde die Rechtsprechung über die Zulässigkeit der Einrede der Rechtswidrigkeit mit Urteilen des Gerichtshofes vom 21. Februar 1984⁶⁷ und vom 10. Juni 1986⁶⁸ bestätigt, was belegt, daß sich die Kommission bis in jüngste Zeit der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht anbequemen wollte. Dann ist es aber auch nicht überraschend, daß sie diese Argumentation auf die Frage der Zulässigkeit der Haftungsklage übertragen wollte, da die jeweiligen Überlegungen sich am Ende sehr ähnlich sind.

67 — Ludwigshafener Walzstahl und Thyssen/Kommission, a. a. O.

68 — Usinor/Kommission, a. a. O.

66 — Urteil Meroni vom 13. Juni 1958, Slg. 1958, 16, 26 bis 28.

— Das Urteil Meroni vom 13. Juli 1961 hat weiterhin trotz bestimmter Vorbehalte die Möglichkeit eingeräumt, eine Schadensersatzklage nach Artikel 40 auf Feststellungen zu stützen, die sich aus einem Urteil über die Einrede der Rechtswidrigkeit ergeben.

Generalanwalt Maurice Lagrange war sehr viel weitergegangen, als er folgendes ausführte: „Zwar sind die in Frage stehenden allgemeinen Entscheidungen der Hohen Behörde nicht für nichtig erklärt, sondern lediglich auf die entsprechende Einrede hin für rechtswidrig erklärt worden; die Hohe Behörde hat sie jedoch, wie es ihr Recht und zweifellos auch ihre Pflicht war, insoweit aufgehoben, als der Gerichtshof rechtliche Mängel festgestellt hatte, und es scheint mir kaum zweifelhaft, daß die Vorschriften von Artikel 34 auch in einem solchen Fall Platz greifen.“

Dieser Auffassung schließe ich mich angesichts der Entwicklung der Rechtsprechung zur Einrede der Rechtswidrigkeit, der Definition des Amtsfehlers und der nunmehr schrankenlosen Anerkennung des Grundsatzes der Selbständigkeit der Schadensersatzklage gegenüber der Anfechtungsklage sowie der hieraus konkret zu ziehenden Folgen vollinhaltlich an.

— An dritter Stelle ist das Urteil Vloeberghs zu nennen, das ebenfalls einen wesentlichen Einfluß ausübt, da in jener Rechtssache die Haftung eng mit der Feststellung einer Rechtswidrigkeit verbunden war, die freilich im Rahmen einer Untätigkeitsklage erfolgte. Es ist hier erneut darauf hinzuweisen, daß die Untätigkeitsklage nach Artikel 35 EGKS-Vertrag einer Anfechtungsklage voll gleichzustellen ist.

Angesichts des behaupteten Rechtsverstoßes, nämlich einer Untätigkeit, hat der Gerichtshof eine Schadensersatzklage nach Artikel 40 Absatz 1 zugelassen, wobei er freilich ausführte, es brauche hier nicht entschieden zu werden, „ob eine Partei, die aus Artikel 40 klagt, geltend machen kann, die Rechtswidrigkeit einer — nicht für nichtig erklärten — Rechtshandlung stelle für sich allein einen haftungsbegründenden Amtsfehler dar“, was immerhin belegt, daß der Gerichtshof diese Frage als komplizierter betrachtete als ein Teil der Lehre dies tat.

In diesem Urteil hat der Gerichtshof auch entschieden, daß der Ausdruck „vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 34 Absatz 1“ „jede Verweisung auf Artikel 34 aus[schließt]; [diese Worte] gelten vielmehr für die Fälle, in denen Artikel 34 — wie im vorliegenden Rechtsstreit — nicht anwendbar ist“. Aber dieser erste Teil der Entscheidungsgründe zeigt, daß der Grundsatz der Selbständigkeit der Schadensersatzklage sich noch nicht vollständig durchgesetzt hatte; diese Zwischenentscheidung würde heute angesichts der dargestellten Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofes über die Möglichkeit, Schadensersatz wegen nicht aufgehobener, bestandskräftiger rechtswidriger Handlungen zu verlangen, nicht mehr getroffen.

3. Zwischenergebnis hinsichtlich der Zulässigkeit der Klageanträge und des Verhältnisses der Klagewege und der Verfahrensvorschriften der Artikel 34 und 40

a) Erhebt ein Unternehmen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage nach Artikel 33 EGKS-Vertrag, so kann es keinesfalls zu-

gleich Schadensersatz begehren, weil zunächst Artikel 34 Absatz 1 anzuwenden ist. Das folgt aus dem Urteil Usinor.

b) Ist nach Artikel 33 eine allgemeine Entscheidung für nichtig erklärt oder eine individuelle Entscheidung aufgehoben worden, so muß das klageführende Unternehmen das gesamte Verfahren des Artikels 34 beachten. Hat es keine gerichtliche Feststellung erlangt, daß die Rechtswidrigkeit der Entscheidung einen die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler darstellt und daß der geltend gemachte Schaden unmittelbar und besonders ist, so ist eine Schadensersatzklage unzulässig, weil verfrüht.

So verhält es sich im vorliegenden Fall mit dem Klageantrag unter Nr. 2.

c) Was die in den Klageanträgen unter Nr. 1 a, b und d angezogenen Entscheidungen betrifft, so steht einem Unternehmen in einer solchen Lage eine selbständige Klage auf Feststellung eines die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers wie des Vorliegens eines besonderen und unmittelbaren Schadens zu. Damit sind die Anträge unter 1 a, b und d auf Feststellung eines die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers zulässig.

d) Hat ein Unternehmen gegen eine allgemeine oder individuelle Entscheidung keine Klage erhoben, so daß diese unanfechtbar geworden ist, so kann es nach Artikel 40

Absatz 1 Klage auf Ersatz des Schadens erheben, den es aufgrund eines Amtsfehlers erlitten hat, der sich aus der Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung ergibt.

Beruhet der geltend gemachte Schaden jedoch auf einem Amtsfehler, der sich aus der Rechtswidrigkeit einer Entscheidung und nicht eines Verhaltens ergibt, so findet in einem solchen Fall das gesamte „vorprozessuale“ Verfahren des Artikels 34 Absatz 1 Anwendung.

Dieser mein Vorschlag entspricht einer systematischen Auslegung des EGKS-Vertrags, sichert den Bürgern einen angemessenen Rechtsschutz und führt nicht zu erheblichen Verwerfungen im System dieses Vertrages.

e) Hieraus ergibt sich, daß die Anträge 1 c und 1 e auf Feststellung, daß die elf nicht aufgehobenen Entscheidungen mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind, zulässig sind. Hingegen sind aus den bereits dargelegten Gründen die diese Entscheidungen betreffenden Anträge unter 2, also die Anträge auf Schadensersatz, unzulässig, weil verfrüht.

f) Zusammenfassend sind somit sämtliche Anträge auf Feststellung der Haftung (also sämtliche Anträge unter 1) zulässig, sämtlich-

che Anträge auf Schadensersatz (unter 2) hingegen als verfrüht unzulässig.

Somit bleibt einerseits zu prüfen, ob die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidungen, die teils vom Gerichtshof aufgehoben bzw. für nichtig erklärt, teils nicht angefochten wurden, einen die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler darstellen, andererseits, ob der geltend gemachte Schaden unmittelbar und besonders ist. Da die Wiedergutmachung des Schadens nach Artikel 34 Absatz 1 zu erfolgen hat, brauchen die Fragen der Schadensbemessung jedenfalls nicht erörtert zu werden.

III — Die Frage nach dem Vorliegen eines die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers

Diese Frage unterfällt in drei Teilfragen: A. Welche Haftungsregelung gilt im Rahmen des EGKS-Vertrags? B. Was sind konkret die Voraussetzungen einer solchen Haftung? C. Sind diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall hinsichtlich der Schwere des Fehlers erfüllt?

A — Welche Haftungsregelung gilt im Rahmen des EGKS-Vertrags?

Diese Frage ist schwierig, und sie ist zumindest im Rahmen des Artikels 34 neu, da der Gerichtshof hierzu nur im Rahmen der Schadensersatzklage nach Artikel 40 ent-

schieden hat. Wie bereits gesagt, braucht aber zwischen diesen Klagewegen nicht unterschieden zu werden; es wäre inkohärent, im Rahmen desselben Vertrages zwei Haftungsregelungen vorzusehen, wo doch der Begriff des Amtsfehlers nach einer nunmehr feststehenden Rechtsprechung ganz offensichtlich die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung umfaßt.

Vorab ist darauf hinzuweisen, daß die Klägerin vorsichtshalber vorgetragen hat, bei den vom Gerichtshof aufgehobenen beziehungsweise für nichtig erklärten Entscheidungen stelle die jeweils festgestellte Rechtswidrigkeit einen die Haftung der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 34 Absatz 1 EGKS-Vertrag begründenden Fehler dar; bei den übrigen, aus Gründen der Prozeßökonomie unangefochten gebliebenen Entscheidungen hat sie hilfsweise vorgetragen, zumindest müsse die Haftung der Gemeinschaft nach Artikel 40 EGKS-Vertrag ausgelöst sein, da die Rechtswidrigkeit dieser übrigen Entscheidungen einen von der Kommission bei der Ausführung des EGKS-Vertrages begangenen Amtsfehlers darstelle, der einen Schadensersatzanspruch auf der Grundlage dieses Artikels begründe.

Ganz allgemein legt die Klägerin dar, daß die vom Gerichtshof aufgehobenen beziehungsweise für nichtig erklärten Entscheidungen ebenso wie die übrigen, nicht angefochtenen Entscheidungen mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet seien. Sie stützt sich dabei auf die Feststellungen des Gerichtshofes in den beiden Urteilen vom 14. Juli 1988. Sie räumt zwar ein, daß nicht jede als rechtswidrig aufgehobene Entscheidung unumgänglich die Haftung der Gemeinschaft nach sich ziehe, bestreitet

aber, daß die Anwendungsvoraussetzungen des Artikels 34 EGKS-Vertrag dieselben wie diejenigen des Artikels 215 Absatz 2 EWG-Vertrag seien. Eine Ähnlichkeit bestehe vielmehr zwischen Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag und Artikel 40 EGKS-Vertrag. Die Klägerin unterscheidet ferner zwischen den Voraussetzungen der Haftung wegen Nichtigerklärung einer rechtswidrigen allgemeinen Entscheidung und derjenigen wegen eines schlichten rechtswidrigen Verwaltungsakts. In der mündlichen Verhandlung schließlich hat sie vorgetragen, die rechtsetzende Gewalt der Gemeinschaft sei von der Annahme ausgegangen, daß die Entscheidungen der Kommission im Rahmen des EGKS-Vertrags wesentlich Verwaltungscharakter hätten und daß deshalb in diesem Vertrag sämtliche Kompetenzen fast ausschließlich der Kommission, nicht aber dem Rat zugewiesen worden seien. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 215 Absatz 2, die normative Regelungen betreffe, könne somit nicht als solche in den Rahmen des Artikels 34 EGKS-Vertrag übernommen werden.

Die Kommission hingegen hatte im schriftlichen Verfahren vorgetragen, da es keine Präzedenzfälle für die Anwendung des Artikels 34 EGKS-Vertrag im Fall einer rechtswidrigen Norm gebe, müsse man sich auf die Urteile des Gerichtshofes zur Anwendung des Artikels 215 Absatz 2 EWG-Vertrag beziehen. Deshalb trete die Haftung der Gemeinschaft für einen Rechtssetzungsakt oder für einen Akt, der eine wirtschaftspolitische Entscheidung voraussetze und bei dessen Erlaß ein weites Ermessen bestehe, nur im Falle einer hinreichend schwerwiegenden Verletzung einer höherrangigen, die einzelnen schützenden Rechtsnorm ein, sofern das betreffende Organ die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten habe; unter Berufung auf das Urteil des Gerichtshofes vom 5. Dezember 1979⁶⁹ fügt die Kommission hinzu, es müsse

sich um ein Verhalten handeln, das „an Willkür grenze“. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission hinzugefügt, im Rahmen des Artikels 34 müßten erhebliche Voraussetzungen erfüllt sein, bevor ein die Haftung der Gemeinschaft begründender Fehler festgestellt werden könne. Hieraus leitet die Kommission ab, daß Artikel 34 für die Haftung der Gemeinschaft strengere Voraussetzungen aufstelle als Artikel 215 Absatz 2.

Meines Erachtens muß die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Haftungsfragen im Rahmen des EWG-Vertrags vollinhaltlich auf die Fragen der Haftung der Gemeinschaft im Rahmen des EGKS-Vertrags übertragen werden.

Auch wenn zwischen diesen beiden Verträgen Unterschiede in der jeweiligen Rechtsauffassung und im Text bestehen, stütze ich mich für dieses Ergebnis zugleich auf die einschlägigen Bestimmungen des EGKS-Vertrags, auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 40 und auf Erwägungen des gesunden Menschenverstandes.

1. Die einschlägigen Bestimmungen

a) *Artikel 33 EGKS-Vertrag regelt das Aufhebungsverfahren; er belegt, daß die Verfasser dieses Vertrages die erforderliche Mäßigung*

69 — Rechtssache 143/77, Scholten-Honig/Rat und Kommission, Slg. 1979, 3583.

der richterlichen Kontrolle bei besonders schwierigen wirtschaftlichen Sachlagen bereits vor Augen hatten. Deshalb heißt es in Absatz 1 Satz 2: „Die Nachprüfung durch den Gerichtshof darf sich jedoch nicht auf die Würdigung der aus den wirtschaftlichen Tatsachen oder Umständen sich ergebenden Gesamtlage erstrecken, die zu den angefochtenen Entscheidungen oder Empfehlungen geführt hat, es sei denn, daß der Hohen Behörde der Vorwurf gemacht wird, sie habe ihr Ermessen mißbraucht oder die Bestimmungen des Vertrages oder irgendeiner bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm offensichtlich verkannt.“

b) Artikel 34, in dessen Absatz 2 eine Schadensersatzklage ermöglicht wird, die derjenigen des Artikels 40 gleich oder zumindest sehr ähnlich ist, enthält in Absatz 1 zwei Voraussetzungen hierfür: Einerseits muß ein unmittelbarer und besonderer Schaden vorliegen, andererseits ein die Haftung der Gemeinschaft begründender Fehler, also ganz offenkundig nicht nur irgendein Fehler. Dieser Fehler muß vom Gericht qualifiziert werden.

Wenn man zusätzlich aus den Materialien weiß, daß der Ausdruck „die Haftung der Gemeinschaft begründender Fehler“ im letzten Moment anstelle des Ausdrucks „schwerer Fehler“ getreten ist, dann wird klar, daß die Verfasser des EGKS-Vertrages grundsätzlich eine Schadensersatzklage ermöglichen wollten, ihre Folgen für die Finanzlage der Gemeinschaften aber durch sehr strenge Voraussetzungen außerordentlich beschränken wollten.

Wenn nun der Begriff des unmittelbaren und besonderen Schadens in sämtlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten wohl

bekannt ist, so bleibt der Begriff des die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehlers sehr unbestimmt; damit blieb es, wie die französische Delegation in ihrem Bericht festhielt, dem Gerichtshof überlassen, ihn näher zu bestimmen. Mangels eines Präzedenzfalles muß auf die Rechtsprechung zu Artikel 40 zurückgegriffen werden⁷⁰.

c) Bereits der Text des Artikels 40 beschränkt sich auf die Erwähnung eines in Durchführung des Vertrages durch einen Amtsfehler der Gemeinschaft verursachten Schadens. In seinen Schlußanträgen zu dem Urteil Meroni vom 13. Juli 1961 sagt Generalanwalt Maurice Lagrange dazu folgendes: „Entgegen den Ausführungen der Hohen Behörde im schriftlichen Verfahren [trifft es] nicht zu ..., daß die französische Rechtsprechung als Voraussetzung für die Haftung der öffentlichen Verwaltung gewöhnlich einen schweren Amtsfehler fordert; im Gegenteil genügt in der Mehrzahl der Fälle ein gewöhnlicher Fehler. Dagegen trifft zu, daß der erforderliche Schweregrad, insbesondere je nach der Art des Dienstes, der mehr oder minder großen Schwierigkeit der Verwaltungsführung und, auf der anderen Seite, je nach der mehr oder minder großen Schutzwürdigkeit der beeinträchtigten Interessen, verschieden ist. Es geht in jedem einzelnen Fall darum, zwischen dem Interesse der Allgemeinheit und den Interessen der einzelnen abzuwägen. Im Falle der Schrottausgleichseinrichtung bin ich nicht der Meinung, daß Anlaß besteht, einen ‚schweren‘ Fehler oder einen Fehler von ‚besonderem Gewicht‘ zu fordern. ... In Anbetracht des äußerst komplexen Charakters der Einrichtung und der unvermeidlichen Verzögerungen, die ihr einwandfreies Funktionieren mit sich bringt, scheint es mir aber doch erforderlich zu sein, daß ein Fehler von einigem Gewicht — der jedoch nicht ‚unentschuldig‘ zu sein braucht — nachgewiesen wird.“

70 — Vgl. Punkt 2.

Zu prüfen bleibt, ob der Gerichtshof diesem Gedankengang gefolgt ist.

2. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes im Rahmen des Artikels 40

Im Urteil Meroni vom 13. Juli 1961 führt der Gerichtshof folgendes aus: Es „ist ganz allgemein festzustellen, daß ... Irrtümer oder Unvollkommenheiten ..., die möglicherweise bestimmte Berichtigungen veranlaßt haben, nicht ohne weiteres einen Amtsfehler darstellen. Sie können beispielsweise ebenso gut auf schwierige rechtliche Probleme oder auf nachlässiges Verhalten zurückzuführen sein, das von den Verwaltungsunterworfenen selbst zu vertreten ist. *Jedenfalls haben die Klägerinnen nicht in konkreter Form dargetan, daß unentschuld bare Irrtümer gegeben seien*“. Bereits in einem Urteil vom 17. Dezember 1959⁷¹ hatte der Gerichtshof ausgeführt: „Auf den ersten Blick scheint die Tatsache, daß die festgestellte Vergehen mehrere Jahre hindurch fortgesetzt werden konnten, auf eine fehlerhafte und unzureichende Organisation hinzudeuten“. Dann weist er auf mehrere mehrdeutige Erklärungen von Vertretern der Hohen Behörde hin, um schließlich festzustellen, daß diese Umstände „nicht dazu führen [können], ein Verhalten der Beklagten, das ursprünglich keinen Amtsfehler darstellte, nachträglich als solchen zu qualifizieren“. Noch deutlicher wurde der Gerichtshof in seinem Urteil vom 9. Dezember 1965⁷², in dem er das Verhalten der Hohen Behörde genau untersucht und dann feststellt, *die mangelnde Sorgfalt der Hohen Behörde sei immer offenkundiger geworden; die Zusagen über die Gewährleistung von Transportparitäten seien „auf Amtsfehler der Hohen Behörde zurückzuführen ..., für die die Hohe Behörde haftet*“. Schließlich hat der Gerichtshof in seinem

Urteil vom 14. Dezember 1961⁷³ ausgeführt, die Hohe Behörde „hat — gleichviel welches die Gründe dieser Unterlassung gewesen sein mögen — *die bei Anlegung normaler Sorgfaltsmaßstäbe gebotene Aufsichtspflicht schwer vernachlässigt; hierin liegt ein ihre Haftung begründendes schuldhaftes Verhalten*“, um die Haftungsklage dann mangels Schadens abzuweisen.

Wie man sieht, hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung durchgehend, obwohl Artikel 40 nur von einem nicht weiter qualifizierten Amtsfehler als Voraussetzung für die Haftung spricht, einen Amtsfehler von gewissem Gewicht verlangt, der der offenkundigen und erheblichen Verletzung sehr nahe kommt, die er im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Anwendung des Artikels 215 Absatz 2 EWG-Vertrag verlangt.

3. *Schließlich erscheint es mir als Frage des gesunden Menschenverstands* geboten, die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Haftungsfragen im EWG-Vertrag schlicht und einfach auf die Voraussetzungen für die Klagen nach Artikel 34 und 40 EGKS-Vertrag zu übertragen.

Sicherlich weiß ich, daß der eine als „*Traité-cadre*“ und der andere als „*Traité-loi*“ qualifiziert wird; doch ergibt sich hieraus für die Haftungsregelung kein entscheidender Unterschied. Wichtig ist, daß in beiden Fällen die Verwaltung der Gemeinschaft in einem schwierigen wirtschaftlichen Zusammenhang handelt, sich bemüht, mehrere Ziele zu vereinbaren, die häufig nur mit Mühe gleichzeitig zu verfolgen sind, und in

71 — Rechtssache 23/59, Feram/Hohe Behörde, Slg. 1959, 521.

72 — Verbundene Rechtssachen 29/63, 31/63, 36/63, 39/63 bis 47/63, 50/63 und 51/63, SA des Laminatoires, Hauts Fourneaux, Forges, Fonderies et Usines de la Providence u. a./Hohe Behörde, Slg. 1965, 1197.

73 — Verbundene Rechtssachen 19/60 und 21/60 sowie 2/61 und 3/61, Société Fives Lille Cail u. a./Hohe Behörde, Slg. 1961, 611.

einem in ständiger Entwicklung begriffenen Rahmen arbeitet. Aus diesen Gründen haben die Verfasser der Verträge ihr in beiden Fällen einen weiten Entscheidungsspielraum einräumen wollen.

traglichen Haftung der Gemeinschaften eine ganze Reihe von Wechselwirkungen zwischen der EGKS- und der EWG-Rechtsprechung nachgewiesen.

Das soll nun, wie bereits Generalanwalt Roemer in seinen Schlußanträgen Vloeberghs ausführte, nicht heißen, daß „hier von einem Raum des politischen Ermessens zu sprechen [wäre], 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 ... Rahmen ihres Ermessens über Gebühr ausgedehnt hat“⁷⁴.

Das Streben nach Kohärenz, das mich bereits dazu bewog, im Rahmen desselben Vertrages keine zwei Haftungsregelungen anzunehmen (von denen die eine auf Artikel 34, die andere auf Artikel 40 EGKS-Vertrag gestützt wäre), bringt mich zu dem Vorschlag, für den Bereich des EGKS-Vertrages und denjenigen des EWG-Vertrages keine zwei getrennten Regelungen für die Haftung der Gemeinschaft einzuführen. Die Rechtsprechung zur außervertraglichen Haftung der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag scheint mir den Vorstellungen der Verfasser des EGKS-Vertrages vollkommen zu entsprechen. Im übrigen haben zahlreiche Autoren und mehrere Generalanwälte bei der Erarbeitung von Begriffen und Begründungen im Zusammenhang mit der außerver-

B — Was sind nun die konkreten Voraussetzungen einer Haftung der Gemeinschaft im vorliegenden Fall?

Diese Voraussetzungen hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 2. Dezember 1971 (Schöppenstedt) aufgestellt, in seinen Urteilen vom 24. Oktober 1973 (Merkur) und vom 14. Mai 1975⁷⁵ bestätigt und schließlich in seinem wohlbekanntesten Urteil vom 25. Mai 1978 in den verbundenen Rechtssachen 83/76 und 94/76 sowie 4/77, 15/77 und 40/77⁷⁶ näher ausgearbeitet.

Ich zitiere aus den Leitsätzen dieses Urteils, die den Gehalt dieser Rechtsprechung getreulich wiedergeben:

„Die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft für einen den einzelnen aufgrund einer Rechtsvorschrift, deren Erlaß wirtschaftspolitische Entscheidungen voraussetzt, entstandenen Schaden kann nur durch eine hinreichend [schwerwiegende] Verletzung einer höherrangigen, die einzelnen schützenden Rechtsnorm ausgelöst werden. Folglich genügt die Feststellung, daß eine Rechtsvorschrift ungültig ist, für sich allein nicht, um die Haftung der Gemeinschaft auszulösen.“

⁷⁵ — Rechtssache 74/74, Comptoir National Technique Agricole/Kommission, Slg. 1975, 533.

⁷⁶ — Bayerische HNL u. a./Rat und Kommission, Slg. 1978, 1209.

⁷⁴ — Slg. 1961, 471, 512.

„Es kann den einzelnen auf den in die Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft fallenden Gebieten zugemutet werden, in vernünftigen Grenzen gewisse schädliche Auswirkungen einer Rechtsvorschrift auf ihre Wirtschaftsinteressen ohne Anspruch auf Entschädigung aus öffentlichen Mitteln hinzunehmen, selbst wenn die Vorschrift für ungültig erklärt worden ist.“

„Auf einem Rechtssetzungsgebiet wie dem vorliegenden, das durch ein für die Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik unerläßliches weites Ermessen gekennzeichnet ist, kann die Haftung der Gemeinschaft somit nur ausgelöst werden, wenn das handelnde Organ die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten hat.“

Diese Rechtsprechung wurde in den Urteilen des Gerichtshofes vom 4. Oktober 1979 in der Rechtssache 238/78 und in den verbundenen Rechtssachen 261/78 und 262/78⁷⁷, vom 6. Dezember 1984 in der Rechtssache 59/83⁷⁸ und vom 19. September 1985 in den verbundenen Rechtssachen 194/83 bis 210/83⁷⁹ bestätigt und seither niemals entkräftet. Zu prüfen ist somit, ob diese Voraussetzungen hier grundsätzlich sämtlich erfüllt sind. Die Voraussetzung einer hinreichend schwerwiegenden Verletzung, also einer offenkundigen und erheblichen Verletzung der Verpflichtungen der Kommission, wird im Rahmen der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall unter Punkt C geprüft werden.

77 — Ireks-Arkady/Rat und Kommission, Slg. 1979, 2955 beziehungsweise Interquell/Rat und Kommission, Slg. 1979, 3045, sogenannte Quellmehl-Sachen.

78 — Biovilac/Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Slg. 1984, 4057.

79 — Asteris, Slg. 1985, 2815.

1. *Beruhet der geltend gemachte Schaden auf einer Rechtsvorschrift, deren Erlaß wirtschaftspolitische Entscheidungen voraussetzt?*

Zunächst ist klar, daß die allgemeine Entscheidung Nr. 3485/85 der Kommission vom 27. November 1985, mit der die Überwachungs- und Produktionsquotenregelung für bestimmte Erzeugnisse für die Unternehmen der Stahlindustrie für die Jahre 1986 und 1987 verlängert wurde, archetypisch eine solche Vorschrift darstellt, und daß ihr Artikel 5, der für nichtig erklärt wurde, ebenfalls Ergebnis einer wirtschaftspolitischen Entscheidung der Kommission ist, wie die Akten beweisen, wenn er auch zumindest im übrigen in Verkenning der wirtschaftspolitischen Zuständigkeit der Kommission ergangen ist.

Wie bereits gesagt, ist damit erwiesen, daß sämtliche Entscheidungen, die vierteljährlich zur Festlegung der Produktions- und Lieferquoten der Klägerin aufgrund dieses Artikels 5 erlassen wurden, nur Durchführungsentscheidungen zu dieser allgemeinen Entscheidung und damit aus demselben Grund wie diese rechtswidrig sind.

Selbst wenn man nun sagen kann, daß der tatsächliche, unmittelbare Schaden, den die Klägerin jedes Quartal aufgrund der jeweiligen individuellen rechtswidrigen Entscheidung erlitten hat, auf dieser beruht, was eine Klage nach Artikel 34 für die nicht angefochtenen Entscheidungen ausschließt, so ergibt sich der ursprüngliche Schaden doch aus der allgemeinen Entscheidung, die Urquell all der bei der Berechnungen der Lieferquoten auf einer Grundlage, die die Kommission selbst bei denjenigen Unternehmen als unbillig ansah, bei denen das Verhältnis zwischen Produktions- und Lieferquoten erheblich unter dem gemeinschaftli-

chen Durchschnitt lag, begangenen Rechtsverstöße war.

Für die Quartale des Jahres 1985 sind die Entscheidungen beanstandet, mit denen die Kommission es abgelehnt hat, die Lieferquoten der Klägerin (für Erzeugnisse der Gruppe III) gemäß Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84 zur Verlängerung der Quotenregelung für die Jahre 1984 und 1985 anzupassen. Auch hier stellt die allgemeine Entscheidung Nr. 234/84 eine Rechtsvorschrift dar, deren Erlaß wirtschaftspolitische Entscheidungen voraussetzt. Begeht die Kommission bei der relativ komplexen Anwendung dieser allgemeinen Entscheidung durch individuelle Entscheidung Rechtsfehler, selbst wenn die allgemeine Entscheidung nicht rechtswidrig ist, so finden somit die in der zitierten Rechtsprechung klargestellten Voraussetzungen Anwendung, nicht die weniger strengen Voraussetzungen für die Haftung der Verwaltung, wie sie sich insbesondere im öffentlichen Dienstrecht der Gemeinschaft finden. Wichtig ist nämlich nicht nur der Rang der Norm, deren Verletzung behauptet ist, sondern insbesondere der Entscheidungsspielraum, der der Kommission beim Erlaß ihrer Entscheidung zusteht, und der mehr oder weniger komplexe wirtschaftliche Kontext, der diese Entscheidungsfindung charakterisiert.

Die erste Voraussetzung ist somit erfüllt.

2. Bei der zweiten Voraussetzung geht es um das Vorliegen einer höherrangigen, die einzelnen schützenden Rechtsnorm, deren Verletzung behauptet wird.

Nach Auffassung der Klägerin genügt die Feststellung eines Ermessensmißbrauchs oder der Durchführung der Entscheidungen unter Verletzung des Gleichheitssatzes grundsätzlich für die Feststellung eines Fehlers, soweit das Organ sich wie im vorliegenden Fall nicht seiner Haftung unter Berufung aus außergewöhnlichen Umständen entziehen kann. Der Fehler der Kommission ergebe sich allein daraus, daß sie die Klägerin aus Gründen politischer Opportunität bewußt benachteiligt habe. In voller Kenntnis der Erforderlichkeit der zu treffenden Maßnahme habe sie versucht, die Verantwortlichkeit auf den Rat abzuwälzen und sich ihrer eigenen politischen Verantwortung zu entziehen.

Nach Auffassung der Kommission hat der Gerichtshof keine Verletzung eines höherrangigen Rechtsgrundsatzes aufgezeigt, sich vielmehr darauf beschränkt, die Verletzung sicherlich wichtiger materieller Normen, allerdings verfahrensrechtlicher Art, zu rügen, nämlich die irrige Auslegung hinsichtlich der Notwendigkeit, die Zustimmung des Rates einzuholen.

Die höherrangige Rechtsnorm, um die es hier geht, ist ganz gewiß das Diskriminierungsverbot beziehungsweise der Grundsatz der Gleichheit der Wirtschaftsunternehmen. Dieser Grundsatz findet sich sehr klar in den Artikeln 3, 4 und 5 EGKS-Vertrag sowie in Artikel 58 § 2 EGKS-Vertrag, wonach „die Hohe Behörde ... angemessene Quoten festsetzt“, sowie schließlich in den Artikeln 60, 65 und 66 EGKS-Vertrag.

Weiter hat der Gerichtshof den Gleichheitssatz im Rahmen des EGKS-Vertrags sehr genau festgeschrieben: zunächst im Urteil Meroni vom 13. Juli 1961, wo es heißt:

„Die Hohe Behörde [hat] das Recht und die Pflicht, gerade im Interesse der der Ausgleichseinrichtung unterstellten Unternehmen darauf zu achten, daß diese Einrichtung jederzeit auf billiger, rechtlich einwandfreier und in tatsächlicher Hinsicht genauer Grundlage arbeitete“ und „daß die der finanziellen Einrichtung unterstehenden Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen, so daß die Hohe Behörde verpflichtet war, mit ganz besonderer Sorgfalt darauf zu achten, daß der Grundsatz der Gleichheit vor den öffentlichen Lasten jederzeit bis ins Letzte gewahrt wurde; daß unter diesen Umständen der Hohen Behörde nicht der Vorwurf gemacht werden kann, daß sie ... dem Grundsatz der zuteilenden Gerechtigkeit und nicht dem der Rechtssicherheit den Vorrang eingeräumt hat“.

Noch klarer findet sich dieser Grundsatz ausgesprochen im Urteil vom 15. Januar 1985⁸⁰, wo es heißt: „Wie der Gerichtshof unter anderem in seinem Urteil vom 13. Juli 1962 in den verbundenen Rechtssachen 17/61 und 20/61 (Klößner/Hohe Behörde, Slg. 1962, 655) entschieden hat, kann der Kommission eine Diskriminierung nur vorgeworfen werden, wenn sie vergleichbare Sachverhalte in unterschiedlicher Weise behandelt und dadurch bestimmte Betroffene gegenüber anderen benachteiligt hat, ohne daß diese Ungleichbehandlung durch das Vorliegen objektiver Unterschiede von einigem Gewicht gerechtfertigt wäre. Um beurteilen zu können, ob die Ungleichbehandlung, die die Klägerin der Kommission vorwirft, einen Ermessensmißbrauch ihr gegenüber darstellt, ist daher zunächst zu prüfen, ob diese Behandlung auf dem Vorliegen objektiver Umstände beruht, die im Hinblick auf die Ziele, die die Kommission im Rahmen ihrer Industriepolitik für die europäische Eisen- und Stahlindustrie verfolgen darf, von Gewicht sind.“

Schließlich hat der Gerichtshof in seinen beiden Urteilen vom 14. Juli 1988 eine Verletzung des Gleichheitssatzes dargetan.

In dem Urteil wegen Nichtigerklärung des Artikels 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85 führt der Gerichtshof (unter Randnr. 27) aus: „Die Kommission hat dadurch, daß sie die von ihr für die Festsetzung *angemessener Quoten gemäß Artikel 58 § 2* für erforderlich erachtete Änderung der I:P-Relation nicht vorgenommen hat, ein anderes Ziel, als es diese Bestimmung ihr vorschreibt, verfolgt und damit einen Ermessensmißbrauch begangen. Da die Kommission die Notwendigkeit der Beseitigung der Unausgewogenheit der I:P-Relation festgestellt hat, durch die die besondere Lage von Unternehmen wie den Klägerinnen gekennzeichnet war, ist davon auszugehen, daß es sich dabei um einen Ermessensmißbrauch gegenüber den Klägerinnen handelt.“ Dieser Verstoß gegen den Grundsatz der Angemessenheit findet sich im übrigen im Tenor des Urteils.

Im anderen Urteil betreffend die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84 zeigt der Gerichtshof zwei Rechtsfehler der Kommission auf, um dann (unter Randnr. 19) darauf hinzuweisen, „daß die Kommission ausweislich der auf Verlangen des Gerichtshofes zu den Akten gereichten Unterlagen in mehreren Fällen gemäß Artikel 14 zusätzliche Quoten gewährt hat, obwohl die betreffenden Unternehmen Gewinne erwirtschafteten“, somit in offenem Widerspruch zum Vorbringen der Kommission. Damit ist für den vorliegenden Fall insbesondere im Hinblick auf die Rechtskraft dieser beiden Urteile des Gerichtshofes nachgewiesen, daß eine Verletzung des Gleichheitssatzes bzw. des Diskriminierungsverbotes und damit ei-

80 — Rechtssache 250/83, Finsider/Kommission, Slg. 1985, 131.

ner höherrangigen, die einzelnen schützenden Rechtsnorm vorliegt.

3. *Die genaue Bedeutung der Voraussetzung des Vorliegens einer „hinreichend schwerwiegenden Verletzung“, in den Worten des Urteils Bayerische HNL also des Erfordernisses, daß das handelnde Organ die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten hat*

Hier geht es nur darum, die genaue Bedeutung dieser Voraussetzung herauszuarbeiten, da später, unter Punkt C, zu prüfen sein wird, ob sie im vorliegenden Fall erfüllt ist.

Zunächst scheint mir, daß dieser Begriff der offenkundigen und erheblichen Befugnisüberschreitung eines Organs im Hinblick auf die verstrichene Zeit vollkommen mit den Begriffen des „unentschuldbaren Irrtums“, des „offenkundigen Mangels an Sorgfalt“ oder der „schweren Verletzung einer Überwachungspflicht, die die normale Sorgfalt verlangte“ übereinstimmt, auf die ich bereits bei meiner Darlegung der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Voraussetzungen der Anwendung des Artikels 40 EGKS-Vertrag hingewiesen habe.

Das ganze Problem besteht darin, ob es zusätzliche Voraussetzung ist, wie die Kommission vorträgt, daß das Verhalten des Organs *an Willkür* grenze und selbst, wie sie es wohl in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, noch offenkundiger die Rechte der einzelnen verletzt hat. In EGKS-Sachen sind mehrere Entscheidungen anzuführen, die die Frage der Willkür aufgeworfen haben, insbesondere die Urteile vom 21. Juni 1958⁸¹ sowie vom 26. Juni 1958⁸², wo der Gerichtshof folgendes ausführt: „Kraft

eines in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten allgemein anerkannten Rechtsgrundsatzes steht die Gleichheit der Betroffenen vor der Wirtschaftsgesetzgebung der Einführung unterschiedlicher Preise, je nach der besonderen Lage der Verbraucher oder der Verbraucherkategorien, nicht entgegen, vorausgesetzt, daß die unterschiedliche Behandlung einer unterschiedlichen Lage entspricht, in der sich die einzelnen Betroffenen befinden; würde es an einer objektiv bestimmten Ausgangsbasis fehlen, so wäre die unterschiedliche Behandlung *willkürlich, diskriminierend* und daher rechtswidrig. Gegen Wirtschaftsgesetze kann jedoch der Vorwurf der ungleichen Behandlung nicht deswegen erhoben werden, weil sie sich für die einzelnen Betroffenen unterschiedlich auswirkten oder von ihnen ungleiche Opfer verlangten, sofern dieses Ergebnis auf unterschiedliche Produktionsbedingungen zurückzuführen ist“ (vgl. auch Urteil vom 10. Mai 1960⁸³).

An dieser Rechtsprechung ist die Behauptung der Kommission zu prüfen, eine außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaften in EGKS-Sachen komme nur in Betracht, wenn das Verhalten des Organs an *Willkür* grenze.

Die Kommission stützt ihre Auffassung auf das Urteil des Gerichtshofes vom 5. Dezember 1979⁸⁴, wo der Gerichtshof alle Grundsatzabwägungen des Urteils Bayerische HNL wiederholt und dann für den vorliegenden Fall folgendes feststellt: „... handelte es sich ... nicht um einen derart schweren Fehler, daß man sagen könnte, das Verhal-

81 — In der Rechtssache 8/57, Slg. IV, S. 231, und Rechtssache 13/57, Slg. IV, S. 271.

82 — In der Rechtssache 9/57, Slg. IV, S. 381; 10/57, Slg. IV, S. 471; 11/57, Slg. IV, S. 459; 12/57, Slg. IV, S. 497.

83 — Verbundene Rechtssachen 3/58 bis 18/58, 25/58 und 26/58, Slg. 1960, 373.

84 — Rechtssache 143/77, Koninklijke Scholten-Honig/Rat und Kommission, Slg. 1979, 3583, Isoglukose-Sache.

ten der beklagten Organe in dieser Hinsicht grenze als solches an Willkür und sei somit geeignet, die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft auszulösen“.

Diese Stelle in diesem Urteil kann nicht ernstlich in Betracht gezogen werden, da es sich zum einen um das einzige Urteil handelt, daß ein derartiges Verhalten als Voraussetzung der Haftung der Europäischen Gemeinschaften anführt, und da zum anderen die Schlußanträge des Generalanwalts Gerhard Reischl zu zitieren sind, um den Sinn richtig zu erfassen. Dieser hatte nämlich auf dem Begriff der Willkür als Verstoß gegen den Gleichheitssatz bestanden und von willkürlicher Benachteiligung gesprochen. Er hatte jedoch hinzugefügt, es müsse sich, „soll von einer Haftung gesprochen werden, ergeben, daß ein in der Nähe der Willkür anzusiedelnder Ermessensfehlergebrauch vorliegt, also eine Entscheidung, bei der es an sachgerechten Überlegungen völlig fehlt oder bei der solche Überlegungen ohne Auswirkungen geblieben sind“.

Meines Erachtens muß dieser Begriff der Willkür, der sich nachher in der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht mehr, in dieser Entscheidung aber zum erstenmal findet, auf sein rechtes Maß zurückgeführt werden. Es handelt sich dabei um einen schlichten „Ausrutscher“, was sich im übrigen auch aus den Erklärungen des Vertreters der Kommission Grabitz in der mündlichen Verhandlung ergibt. Aus ihnen folgt, daß dieser Begriff der Willkür eng an die Rechtsprechung im Rahmen der deutschen Rechtsordnung anzulehnen ist, wo er eine andere Bedeutung hat. Dort handelt es sich um eine extreme Form von Rechtswidrigkeit, also, um den Sinngehalt der von Grabitz vorgeschlagenen Definition aufzugrei-

fen: Bei Ungleichbehandlung liegt Willkür vor. Unter diesen Umständen scheint mir, daß die fragliche Stelle im genannten Urteil eher die höherrangige Rechtsnorm im Auge hatte, die damals verletzt worden war, als die Art der begangenen Verletzung. Denn offensichtlich fällt Willkür, so verstanden, der Natur der Sache nach mit jeder Verletzung des Diskriminierungsverbotes zusammen.

Aus diesem Grunde werde ich ihnen abschließend vorschlagen, an den klassischen Voraussetzungen festzuhalten, wie sie sich in der weit überwiegenden Rechtsprechung des Gerichtshofes finden, nämlich an einer offenkundigen und erheblichen Pflichtverletzung des handelnden Organs.

C — Ist das Tatbestandsmerkmal einer offenkundigen und erheblichen Pflichtverletzung der Kommission hier erfüllt?

Insoweit ist eine eingehende, sorgfältige Untersuchung der Bedeutung und des Zusammenhangs der Urteile des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988 angezeigt.

1. *Zu dem in dem Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988 in den verbundenen Rechtssachen 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 und 285/86 gerügten Rechtsverstoß:* In diesem Urteil wurde einerseits Artikel 5 der Entscheidung Nr. 3485/85 der Kommission insoweit für nichtig erklärt, „als er es der Kommission nicht gestattet, von ihr als angemessen angesehene Lieferquoten für die Unternehmen festzusetzen, bei denen das Verhältnis zwischen den Produktionsquoten

und der jeweiligen Lieferquote erheblich unter dem Gemeinschaftsdurchschnitt liegt“, andererseits wurden die individuellen Entscheidungen über die Lieferquoten der Klägerin für die beiden ersten Quartale 1986 aufgehoben.

Nach Auffassung der *Klägerin* sind die mit diesem Urteil des Gerichtshofes für nichtig erklärten beziehungsweise aufgehobenen Entscheidungen mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet, da die Kommission ihrer eigenen Mitteilung an den Rat vom 25. September 1985 zuwidergehandelt habe, in der sie eine Anpassung der Referenzen der Lieferquoten für unabdingbar gehalten habe, und damit gegen Artikel 58 § 2 Absatz 1 EGKS-Vertrag verstoßen habe. Da der Gerichtshof im übrigen die aufgehobenen Entscheidungen als einen offenkundigen Ermessensmißbrauch gegenüber der Klägerin bezeichnet habe, seien diese offenkundig mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet.

Nach Auffassung der *Kommission* liegt im vorliegenden Fall keine hinreichend schwerwiegende Verletzung einer höherrangigen, die einzelnen schützenden Rechtsnorm vor; auch habe sie nicht die Grenzen ihrer Befugnisse offenkundig und erheblich durch ein an Willkür grenzendes Verhalten überschritten; sie habe nicht die Absicht erkennen lassen, die Klägerin zu benachteiligen, vielmehr sei ihr ein schlichter Rechtsirrtum unterlaufen, der zudem nicht offenkundig gewesen sei. Ende 1985 seien gleichzeitig Verhandlungen über eine neue Quotenregelung und über ein neues Abkommen zur Beschränkung von Ausfuhren in die Vereinigten Staaten geführt worden; für letzteres sei die Zustimmung des Rates gemäß Artikel 95

EGKS-Vertrag erforderlich gewesen. Die Auffassung des Gerichtshofes schließlich über die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Rat und Kommission sei zum erstenmal in dem genannten Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988 klargestellt worden; der Gerichtshof habe nicht die Verletzung wesentlicher materieller Normen gerügt, sondern nur die Verletzung einer Verfahrensregel festgestellt, nämlich die irri-ge Auslegung hinsichtlich des Erfordernisses einer Zustimmung des Rates.

Ich kann die Auffassung der Kommission über die sicher schwierige Bewertung der Schwere des Fehlers nicht teilen; diese Bewertung muß sich auf sämtliche folgende Umstände stützen.

a) *Zunächst wußte die Kommission sehr wohl, daß sie sowohl nach Artikel 58 § 2 EGKS-Vertrag wie in Anwendung der Artikel 3, 4 und 5 EGKS-Vertrag verpflichtet war, angemessene Lieferquoten festzusetzen, die also den Gleichheitssatz beachteten.* Das bedeutet in wirtschaftlichen Krisenzeiten, daß eine angemessene Verteilung der den Unternehmen auferlegten Opfern durchzuführen ist und daß eine solche Regelung, wenn der aus dem EGKS-Vertrag abgeleitete Solidaritätsgrundsatz unabdingbar voraussetzt, daß alle betroffenen Unternehmen von einer Produktionsüberwachungsregelung und der Einführung von Produktions- und Lieferquoten erfaßt werden, nach der genannten Rechtsprechung mit besonderer Sorgfalt im Hinblick darauf ausgestaltet und durchgeführt werden muß, daß der Grundsatz der Gleichheit vor den öffentlichen Lasten jederzeit auf das genaueste beachtet wird.

b) Die Kommission wußte auch sehr wohl, daß dieser Grundsatz der angemessenen Verteilung der Lieferquoten für eine sehr kleine Zahl von Unternehmen beileibe nicht beachtet war und daß sie eingreifen mußte, um anläßlich des Erlasses einer neuen allgemeinen Entscheidung die Angemessenheit wiederherzustellen. Für weniger als zehn Unternehmen, die der Kommission wohl bekannt waren, und für bestimmte Erzeugnisgruppen war nämlich das Verhältnis zwischen der Produktionsquote und dem Teil dieser Quote, der innerhalb des Gemeinsamen Marktes geliefert werden durfte, also der I:P-Relation, sowohl absolut wie in Vergleich mit dem gemeinschaftlichen Mittel außergewöhnlich ungünstig geworden, so daß er teilweise beinahe 25 % unter dem gemeinschaftlichen Durchschnitt lag.

c) An dritter Stelle ist zu erwähnen, daß die Kommission sowohl die Ursache dieser Verschlechterung, nämlich den Stahlpreisverfall auf bestimmten Drittmarktländern, als auch deren Folgen für die betroffenen eisen- und stahlerzeugenden Unternehmen der Gemeinschaft sehr wohl kannte, die notorisch ungenügende Lieferquoten auf den Binnenmarkt hatten und die deshalb ihre Produktion auf Drittlandmärkten unter Verlust oder zumindest unter erheblichen Gewinneinbußen absetzen mußten.

d) In voller Kenntnis all dieser Schwierigkeiten hatte die Kommission wiederholt ihre Absicht bekundet, die Frage der I:P-Relation zu prüfen, bevor die Quotenregelung erneut um zwei Jahre verlängert würde, und zwar sowohl bei Gesprächen mit dem betroffenen Unternehmen wie bei der Erörterung im beratenden Ausschuß als auch schließlich in ihrer Mitteilung an den Rat vom 25. September 1985 über die Einführung eines Produktionsquotensystems für die Zeit nach dem 31. Dezember 1985⁸⁵.

e) Die Kommission wußte auch sehr wohl, daß die unveränderte Beibehaltung der I:P-Relation für eine kleine Gruppe von Unternehmen diese in eine besonders schwierige Wettbewerbssituation brachte. Wie der Gerichtshof nämlich in seinem Urteil ausführte (Randnr. 7 a. E.), verursachten „diese ungünstigen I:P-Relationen ... den Klägerinnen unstreitig außergewöhnliche wirtschaftliche Schwierigkeiten“.

f) Der Kommission war weiter sehr wohl bekannt, daß sie die beschränkten Anpassungen der Lieferquoten, die für die Wiederherstellung der Gleichheit unter den Gemeinschaftsunternehmen erforderlich waren, ohne Anhörung oder Zustimmung des Rates vornehmen konnte.

Das ergibt sich nicht nur, wenn man Artikel 58 §§ 1 und 2 EGKS-Vertrag auch nur etwas aufmerksam liest, sondern auch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes vor der Entscheidung der Kommission, insbesondere aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 11. Mai 1983 in der Rechtssache 244/81⁸⁶. Dort heißt es nämlich sehr klar: „Nach Artikel 58 § 1 Absatz 1 ist es Sache der Kommission festzustellen, ob eine offensichtliche Krise gegeben ist. Wird eine derartige Krise festgestellt und reichen die in Artikel 57 vorgesehenen Maßnahmen nicht aus, um dieser Lage zu begegnen, so ist die Kommission nach Artikel 58 verpflichtet, ein System von Erzeugungsquoten einzuführen. Die Befugnis zum Erlaß der geeigneten Maßnahmen steht gemäß Artikel 58 der Kommission zu, wenn diese auch nur mit ‚Zustimmung‘ des Rates handeln darf. Die Form dieser in Artikel 58 vorgesehenen Verständigung zwischen Kommission und Rat ist im einzelnen nicht geregelt. Unter diesen Umständen ist es Sache dieser beiden Organe, ihre Zusammenarbeit einvernehm-

85 — A. a. O.

86 — Klöckner/Kommission, Slg. 1983, 1451, Randnrn. 10 und 11.

lich und unter Wahrung der jeweiligen Zuständigkeiten zu gestalten. Den Anforderungen des Artikels 58 ist daher Genüge getan, wenn diese Zusammenarbeit dazu führt, daß der Rat dem ‚Quotensystem‘ zustimmt, das die Kommission einführen will; dabei ist es nicht notwendig, daß diese beiden Organe gemeinsam einen im einzelnen ausformulierten Entscheidungsentwurf erörtern.“

Die Kommission hatte sogar selbst im Rahmen des Verfahrens, das zum Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juli 1982 in der Rechtsache 119/81 führte⁸⁷, genau das ausgeführt, was der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Juli 1988 entschieden hat. Dort hat die Kommission auf die Rüge, es fehle an einer Zustimmung des Rates, erwidert, „der Vertrag weise ihr die Befugnis zu, bei einer offensichtlichen Krise die geeigneten Maßnahmen zu treffen. Dem Zustimmungserfordernis des Artikels 58 sei daher Genüge getan, sobald sich der Rat in Kenntnis des materiellen Inhalts der Regelung *im Grundsatz* mit der Einführung einer Quotenregelung einverstanden erklärt habe. Hingegen sei es nicht erforderlich, daß der Rat sich zur Ausgestaltung dieser Regelung *im einzelnen* äußere. Diesen Anforderungen werde die im vorliegenden Fall durchgeführte Anhörung gerecht, und die Zustimmung des Rates sei in der Präambel der Entscheidung Nr. 2794/80 ordnungsgemäß bestätigt“.

Wie weiter Generalanwalt Jean Mischo in seinen Schlußanträgen ausgeführt hat: „In bezug auf eine von der Hohen Behörde allein vorgenommene Änderung einer mit Zustimmung des Rates getroffenen Entscheidung hat der Gerichtshof in seinen Urteilen

vom 13. Juli 1965 in den Rechtssachen 111/63 (Lemmerz-Werke GmbH, Slg. 1965, 893, 919) und 37/64 (Mannesmann AG, Slg. 1965, 951, 972) zwischen den ‚Grundlagen‘ oder ‚grundlegenden Punkten‘ der Finanzregelung in Artikel 53 Buchstabe b des Vertrages und den übrigen Punkten unterschieden. Danach ‚spricht ... nichts für die Annahme, daß die mit Zustimmung des Rates ergangenen Entscheidungen der Hohen Behörde auch in nicht grundlegenden Punkten nur durch neue, gleichfalls mit Zustimmung des Rates erlassene Entscheidungen geändert werden könnten‘.

Was die jeweilige Rolle von Hoher Behörde und Rat bei der Anwendung des Artikels 58 §§ 1 und 2 angeht, so hat Generalanwalt VerLoren van Themaat eingehend die unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten dieser Vorschriften und die dazu vertretenen Lehrmeinungen untersucht (Schlußanträge vom 26. Mai 1982 in der Rechtssache 119/81, Slg. 1982, 2627, 2658, 2672 bis 2677)⁸⁸.

g) *Die Kommission kann somit nicht ernstlich behaupten, überrascht worden zu sein oder sich einer ungelösten Rechtsfrage gegenüber gesehen zu haben; es ist daher seltsam, daß sie es für erforderlich hielt, um die Zustimmung des Rates nachzusuchen, die dieser aus dem Gerichtshof nicht bekannten Gründen ihr (gerade hinsichtlich der Anpassung der Lieferquoten) verweigerte.*

Warum verhielt sie sich so? Ein Teil der Erklärung findet sich sicherlich auf Seite 11 der Klagebeantwortung der Kommission: „Als die Beklagte die Absicht bekundete, die

87 — Klöckner/Kommission, Slg. 1982, 2627.

88 — Slg. 1988, 4324.

I:P-Relation der Klägerin anzupassen, traf sie auf erbitterten Widerstand der ganz überwiegenden Anzahl von Unternehmen und Verbänden, die eine Korrektur nicht für angemessen hielten. Sie hätte ihre Ansicht über die Notwendigkeit der Änderung I:P-Relation angesichts der Gegenargumente korrigieren können. Statt jedoch das Vorhaben fallen zu lassen, wählte sie den mühsamen Weg von Verhandlungen mit dem Rat, um ihre Absicht durchzusetzen. Die Intention der Beklagten war somit auf das genaue Gegenteil einer willkürlichen Benachteiligung gerichtet.“

Diese Stelle löst eine gewisse Verblüffung aus: Der „erbitterte Widerstand“ der überwiegenden Anzahl von Unternehmen und Unternehmensverbänden war in keiner Weise überraschend, da das Lieferquotensystem ein Verteilungssystem ist und die erhebliche Erhöhung der Lieferquoten von neun Unternehmen zur Herstellung der Angemessenheit unvermeidlich die Lieferquoten sämtlicher anderer Stahlunternehmen beeinträchtigt.

Überraschend ist auch die Auffassung der Kommission, angesichts eines solchen Widerstandes hätte sie ihre Ansicht über die Notwendigkeit der Änderung der I:P-Relation der fraglichen neun Unternehmen korrigieren können. Die Kommission muß zwar gemäß Artikel 58 § 2 die Unternehmen beteiligen, ist aber in keiner Weise verpflichtet, den von diesen nahegelegten Ergebnissen zu folgen. Vielmehr ist sie zwingend verpflichtet, unter Berücksichtigung der in den Artikeln 2, 3, 4 und 58 EGKS-Vertrag genannten Grundsätze angemessene Quoten festzusetzen.

Überraschend ist schließlich, daß sich die Kommission dazu gratuliert, das Vorhaben nicht fallengelassen, sondern „den mühsamen Weg von Verhandlungen mit dem Rat [gewählt zu haben], um ihre Absicht durchzusetzen“. In Wahrheit verkannte die Kommission nicht nur flagrant den Umfang ihrer eigenen Befugnisse, sondern schlug auch noch, indem sie den Rat mit diesem Detail des Lieferquotensystems für eine sehr kleine Gruppe von Unternehmen befaßte, einen Weg ein, der praktisch zu keinem anderen Ende führen konnte als zu dem, zu dem er geführt hat.

Schließlich zeigt der fragliche Passus der Klagebeantwortung der Kommission nicht auf, wie es wohl die Klägerin vorgetragen hat, daß die Kommission die Klägerin absichtlich gegenüber ihren Konkurrenten benachteiligen wollte oder daß sie ihr gegenüber besonders böswillig war. Hingegen verleiht sie der Idee erhebliche Glaubwürdigkeit, die Kommission habe sich einem schwierigen, delikaten und konfliktträchtigen Problem dadurch entziehen wollen, daß sie ihre eigene Befugnis absichtlich verkannte und die Lösung einer offenkundig unzuständigen Stelle überließ.

Das brachte den Gerichtshof zu folgender Schlußfolgerung: „Es war ... schon bei Einführung des Quotensystem vorhersehbar, daß eine besonders ungünstige Entwicklung auf dem Exportmarkt eine Anpassung des genannten Verhältnisses zu dem Zweck erforderlich machen könnte, der Kommission die Erfüllung ihrer Pflicht zur Festsetzung angemessener Quoten zu ermöglichen. Eine solche Anpassung ist daher als Teil der Ausgestaltung des Quotensystems im Detail anzusehen, zu der es keiner Zustimmung des Rates bedarf. ... Die Kommission hat dadurch, daß sie die von ihr für die Festsetzung angemessener Quoten gemäß Artikel

58 § 2 für erforderlich erachtete Änderung der I:P-Relation nicht vorgenommen hat, ein anderes Ziel, als es diese Bestimmung ihr vorschreibt, verfolgt und damit einen Ermessensmißbrauch begangen. Da die Kommission die Notwendigkeit der Beseitigung der Unausgewogenheit der I:P-Relation festgestellt hat, durch die die besondere Lage von Unternehmen wie den Klägerinnen gekennzeichnet war, ist davon auszugehen, daß es sich dabei um einen Ermessensmißbrauch gegenüber den Klägerinnen handelt“ (Randnrn. 26 und 27 des Urteils vom 14. Juli 1988).

h) Kraft der Rechtskraft der Urteile des Gerichtshofes sind wir an diese rechtliche Qualifikation durch den Gerichtshof gebunden. Es liegt also ein Ermessensmißbrauch vor, eine der starken Formen der Rechtswidrigkeit, da es sich dabei nach einer geheiligten Formel darum handelt ein anderes Ziel als dasjenige zu verfolgen, für das die Befugnisse eingeräumt wurden.

Der Begriff des Ermessensmißbrauchs ist im Gemeinschaftsrecht freilich nicht sehr entwickelt, wie Fernand Schockweiler dargelegt hat⁸⁹. Er hat insbesondere die Unterschiede zwischen der französischen und der deutschen Konzeption des Ermessensmißbrauchs aufgezeigt. Die französische Konzeption sei wesentlich subjektiv; der Begriff des Ermessensmißbrauchs werde dort verstanden als Fehler des Verwaltungsakts, weil eine Behörde ihre Befugnisse absichtlich zu einem anderen Zweck als zu dem gebraucht habe, zu dem sie ihr eingeräumt seien.

⁸⁹ — F. A. Schockweiler, La notion de détournement de pouvoir en droit communautaire, *Actualité juridique de Droit administratif* vom 20. Juni 1990, S. 435.

Die deutsche Konzeption sei wesentlich objektiver, da der Begriff Ermessensmißbrauch, der in der deutschen Fassung der Verträge den Begriff des „détournement de pouvoir“ wiedergebe, einen Sonderfall der Überschreitung des Ermessens oder von dessen rechtswidrigen Ausübung darstelle, eines allgemeineren Begriffes, der nur Anwendung finde auf Entscheidungen, bei denen die Behörde über ein Ermessen verfüge. Sei die Behörde nämlich ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, habe sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Diese Pflicht werde einerseits verletzt, wenn die Behörde ihr Ermessen überschreite oder nicht entsprechend dem Zweck der Ermächtigung handle, andererseits, wenn sie ihr Ermessen nicht ausübe, auch wenn sie von ihm nichts wisse.

Nach Ansicht von Schockweiler ist man im Rahmen des EGKS-Vertrags langsam von einer subjektiven zu einer objektiven Konzeption des Ermessensmißbrauchs gekommen; dadurch drohe dieser Fehler sich mit dem Rechtsirrtum wenigstens insoweit zu vermischen, als dieser auf den Umfang der Befugnisse und die Zwecke der Handlung der Kommission Bezug habe.

Wie auch immer. Der Begriff des Ermessensmißbrauchs im Urteil vom 14. Juli 1988 ist wesentlich subjektiver Natur (vgl. Randnr. 27 des Urteils); die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Ermessensmißbrauch betrachtet diesen Fehler als äußerst schwer. So hat der Gerichtshof im Rahmen des EGKS-Vertrags mindestens dreimal den Ermessensmißbrauch definiert als den Fall, daß die Hohe Behörde „aus einem schwer-

wiegenden, einer Verkennung des gesetzlichen Zweckes gleichkommenden Mangel an Voraussicht oder Umsicht andere Ziele als diejenigen verfolgt hat, zu deren Erreichung ihr die im Vertrag vorgesehenen Befugnisse verliehen sind“⁹⁰. Dabei handelt es sich praktisch um eine Anhäufung der subjektiven und der objektiven Konzeption.

Unbestreitbar stellt somit der vom Gerichtshof gerügte Ermessensmißbrauch eine offenkundige und erhebliche Befugnisüberschreitung der Kommission im Sinne des Urteils Bayerische HNL dar.

i) *Zu dem etwas wirren Vorbringen der Kommission zu den Verhandlungen, die 1985 mit dem Ziel einer neuen Importregelung für Stahl mit den Vereinigten Staaten geführt wurden, werde ich nur ganz kurz Stellung nehmen.*

Dieser Umstand, der unserem Rechtsstreit recht ferne liegt, wurde in der Mitteilung der Kommission an den Rat vom 25. September 1985⁹¹ zum einen nur ganz kurz erwähnt; zum anderen findet sich dieses Argument weder im schriftlichen noch im mündlichen Verfahren vor dem Gerichtshof,

das zum Urteil vom 14. Juli 1988 führte. Es kann damit nicht die Schwere des Fehlers der Kommission verringern.

j) *Ich sehe mich im übrigen in meiner Ansicht durch die Umstände bestärkt, unter denen die Entscheidung Nr. 1433/87 der Kommission vom 20. Mai 1987 über die Umwandlung eines Teils der Produktionsquoten in Lieferquoten für den Binnenmarkt zustande kam.*

Bekanntermaßen sollte auch diese Entscheidung zumindest teilweise dem Ungleichgewicht der I:P-Relation abhelfen. Sie wurde für nichtig erklärt, da sie zur Erreichung des angestrebten Ziels nicht im entferntesten ausreichte. Es wurden nämlich sämtliche Stahlunternehmen der Gemeinschaft ermächtigt, unter bestimmten technischen, komplexen Vorbehalten jedes Quartal einen Teil der Produktionsquoten in Lieferquoten für den Binnenmarkt umzuformen.

Ganz offensichtlich — die Kommission hebt es noch hervor — hat diese Entscheidung in den betroffenen Kreisen nicht zur Beunruhigung geführt, da praktisch sämtliche Stahlunternehmen von der Regelung profitierten, so daß sie im übrigen auch nicht geeignet war, die festgestellten Ungleichheiten zu beheben; daher wurde sie für nichtig erklärt.

Wichtig ist aber, daß die Kommission es bei der Einführung einer solchen Regelung nicht für erforderlich hielt, den beratenden Ausschuß anzuhören oder eine Zustimmung des Rates einzuholen, obwohl sie erheblich

90 — Vgl. hierzu die Urteile vom 29. November 1956 in der Rechtssache 8/55, Fédération charbonnière de Belgique/Hohe Behörde, Slg. 1956, 197; vom 12. Juni 1958 in der Rechtssache 2/57, Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse/Hohe Behörde, Slg. 1958, 133; vom 8. Juli 1965 in den verbundenen Rechtssachen 3/64 und 4/64, Chambre syndicale de la sidérurgie française u. a./Hohe Behörde, Slg. 1965, 596.

91 — Vgl. hierzu Abschnitt XIII — Ergänzende Bemerkungen —, letzter Spiegelstrich.

größere Tragweite hatte als eine Regelung zur Anpassung der Lieferquoten auf der Grundlage objektiver Kriterien der von der Kommission in ihrer Mitteilung an den Rat vom September 1985 angeführten Art für nur neun Stahlunternehmen, denen die Regelung außergewöhnliche Schwierigkeiten bereitete.

Kürzungsrate für eine bestimmte Erzeugnisgruppe das Quotensystem außergewöhnliche Schwierigkeiten für ein Unternehmen verursacht, das in den zwölf Monaten vor dem fraglichen Quartal

— keine von der Kommission genehmigten Beihilfen zur Deckung von Betriebsverlusten erhalten hat,

Es geht nicht an, daß die Kommission die Kompetenzbestimmungen als schlichte Verfahrensregel ansieht und darüber nach Maßgabe dessen entscheidet, welche Reaktionen sie von den Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie der Gemeinschaft erwartet.

— mit keinen Sanktionen in bezug auf die Preisvorschriften belegt worden ist oder die fälligen Geldbußen gezahlt hat,

Aus diesem Grund schlage ich Ihnen vor, festzustellen, daß die vom Gerichtshof im Urteil vom 14. Juli 1988 festgestellte Rechtswidrigkeit sowohl im Sinne des Artikels 34 einen Fehler, der die Haftung der Gemeinschaft gegenüber der Klägerin begründet, als auch im Sinne des Artikels 40 einen Amtsfehler darstellt, der in Durchführung des EGKS-Vertrags begangen wurde.

nimmt die Kommission für das fragliche Quartal eine angemessene Anpassung der Quoten und/oder der Quotenteile vor, die bei der oder den fraglichen Erzeugnisgruppen innerhalb des Gemeinsamen Marktes geliefert werden dürfen“.

2. Stellen auch die Rechtsverstöße, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 103/85 feststellte, einen die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler dar?

In dieser Rechtssache, in der die klägerischen Anträge die vier Quartale 1985 betreffen, hatte der Gerichtshof über den Tatbestand des Artikels 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84 zu entscheiden, der folgendes bestimmt: „Wenn aufgrund des Umfangs der für ein Quartal festgelegten

Für das zweite, das dritte und das vierte Quartal 1984 hatte die Kommission in Kenntnis der Schwierigkeiten der Klägerin wegen deren I:P-Relation eine Anpassung des Teils der Quote vorgenommen, der innerhalb des Gemeinsamen Marktes geliefert werden durfte. Für das erste Quartal 1985 hatte die Kommission jedoch durch stillschweigende Entscheidung, bestätigt durch ausdrückliche Entscheidung vom 11. Juni 1985, eine solche Anpassung aus zwei Gründen abgelehnt, die der Gerichtshof beide für rechtsfehlerhaft erkannt hat, nämlich einerseits, weil keine außergewöhnlichen Schwierigkeiten vorlägen, und andererseits, weil die Klägerin Beihilfen zur Deckung von Betriebsverlusten erhalten habe.

Sicherlich stellt nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes eine fehlerhafte Vertragsauslegung nicht unbedingt einen die Haftung der Gemeinschaft auslösenden Fehler dar. Entscheidend ist jedoch im vorliegenden Fall, daß mehrere erhebliche, schwere Fehler zusammentreffen, was sehr wohl eine offenkundige und erhebliche Befugnisüberschreitung der Kommission im Sinne des Urteils vom 25. Mai 1978, Bayerische HNL, darstellt.

a) *Die Auslegung des Begriffs der außergewöhnlichen Schwierigkeiten*

Die Kommission hat gemeint, Artikel 14 finde auf ein gewinnbringendes Unternehmen keine Anwendung. Außergewöhnliche Schwierigkeiten seien nach der Gesamtlage eines Unternehmens zu bemessen, nicht nach der Lage bei einer bestimmten Erzeugnisgruppe.

Angesichts des Wortlauts des Artikels 14 der Entscheidung Nr. 234/84 war eine solche Auslegung evident rechtsfehlerhaft, da sich aus Artikel 14 klar ergibt, wie der Gerichtshof in Randnummer 17 seines Urteils erkannt hat, daß „die Kommission ... bei der Anwendung von Artikel 14 allein die Schwierigkeiten in Betracht ziehen [darf], die eine unmittelbare Folge der Einführung und Anwendung des Quotensystems sind“.

Das war der Kommission auch nicht neu. Generalanwalt Jean Mischo führt in seinen Schlußanträgen in dieser Rechtssache zu Recht aus: „In Ihrem Urteil Alpha Steel⁹²

92 — Urteil vom 3. März 1982 in der Rechtssache 14/81, Alpha Steel/Kommission, Slg. 1982, 749.

haben Sie bereits festgestellt, daß es sich bei Artikel 14 „um eine Billigkeitsklausel [handelt], ... die gegebenenfalls eine angemessene Korrektur der Wirkungen der anderen Bestimmungen der allgemeinen Entscheidung ermöglicht“ (Randnummer 24 der Entscheidungsgründe).“ Außerdem hat der Gerichtshof insoweit im Anschluß an die Meinung des Generalanwalts unter Randnummer 18 folgendes entschieden: „Aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 22. Juni 1983 in der Rechtssache 317/82 (Usines Gustave Boël und Fabrique de Fer de Maubeuge/Kommission, Slg. 1983, 2041) ergibt sich, daß die Kommission nur unter außerordentlichen Umständen eine Quotenanpassung vornehmen darf, wenn eine solche Anpassung für die Gruppen erforderlich ist, die Gegenstand einer hohen prozentualen Kürzung sind. Diesem Urteil ist ferner zu entnehmen, daß die Kommission bei der Feststellung des Vorliegens ‚außergewöhnlicher Schwierigkeiten‘ die Lage bei anderen Erzeugnisgruppen nicht berücksichtigen darf. Die Kommission darf bei der Prüfung des Vorliegens ‚außergewöhnlicher Schwierigkeiten‘ auch nicht darauf abstellen, ob das Unternehmen insgesamt Gewinn erwirtschaftet.“

Damit steht fest, daß Artikel 14 den alleinigen Zweck hat, das Quotensystem flexibler zu gestalten, und daß außergewöhnliche Schwierigkeiten, die nicht auf die Einführung und Anwendung des Quotensystems zurückgehen, nach diesem Artikel nicht in Betracht gezogen werden können. Wie der Generalanwalt sehr schön gezeigt hat, wäre genau dies der Fall gewesen, wenn man dem Gedankengang der Kommission gefolgt wäre. *Es ist somit Sache der Kommission, in jedem Einzelfall die Lage jeden Unternehmens sowie die Art und den Umfang der außergewöhnlichen Schwierigkeiten zu untersuchen, die es ausschließlich wegen des Quotensystems kennt, ohne danach zu fragen, ob das Unter-*

nehmen insgesamt Gewinn erwirtschaftet oder nicht.

Zwei Erwägungen lassen den Irrtum der Kommission noch schwerer erscheinen. Zunächst hatte die Kommission während des gesamten Jahres 1984 eine solche Auslegung für rechtmäßig gehalten, ohne darauf abzustellen, daß die Klägerin insgesamt Gewinn erwirtschaftete, um dann entgegen einer sehr klaren Rechtsprechung des Gerichtshofes ihre Position abrupt zu ändern. Dann aber, und darauf weist der Gerichtshof unter Randnummer 19 seines Urteils hin, hat „die Kommission ausweislich der auf Verlangen des Gerichtshofes zu den Akten gereichten Unterlagen in mehreren Fällen gemäß Artikel 14 zusätzliche Quoten gewährt ..., obwohl die betreffenden Unternehmen Gewinne erwirtschafteten“. Dieser Umstand ist von wesentlicher Bedeutung, beweist er doch die Offenkundigkeit und die Schwere des Fehlers der Kommission und belegt er sogar, daß nicht nur der Gleichheitssatz evident verletzt wurde, sondern daß möglicherweise zu Lasten der Klägerin auch noch ein Ermessensmißbrauch begangen wurde.

b) Zur Qualifizierung der der Klägerin gewährten Beihilfen

Die Klägerin erhielt im besagten Zeitraum Beihilfen nach der „Richtlinie des Bundeswirtschaftsministers für die Gewährung von Strukturverbesserungsbeihilfen an Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie vom 28. Dezember 1983“. Die einzigen Beihilfen, die in dieser Rechtssache in Betracht kommen, waren Beihilfen zur Strukturverbesserung, die die Sonderabschreibung von Anla-

gen der Stahlerzeugung im Sinne des EGKS-Vertrags erlaubten, also für die Stilllegung solcher Anlagen oder in besonderen Fällen wegen nachhaltig verminderter Auslastung.

Nach dem Vorbringen der Kommission hing die Anwendung des Artikels 14 von der Frage ab, ob diese Beihilfen objektiv geeignet waren, zur Deckung von Betriebskosten beizutragen. Da die streitigen Abschreibungsbeihilfen die Verluste des Unternehmens verringerten, sei es ausgeschlossen, daß dieses darüber hinaus noch eine Quotenanpassung nach Artikel 14 erhalte, da das Ziel dieses Artikels eben die Vermeidung des Zusammentreffens dieser beiden Vorteile sei.

Auch diese Auffassung enthält einen offenkundigen Irrtum im wirtschaftlichen und finanziellen Gedankengang der Kommission. Diesen Irrtum hat der Gerichtshof unter folgenden Umständen gerügt (Randnummern 23 f. des Urteils):

„... kann die Auswirkung, die eine Beihilfe gegebenenfalls auf die Gewinn- und Verlustrechnung eines Unternehmens hat, nicht als brauchbares Kriterium dafür angesehen werden, welche Beihilfen als solche zur Deckung von Betriebsverlusten im Sinne dieses Artikels zu qualifizieren sind. Da nämlich jede Beihilfe zur vollständigen oder teilweisen Deckung eventueller Betriebsverluste führen kann, wäre nach der von der Kommission vertretenen Auffassung bei Gewährung fast aller Beihilfen — mit Ausnahme von Schließungsbeihilfen — die Anwendung von Artikel 14 ausgeschlossen.

Es muß deshalb anhand der Voraussetzungen für die Gewährung und anhand des

Zwecks einer Beihilfe ermittelt werden, ob eine Beihilfe eine zur Deckung von Betriebsverlusten bestimmte Beihilfe im Sinne des Artikels 14 der Entscheidung Nr. 234/84 ist.“

Dieser Irrtum der Kommission war unverzeihlich, zumal Artikel 14 sich in einer Weise entwickelt hatte, die Generalanwalt Jean Mischo detailliert nachzeichnete und die er wie folgt zusammenfassen konnte:

„Es läßt sich somit nicht bestreiten, daß die Kommission den Kreis der von dieser Billigkeitsklausel Begünstigten deutlich erweitern wollte. Während nämlich nach der Entscheidung Nr. 2177/83 alle Unternehmen, die irgendeine Beihilfe mit Ausnahme der Schließungsbeihilfen im Sinne von Artikel 4 des Beihilfekodex erhalten hatten, von der Anwendung des Artikels 14 ausgeschlossen waren, konnten seit der Entscheidung Nr. 2748/83 alle Unternehmen, sogar die, die eine Beihilfe erhalten hatten, in den Genuß des Artikels 14 kommen; ausgenommen waren lediglich die Unternehmen, die eine Beihilfe zur Deckung von Betriebsverlusten erhalten hatten.“

Zur Definition von Betriebsbeihilfen hatte der Gerichtshof nun am 15. Januar 1985, also einige Wochen vor der streitigen Entscheidung der Kommission, ein wichtiges Urteil erlassen, daß aufzeigt, daß der Irrtum der Kommission im vorliegenden Fall völlig unverzeihlich ist: Das Urteil in der Rechtssache 250/83⁹³. In Randnummer 7 dieses Urteils wird der Standpunkt der Kommission wiedergegeben, dem sich der Gerichtshof schließlich anschloß. Die Kommission machte dort geltend, daß Betriebsbeihilfen „den Wettbewerb am stärksten [beeinträch-

tigten] und ... am wenigsten dem eigentlichen Ziel der Kommission [dienten], nämlich der Umstrukturierung der Unternehmen“. Die Kommission fügte hinzu, um „Unternehmen Zusatzquoten gewähren zu können, die andere als Schließungsbeihilfen erhalten hätten, [wobei] ... allerdings diejenigen Unternehmen [hätten] weiterhin ausgenommen bleiben müssen, die Betriebsbeihilfen erhalten hätten“, habe sie „mit der Einführung eines neuen, objektiven und allgemeinen und damit die Klägerin nicht diskriminierenden Kriteriums ... lediglich von dem Ermessen Gebrauch gemacht, das ihr für eine gerechte Verwaltung des Quotensystems zustehe“.

Sowohl in Randnummer 9 des Urteils 250/83 wie in Randnummer 25 des Urteils vom 14. Juli 1988 führt der Gerichtshof folgendes aus: „Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 15. Januar 1985 in der Rechtssache 250/83 ... festgestellt, daß die allgemeine Entscheidung zur Verlängerung des Quotensystem dem Zweck dient, die zur Anpassung der Produktion und der Kapazitäten an die voraussichtliche Nachfrage notwendige Umstrukturierung zu fördern und die Wettbewerbsfähigkeit der Europäischen Eisen- und Stahlindustrie wiederherzustellen. Der Gerichtshof hat ausgeführt, daß es mit diesem Zweck übereinstimmt, daß Unternehmen, die eine Art von Beihilfen, nämlich Betriebsbeihilfen, erhalten haben, die geeignet ist, die gewünschte Umstrukturierung zu verzögern, von der Gewährung der Zusatzquoten, die auch den Anreiz für diese Umstrukturierung verringern kann, ausgeschlossen sind. Aus diesem Urteil ergibt sich ferner, daß Beihilfen, die tatsächlich die angestrebte Umstrukturierung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit fördern, nicht als Betriebsbeihilfen im Sinne von Artikel 14 der jeweils geltenden allgemeinen Entscheidung angesehen werden können.“

93 — Finsider/Kommission, Slg. 1985, I 31.

Im vorliegenden Fall aber war es klar, wie der Gerichtshof hervorhebt, daß die streitigen Beihilfen gerade aufgrund eines volkswirtschaftlich besonders förderungswürdigen Umstrukturierungsprogramms gewährt wurden, und daß sie im übrigen zurückzuzahlen waren, wenn das Unternehmen die Stilllegung oder die Verminderung der Auslastung rückgängig machte. Es war somit offenkundig, daß diese Beihilfen nicht als Beihilfen angesehen werden konnten, die die gewünschte Umstrukturierung im Sinne des Urteils 250/83 verzögerten, also nicht als Beihilfen, die schlicht und einfach zur Deckung von Betriebsverlusten im Sinne des Artikels 14 der Entscheidung Nr. 234/84 dienten.

Alle diese Rechtsfehler der Kommission zusammengenommen, verbunden mit einer widersprüchlichen Praxis gegenüber der Klägerin, mit einer Diskriminierung der Klägerin zugunsten von konkurrierenden Unternehmen, all dies im Rahmen der Anwendung eines einfach auszulegenden Rechtstextes, dessen Tatbestand vom Gerichtshof bereits zweimal erläutert worden war, stellen zweifelsfrei einen die Haftung der Gemeinschaft gegenüber der Klägerin begründenden Fehler im Sinne des Artikels 34 sowie einen bei der Durchführung des Vertrages begangenen Amtsfehler im Sinne des Artikels 40 dar.

Das Verteidigungsvorbringen der Kommission kann mich nicht zu einer Änderung meiner Ansicht bewegen, da diese sich auf den Versucht beschränkt, die Rechtskraft des Urteils des Gerichtshofes vom 14. Juli 1988 zu umgehen. Sie bringt nämlich zum einen vor, der Begriff der „außergewöhnlichen Schwierigkeiten“ im Sinne des Artikels 14, wie er vom Gerichtshof bereits früher erläutert worden sei, sei zu unbestimmt geblieben; erhebliche Hinweise hätten sie

glauben machen, daß die Schwierigkeiten der Klägerin nicht dem Quotensystem, sondern strukturellen Mängeln anzulasten gewesen seien; andererseits sei keinesfalls offenkundig gewesen, daß die deutschen Strukturbeihilfen nicht als Beihilfen zur Deckung von Betriebsverlusten anzusehen seien.

Festzuhalten ist dagegen zunächst, daß die Kommission im vorliegenden Fall eine höherrangige, die einzelnen schützende Rechtsnorm verletzt hat, nämlich den Grundsatz der Gleichbehandlung, und dies gleich zweimal: einerseits durch eine offensichtlich irriige Auslegung des Artikels 14 der Entscheidung Nr. 234/84, der als allgemeine Billigkeitsvorschrift gerade die Beachtung des Grundprinzips der angemessenen Verteilung der Produktions- und Lieferquoten gewährleisten sollte, andererseits, weil sich, wie der Gerichtshof ausdrücklich festgestellt hatte, klar ergab, daß die Kommission entgegen ihrem eigenen Vorbringen, in völligem Widerspruch zu ihrer eigenen These, nach Artikel 14 Zusatzquoten gewährte, obwohl die betroffenen Unternehmen Gewinne erwirtschafteten.

Nach alledem sind, zum zweiten, die Rechtsfehler der Kommission in dieser Rechtssache als offenkundige und erhebliche Befugnisüberschreitung im Sinne des Urteils Bayerische HNL anzusehen.

Unter diesen Umständen beantrage ich, festzustellen, daß einerseits nicht nur die Entscheidung Nr. 3485/85 (Artikel 5) der Kommission vom 27. November 1985, son-

dern auch sämtliche individuellen Entscheidungen zur Festsetzung der Lieferquoten der Klägerin für die Erzeugnisse der Gruppen I a, I b, I c und III vom ersten Quartal 1986 bis zum zweiten Quartal 1988 und andererseits die individuellen Entscheidungen zur Festsetzung der Lieferquoten der Klägerin für Erzeugnisse der Gruppe III in den vier Quartalen 1985 auf der Grundlage des Artikels 34 oder des Artikels 40 EGKS-Vertrag mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind. Anders ausgedrückt, beantrage ich zu erkennen, daß sämtliche Anträge der Klägerin unter 1 a, b, c, d und e nicht nur zulässig, sondern auch begründet sind.

IV — Zu untersuchen bleiben die Fragen hinsichtlich des von der Klägerin geltend gemachten Schadens

Insoweit werde ich 1) den Problemstand, 2) das Tatbestandsmerkmal des unmittelbaren und 3) des besonderen Schadens sowie 4) den Umfang des Ersatzanspruchs erörtern.

1. Der Problemstand

a) Artikel 34 führt als Voraussetzung für die Haftung der Gemeinschaft das Vorliegen eines unmittelbaren und besonderen Schadens an. Diese beiden Begriffe hatte der Gerichtshof noch nicht auszulegen.

b) Nach Artikel 40 ist im Falle eines in Durchführung des EGKS-Vertrages durch

einen Amtsfehler der Gemeinschaft verursachten Schadens eine Entschädigung in Geld zu Lasten der Gemeinschaft zuzuerkennen, ohne daß der Schaden weiter qualifiziert würde.

Im Urteil Meroni vom 13. Juli 1961 hat sich der Gerichtshof jedoch zur Art dieses Schadens geäußert. Entgegen der Auffassung von Generalanwalt Maurice Lagrange, der für die Anwendung des Artikels 40 keinen besonderen Schaden fordern wollte, entschied der Gerichtshof: „Der Gerichtshof vermag nicht anzuerkennen, daß die normalen Nachteile, die mit der Ausgleichsregelung unvermeidbar verknüpft sind, einen Ersatzanspruch auslösenden Schaden darstellen; dies kann um so weniger gelten, als alle Unternehmen der Gemeinschaft von diesen Nachteilen betroffen sind und als der Ausgleich der Gesamtheit der Schrottverbraucher auf der Gegenseite bedeutsame Vorteile gebracht hat, insbesondere dadurch, daß der Schrottpreis innerhalb der Gemeinschaft auf vernünftiger Höhe gehalten wurde und das weitaus beträchtlichere Schwankungen dieses Preises verhindert wurden. Im vorliegenden Fall ist auch nicht der Nachweis erbracht worden, daß diejenigen Nachteile, die sich für die Unternehmen ... ergeben haben, etwa von größerem Gewicht gewesen wären als die mit der gewählten Regelung verbundenen normalen Nachteile.“

Hier handelt es sich um einen ersten Entwurf des Begriffs des besonderen Schadens, der, falls noch erforderlich, die Auffassung bestätigt, daß die Voraussetzungen der Haftung nach Artikel 34 und nach Artikel 40 EGKS-Vertrag sehr ähnlich, wenn nicht identisch sind.

c) Auch die Rechtsprechung des Gerichtshofes im Rahmen des EWG-Vertrags macht zum einen klar, „daß es den einzelnen ...

zugemutet werden kann, in vernünftigen Grenzen gewisse schädliche Auswirkungen einer Rechtsvorschrift auf ihre Wirtschaftsinteressen ohne Anspruch auf Entschädigung aus öffentlichen Mitteln hinzunehmen, selbst wenn die Vorschrift für ungültig erklärt worden ist“, und zum anderen, daß der Schaden kleine, leicht abgrenzbare Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern betreffen muß (in diesem Sinne die Urteile vom 25. Mai 1978, Bayerische HNL, und vom 6. Dezember 1984, Biovilac/Kommission).

Hieraus läßt sich ableiten, daß neben dem Tatbestandsmerkmal der Unmittelbarkeit des Schadens, das sämtlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bekannt ist, das Tatbestandsmerkmal der Besonderheit des Schadens in der Gemeinschaftsrechtsordnung in Wirklichkeit zwei Begriffe umfaßt: Der Schaden muß zum einen insofern besonders sein, daß er eine gewisse Schwere, eine besondere Intensität aufweist, und zum anderen insoweit, als er nur eine kleine, leicht abgrenzbare Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern betreffen darf. Zu prüfen bleibt, ob diese Tatbestandsmerkmale vorliegend erfüllt sind.

2. Ist der Schaden unmittelbar?

Die *Klägerin* trägt vor, der ihr entstandene Schaden beruhe unmittelbar auf den fehlerhaften Entscheidungen der Kommission. Hätte die Kommission sich rechtmäßig verhalten, so hätte die *Klägerin* über Lieferquoten auf dem Gemeinsamen Markt verfügt und höhere Preise für die zusätzlichen Mengen erzielen können, die sie in der Gemeinschaft hätte absetzen können. Im Rahmen der Prüfung des Kausalitätszusammenhangs sei somit nach der Adäquanztheorie

zu untersuchen, ob dasselbe Ergebnis ohne die rechtswidrige Handlung eingetreten wäre. Es sei somit offenkundig, daß die rechtswidrigen Entscheidungen der Kommission unmittelbar den Schaden der *Klägerin* ausgelöst hätten.

Die *Kommission* hingegen bestreitet sowohl das Vorliegen eines Schadens wie den Kausalzusammenhang zwischen dem geltend gemachten Schaden und ihren Entscheidungen. Sie bringt hierzu vier Gründe vor, die nacheinander zu prüfen sind. Zunächst habe die *Klägerin* nur dank des Quotensystems der Stahlkrise widerstehen können; dann sei der Schaden nicht von der für nichtig erklärten allgemeinen Entscheidung verursacht worden, sondern von den auf ihrer Grundlage getroffenen individuellen Entscheidungen, die nicht angefochten und daher bestandskräftig geworden seien; an dritter Stelle sei der Schaden im vorliegenden Fall, also der entgangene Gewinn, nicht allein von der allgemeinen Entscheidung verursacht worden, da es andere, nicht der Kommission anzulastende Schadensursachen gebe; und schließlich fehle es an einem relativ dauerhaften Verlust, da die neuen Anteile an künftigen Märkten, die sich nach dem Auslaufen der Quotenregelung ergäben, die Auffassung der *Klägerin* nichtig machten.

a) *Die Kommission bringt zunächst vor, die Klägerin habe nur dank der Quotenregelung der Stahlkrise widerstanden; nur dank des von der Gemeinschaft geschaffenen angenehmen Wirtschaftsklimas, das mit einer außergewöhnlich günstigen Stahlkonjunktur einhergehe, könne die Klägerin wieder erkleckliche Gewinne erzielen.* Die Annahme eines Schadens sei somit nicht gerechtfertigt, da die *Klägerin* sonst aus der Quotenregelung einen doppelten Gewinn ziehe.

Wie der Gerichtshof im Urteil Meroni für die Schrottausgleichsregelung und in vielen Fällen für die Überwachungsregelung und die Durchführung der Produktionsquoten entschieden hat, kann sich ein Unternehmen im Rahmen des EGKS-Vertrags im Angesicht außergewöhnlicher Schwierigkeiten nicht über die normalen Nachteile beschweren, die mit dem von der Kommission verwalteten System verbunden sind, wenn dieses System dem Allgemeininteresse dient und angemessen angewandt wird. So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 7. Juli 1982 (Klößner/Kommission) zu den Stahlquoten ausgeführt: „Die mit diesen Beschränkungsmaßnahmen angestrebte Sanierung des Marktes soll es ermöglichen, die Rentabilität der Unternehmen langfristig aufrecht zu erhalten oder wiederherzustellen und auf diese Weise, soweit irgend möglich, die davon abhängigen Arbeitsplätze zu erhalten. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin verpflichtet diese Vorschrift die Kommission jedoch keineswegs, jedem einzelnen Unternehmen eine Mindestproduktion zu gewährleisten, die sich nach dessen eigenen Rentabilitäts- und Entwicklungskriterien bemißt. Artikel 58 verfolgt den Zweck, die durch die Konjunktur gebotenen Kürzungen so gerecht wie möglich auf alle Unternehmen zu verteilen, nicht aber, den Unternehmen eine nach ihrer Kapazität bemessene Mindestbeschäftigung zu sichern.“

Ist dem aber so, dann ist das Vorbringen der Kommission völlig unhaltbar, da es schlicht darauf hinausläuft, daß im Rahmen der Durchführung des Artikels 58 EGKS-Vertrag jedes rechtswidrige, selbst willkürliche Verhalten der Kommission keine Haftung der Gemeinschaft begründete, selbst wenn diese Entscheidungen aufgehoben würden, und zwar allein deswegen, weil am Ende der Marktüberwachungsregelung eine

günstige Stahlkonjunktur stand, die den Stahlunternehmen erneut Gewinne ermöglicht. Die gesamte zitierte Rechtsprechung des Gerichtshofes, die eine angemessene Verteilung der Opfer und die dauernde genaue Beachtung des Gleichheitssatzes verlangt — diese Grundsätze werden durch den Erlaß einer angemessenen Produktions- und Lieferquotenregelung konkretisiert —, steht dieser Auffassung evident entgegen.

b) Die Kommission macht an zweiter Stelle geltend, gemäß Artikel 34 EGKS-Vertrag sei eine Aufhebung Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch. Im vorliegenden Fall sei der von der Klägerin geltend gemachte entgangene Gewinn von den ungünstigen Festsetzungen in den nicht angefochtenen individuellen Entscheidungen, nicht aber von der für nichtig erklärten allgemeinen Entscheidung verursacht worden.

Ich will auf dieses Vorbringen, daß angesichts all dessen, was zum Verhältnis der Artikel 34 und 40 EGKS-Vertrag und zum Grundsatz der Selbständigkeit der Haftungsklage gesagt wurde, evident unbegründet ist, nicht ausführlich eingehen. Wie ich bereits wiederholt ausgeführt habe, steht fest, daß der ursprüngliche Schaden von der für nichtig erklärten allgemeinen Entscheidung verursacht wurde, die meines Erachtens mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet ist. Außerdem wurden einige individuelle Entscheidungen, mit denen die Lieferquoten der Klägerin vierteljährlich festgesetzt wurden, bereits in der Folge, da sie aus denselben Gründen rechtswidrig waren, aufgehoben. Schließlich wären sämtliche anderen individuellen Entscheidungen, die notwendig aus denselben Gründen rechtswidrig waren, was nicht bestritten ist, ebenso aufgehoben wor-

den, wären sie vor Gericht gebracht worden.

Lassen Sie mich aber nochmals sagen, was ich schon darzutun versuchte, daß nämlich das Problem schlicht darin besteht, zu bestimmen, ob diese Rechtswidrigkeit, von der sämtliche Entscheidungen befallen sind, einen Amtsfehler nach Artikel 40 oder einen die Haftung der Gemeinschaft begründeten Fehler nach Artikel 34 EGKS-Vertrag darstellt oder nicht. Das Argument ist somit vollkommen unerheblich und greift nur nochmals einen Gedankengang auf, den ich bereits bei der Prüfung der Zulässigkeit verworfen habe.

c) *An dritter Stelle weist die Kommission darauf hin, daß kein Entschädigungsanspruch bestünde, wenn der Schaden auf anderen Ursachen beruhte, die ihr nicht anzulasten seien.*

Die Kommission trägt vor, die Klägerin wende sich nicht unmittelbar gegen das Produktions- und Lieferquotensystem, sondern gegen den Umstand, daß sie einen Teil ihrer Produktion auf dem Weltmarkt absetzen müssen. Der angeblich entstandene Schaden beruhe somit nicht auf den Entscheidungen der Kommission, sondern auf dem Weltmarktpreis, den die Kommission nicht kontrollieren könne.

Diese Argumentation ist ebenso unbegründet wie die vorhergehende, einerseits, weil die Quotenregelung gerade eingeführt wurde, weil die Stahlpreise auf sämtlichen europäischen und Drittlandmärkten wegen eines Überangebotes zusammengebrochen waren, und andererseits, weil die Kommis-

sion die Anpassung der I:P-Relation einer beschränkten Anzahl von Stahlunternehmen gerade deshalb für unumgänglich gehalten hatte, weil der Stahlpreis auf bestimmten Drittlandmärkten seit Beginn 1985 nochmals erheblich zurückgegangen war und diese Unternehmen dadurch einen erheblichen Schaden erlitten haben.

Ein Unternehmen rechtswidrig zu zwingen, einen erheblichen, überhöhten Teil seiner Produktion auf strukturell zur fraglichen Zeit nicht gewinnbringenden Märkten zu Preisen abzusetzen, die bekanntermaßen unter denen anderer Märkte lagen, auf denen es ein Recht gehabt hätte, diese Produkte abzusetzen, kommt somit sehr wohl dem gleich, ihm einen unmittelbaren Schaden zu verursachen. Genau das hat im übrigen der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Juli 1967 in den verbundenen Rechtssachen 5/66, 7/66 und 13/66 bis 24/66⁹⁴ entschieden.

Will man auf dem Boden der Kausalitätstheorie argumentieren, so ist klar, daß der Schaden der Klägerin nicht auf den niedrigen Stahlpreisen bestimmter Drittlandmärkte beruht, sondern auf dem Zwang, dem sie sich aufgrund einer Reihe rechtswidriger Entscheidungen der Kommission ausgesetzt sah, ihre Produktion auf diesen Märkten zu damals nicht gewinnbringenden Bedingungen abzusetzen. Die Unmittelbarkeit des Schadens läßt sich würdigen, wenn man sich die Frage stellt, was ohne den Rechtsverstoß, der einen Amtsfehler darstellt, geschehen wäre. So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 9. Dezember 1965 (SA Laminaires, Hauts Fourneaux, Forges, Fonderies et Usines de la Providence u. a./Hohe Behörde) entschieden: „Ist ... zu beurteilen, wie der Geschehensablauf gewesen wäre, wenn der Amtsfehler nicht begangen worden wäre, muß der Richter zwar ein

94 — Kampffmeyer u. a./Kommission, Slg. 1967, 317.

Höchstmaß von Nachweisen verlangen, sich aber mit annehmbaren Näherungswerten, z. B. durch Vergleich ermittelten Durchschnittswerten begnügen.“ Im übrigen gewährt der Gerichtshof bereits seit langem, wie dies in allen entwickelten Rechtsordnungen der Fall ist, Ersatz nicht nur für das *lucrum cessans*, sondern auch für das *damnum emergens*, soweit der Kausalzusammenhang, wie im vorliegenden Fall hinreichend nachgewiesen ist⁹⁵.

d) Schließlich bringt die Kommission vor, im vorliegenden Falle fehle es an einem nach Artikel 34 EGKS-Vertrag zu ersetzenden Schaden, da dieser Schäden von gewisser Dauer erfordere.

Die Kommission führt aus, seit der Abschaffung der Quotenregelung liege ein solcher dauerhafter Schaden nicht mehr vor, da die nunmehr wieder dem Wettbewerb ausgesetzten Unternehmen ihre Marktanteile vergrößern und damit Verluste ausgleichen könnten, die sie unter Geltung der Quotenregelung erlitten hätten. Entscheidend sei somit nicht, ob vorläufige Schäden vorgelegen hätten, da das Unternehmen bei einer Gesamtschau auf dem sanierten Markt Gewinne erzielen könne.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofes hat in der Tat dem Begriff der Beeinträchtigung der relativen Marktposition der Eisen- und Stahlunternehmen oder auch dem Begriff der relativ dauerhaften Verluste eine gewisse Bedeutung eingeräumt, soweit diese Beeinträchtigung im übrigen als schwerwiegend betrachtet wurde⁹⁶. Besonders auf-

schlußreich ist insoweit der Beschluß im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, der in der zweiten Assider-Sache ergangen ist. Dort heißt es unter Randnummer 27: „Die Verschlechterung der relativen Position und der entsprechende Rückgang der Lieferungen, die den Mitgliedern der Antragstellerin durch Artikel 17 auferlegt wurden, sind weit unter 1 % geblieben. Diese Verschlechterungen sind daher relativ geringfügig und können keinen schweren Schaden verursachen. Diese Feststellung ist um so zwingender, als nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die aufgrund von Artikel 58 getroffenen Maßnahmen die gesamte Stahlindustrie der Gemeinschaft in die Lage versetzen sollen, die krisenhaften Auswirkungen eines Nachfragerückgangs auf einer gemeinsamen Grundlage und durch eine solidarische Anstrengung zu bewältigen. Diese Vorschrift verpflichtet die Kommission jedoch keineswegs, einem bestimmten Unternehmen zu Lasten der übrigen Unternehmen der Gemeinschaft eine Mindestproduktion oder die Erhaltung seiner relativen Marktstellung zu gewährleisten“.

Das Argument der Kommission erweist sich jedoch als falsch, wenn man die wahre Bedeutung der Klage betrachtet. Diese betrifft nicht die Wiederherstellung irgendeiner relativen Marktposition, sondern ganz schlicht den Ersatz des Schadens, der aus einer Reihe rechtswidriger Entscheidungen der Kommission entstanden ist, die die Haftung der Gemeinschaft begründende Fehler darstellen.

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin im übrigen sehr sorgfältig klargestellt, daß die begehrte Entschädigung in Geld nur den unmittelbaren Schaden und nicht den mittelbaren Schaden betreffe, der

95 — Vgl. hierzu die Schlußanträge des Generalanwalts Capotorti in der Rechtssache Ireks-Arkady vom 4. Oktober 1979, Slg. 1979, 2998.

96 — Vgl. hierzu die Beschlüsse des Präsidenten des Gerichtshofes vom 10. August 1987 in der Rechtssache 223/87 R, Assider/Kommission, Slg. 1987, 3473, und vom 2. Mai 1988 in der Rechtssache 92/88 R, Assider/Kommission, Slg. 1988, 2425.

aus sämtlichen rechtswidrigen Entscheidungen entstanden sei und den eingeklagten Betrag bei weitem übersteige. Sie habe sich nämlich wegen der seit 1985 entgangenen Gewinne in dem Moment, indem der Stahlmarkt wieder dem freien Wettbewerb offen war, also Mitte 1988, in einer gegenüber ihren Konkurrenten besonders ungünstigen Wettbewerbsposition befunden.

Diese hätten nämlich während zweieinhalb Jahren notwendig dank der ihnen zu Unrecht gewährten Lieferquoten höhere Erträge erzielt und somit diese zusätzlichen Erträge für Investitionen oder zu Rationalisierungsmaßnahmen verwenden können, so daß ihre Wettbewerbsposition besonders günstig gewesen sei. Umgekehrt habe die Klägerin während dieser zweieinhalb Jahre nicht nur einen unmittelbaren Schaden erlitten, sondern auch noch wesentliche Marktanteile verloren, da ihre Wettbewerber gleichzeitig ihre Marktanteile zu Unrecht hätten vergrößern können. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ausdrücklich klargestellt, daß sie in ihrer Klage keine Entschädigung für diesen „Relativitätsverlust“, also für die Schwächung ihres Marktanteils gegenüber demjenigen ihrer Konkurrenten verlange, die zu Unrecht Lieferquoten erhalten hätten, die ihr verweigert worden seien.

In Wirklichkeit will die Kommission mit diesem Argument immer noch dieselbe These vertreten, daß die Klägerin nämlich, da sie Gewinne erziele, nicht nur alle von der Kommission begangenen Rechtsverstöße zu erdulden habe, sondern auch noch keine Entschädigung für diese Rechtsverstöße verlangen könne, die einen die Haftung der Gemeinschaft begründeten Fehler darstellen.

Dem kann ich mich nicht anbequemen. Diese Auffassung wurde im übrigen von Generalanwalt Capotorti in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Ireks-Arkady ausdrücklich verworfen, wenn er ausführt: „Für die Vergangenheit ... ist die Ungleichbehandlung gegenüber der Stärke eine feststehende Tatsache, und *das mehr oder weniger gute Gedeihen der Gritz- und der Quellmehl-Industrie vermag weder diese Ungleichheit noch deren rechtswidrigen Charakter zu beseitigen, die der Verpflichtung der Gemeinschaft zum Schadensersatz zugrunde liegen*“⁹⁷. Der Gerichtshof ist dem Generalanwalt in seinem Urteil vom 4. Oktober 1979 gefolgt.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß keines der Argumente der Kommission, mit der diese die Unmittelbarkeit des Schadens bestreiten will, durchgreift. Hierzu genügt der Hinweis, daß die Kommission, hätte sie sich pflichtgemäß rechtlich einwandfrei verhalten, die Lieferquoten der Klägerin innerhalb des Gemeinsamen Marktes angepaßt hätte, wie der Gerichtshof selbst entschieden hat, und daß die Klägerin dann in der Lage gewesen wäre, einen großen Teil ihrer Produktion zu höheren Preisen für sämtliche somit zusätzlich in der Gemeinschaft abgesetzte Mengen absetzen zu können. Ohne die rechtswidrige Handlung wäre der Schaden somit niemals verursacht worden.

Die Klägerin hat somit zu Recht vorgetragen, daß es nicht darum gehe, ob sie nach dem Auslaufen der Quotenregelung Gewinne erziele können, sondern schlicht darum, ob sie während der Anwendung dieser Regelung diskriminiert worden sei.

97 — Vgl. die Schlußanträge des Generalanwalts Francesco Capotorti vom 12. September 1979, Slg. 1979, 2976, 3001.

3. Zur Besonderheit des Schadens

Wie bereits ausgeführt, hat der Begriff der Besonderheit des Schadens zwei Aspekte: Einerseits muß der Schaden eine gewisse Schwere, eine besondere Intensität haben, andererseits darf er nur eine kleine, hinreichend abgrenzbare Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern betreffen. Beide Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt, was die Kommission im übrigen nicht wirklich bestreitet.

a) *Zur Besonderheit des Schadens, der aus der Anwendung des Artikels 5 der vom Gerichtshof mit Urteil vom 14. Juli 1988 in den verbundenen Rechtssachen 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 und 285/86 für nichtig erklärten allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85 der Kommission vom 27. November 1985 durch die jeweiligen streitigen individuellen Entscheidungen entstanden ist.*

— *Soweit es um die Intensität des Schadens aufgrund seiner Bedeutung geht, genügt der Hinweis einerseits auf die Mitteilung der Kommission an den Rat vom 25. September 1985 und andererseits auf das Urteil des Gerichtshofes selbst, wo es in Randnummer 7 heißt: „Diese ungünstigen I:P-Relationen verursachen den Klägerinnen unstreitig außergewöhnliche wirtschaftliche Schwierigkeiten.“* Daß die Schwierigkeiten außergewöhnlich sind, ergibt sich auch aus den Ausführungen der Klägerin zur Berechnung ihres Schadens. Wenn diese auch offenkundig noch deutlicher gefaßt und gegebenenfalls auch berichtigt werden müssen, so zeigen sie doch bereits jetzt, daß der aufgrund der Rechtswidrigkeit der Entscheidungen der Kommission entstandene Schaden bei weitem das übersteigt, was den einzelnen zugemutet werden kann, nämlich in vernünftigen Grenzen gewisse schädliche Auswirkungen einer

Rechtsvorschrift auf ihre Wirtschaftsinteressen ohne Anspruch auf Entschädigung aus öffentlichen Mitteln hinzunehmen, selbst wenn die Vorschrift für ungültig erklärt worden ist, um den Wortlaut des Urteils Bayerische HNL wieder aufzugreifen.

— *Zur Besonderheit des Schadens in dem Sinne, daß dieser nur eine beschränkte, leicht abgrenzbare Zahl von Wirtschaftsteilnehmern betrifft.* Diese Voraussetzung ist für Artikel 5 der allgemeinen Entscheidung Nr. 3485/85 und die individuellen Durchführungsentscheidungen offenkundig erfüllt. Die Kommission hat dies im übrigen in der mündlichen Verhandlung auf Frage eines Mitglieds des Gerichts ausdrücklich eingeräumt. Es ergibt sich auch bereits aus den Akten vor dem Gerichtshof, insbesondere aus einer Tabelle, wonach neun Stahlunternehmen der Gemeinschaft, die namentlich bezeichnet sind, aufgrund ihrer besonders ungünstigen I:P-Relation erhebliche Schwierigkeiten hätten.

b) *Zur Besonderheit des Schadens, was die vom Gerichtshof mit seinem Urteil vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 103/85 gerügten Rechtsverstöße betrifft, also die rechtswidrige Weigerung, für die vier Quartale 1985 die Lieferquoten der Klägerin für die Erzeugnisse der Gruppe III anzupassen.*

— *Die Bedeutung dieses Schadens hat die Kommission selbst in ihrem von Kutscher unterzeichneten Schreiben vom 28. Dezember 1988 an die Klägerin eingeräumt, in dem es heißt: „Was die Zuschläge unter Artikel 14 betrifft, so würden sich diese auf etwa 7 000 t pro Quartal für das Jahr 1985 belaufen haben.“* Diese Zahl läßt sich mit den Anträgen der Klägerin problemlos vereinbaren, da die Klägerin die zusätzliche Menge, die sie in der Gemeinschaft hätte

absetzen können, wenn die Kommission sie ihr nicht rechtswidrig verweigert hätte, für das ganze Jahr auf 28 289 t ansetzt. Aufgrund für jedes der vier Quartale 1985 unterschiedlicher Einnahmen berechnet sie ihren Schaden für das Jahr 1985 auf mehr als 5 Millionen DM. Meines Erachtens übersteigt dieser von der Kommission nicht bestrittene Schaden bei weitem das, was einem einzelnen in vernünftigen Grenzen zugemutet werden kann.

— *Was im übrigen die Besonderheit dieses Schadens unter dem Gesichtspunkt der Zahl der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer angeht*, so hat sich die Kommission hierzu nicht geäußert; aus dem Urteil des Gerichtshofes ergibt sich im Gegenteil, daß begünstigte Unternehmen Zusatzquoten nach Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84 auf Kosten einer offenkundigen Diskriminierung der Klägerin erhielten. Auch hier läßt sich also nicht bestreiten, daß dieser Schaden besonders ist.

4. Zum Umfang des Ersatzanspruchs

Ich möchte noch einige Bemerkungen hierzu anschließen, denn wenn Sie mir bis hierher gefolgt sind, werden Sie die Sache an die Kommission zurückverweisen, entweder nach Artikel 34 Absatz 1 oder nach allgemeinem Haftungsrecht, wie dies der Gerichtshof häufig tut, wenn die Aktenlage keine genaue Entscheidung über die Höhe des Schadens erlaubt. So verhält es sich

auch hier, zumal in der mündlichen Verhandlung Fragen zur Höhe und Berechnung des Schadens nicht erörtert wurden. Den Parteien sollten jedoch einige Hinweise gegeben werden, da über den Umfang des Ersatzanspruches Meinungsverschiedenheiten bestehen.

— *Die Klägerin meint unter Berufung auf Wortlaut und Geist des Artikels 34 EGKS-Vertrag, Anspruch auf vollen Ersatz des geltend gemachten Schadens zu haben.* Da eine angemessene Wiedergutmachung in natura im vorliegenden Fall nicht mehr möglich sei, da die Quotenregelung ausgelaufen sei, sei ihr eine „billige Entschädigung“ zu gewähren, also Ersatz für den gesamten Schaden. In diesem Sinne seien die Schadensersatzklage des Artikels 34 Absatz 2 und die Entschädigungsklage des Artikels 40 zu verstehen.

— *Die Kommission hält dem entgegen, Artikel 34 EGKS-Vertrag gebe kein Recht auf vollständigen Ersatz des Schadens, sondern nur auf eine billige Entschädigung, was als Pauschalentschädigung zu verstehen sei.* Artikel 34 Absatz 2, der in der deutschen Fassung des EGKS-Vertrages den Ausdruck „Schadensersatz“ verwende, also „dommages et intérêts“, betreffe nur die Zuständigkeit des Gerichtshofes und enthalte keine materielle Regelung. Im übrigen handele es sich um ein Redaktionsversehen der deutschen Übersetzung, da in der allein maßgeblichen französischen Fassung beide Absätze des Artikels 34 nur die Möglichkeit einer Entschädigung und nicht die von Schadensersatz einräumten. Eine solche nachgiebige Bestimmung räume dem Gerichtshof ein weites Ermessen bei der Ermittlung eines billigen Gleichgewichts zwischen dem erhöhten Risiko einerseits, dem die Kommission in einem schwierigen, schadensträchti-

gen Gebiet ausgesetzt sei, und den Interessen der betroffenen Unternehmen andererseits ein. Eine solche Auslegung ergebe sich im übrigen aus dem Grundsatz der Umlage, der dem EGKS-Vertrag zugrunde liege und kraft dessen die Mittel für die Entschädigung letztlich von den dem EGKS-Vertrag unterstehenden Unternehmen aufgebracht werden müßten.

Die Kommission bringt hierzu noch zwei andere Gedankengänge vor, die sich einerseits auf die „Notwendigkeit“, andererseits auf die „Billigkeit“ stützen. Zur „Notwendigkeit“ macht sie geltend, dank der Quotenregelung sei die Klägerin wieder ein gewinnbringendes Unternehmen geworden; eine Entschädigung sei somit nicht notwendig. Zur „Billigkeit“ bringt sie vor, eine Verurteilung zur Zahlung einer Entschädigung würde ihr übermäßige finanzielle Schwierigkeiten bereiten und sie zwingen, die EGKS-Umlage wesentlich zu erhöhen sowie entsprechend ihre Forschungssubventionen und ihre Leistungen nach Artikel 56 EGKS-Vertrag zu mindern. Im übrigen sehe sie sich dann möglicherweise Ansprüchen anderer Firmen ausgesetzt.

Alledem kann ich nicht folgen.

— Zu dem Argument von der angeblichen „Notwendigkeit“ ist zu sagen, wie bereits geschehen, daß es auf den Entschädigungsanspruch der Klägerin aber auch gar keinen

Einfluß hat, daß sie wieder ein gewinnbringendes Unternehmen geworden ist.

— Was das angeblich auf die „Billigkeit“ gestützte Vorbringen betrifft, so beruht diese Auffassung in Wirklichkeit auf dem „Horror“, den eine Verurteilung zu einer Geldleistung auslösen könnte. Sie ist unhaltbar und widerspricht den elementarsten Grundsätzen einer entwickelten Rechtsordnung. In keinem Fall würden die Richter eines Mitgliedstaats der Gemeinschaften daran denken, eine Entschädigungsklage mit der Begründung abzuweisen, ihr Urteil habe finanzielle Auswirkungen auf den fraglichen Mitgliedstaat. Ich möchte zusätzlich nur noch Generalanwalt Maurice Lagrange zitieren: „Es wäre ... unerfreulich, wenn mit dem ‚Souveränitätsübergang‘, von dem die Unternehmen in Sinne des Artikels 80 betroffen worden sind, eine Schmälerung des Rechtsschutzes verbunden wäre, den diese Unternehmen genossen haben, als jene Hoheitsrechte noch bei einem der Mitgliedstaaten lagen.“

— Weiter scheint mir die Auffassung der Kommission zur Auslegung des Artikels 34 nicht begründet. Artikel 34 verwendet die Ausdrücke „angemessene Wiedergutmachung“, „billige Entschädigung“ und „Schadensersatz“. Artikel 40 andererseits handelt von einer „Entschädigung in Geld“. Zusammengekommen machen diese Ausdrücke sehr klar, daß das Vermögen des Geschädigten, wenn die Haftung der Gemeinschaft aufgrund eines Rechtsverstoßes oder eines Amtsfehlers ausgelöst ist, wieder in den Zustand versetzt werden muß, indem es sich befunden hätte, wenn der Rechtsverstoß oder der Amtsfehler unterblieben wäre. *Ich sehe weder im EGKS-Vertrag noch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes einen Grund, der Entschädigung Pauschalcharakter zu geben; vielmehr muß sie sämtliche Teile des Schadens exakt ersetzen.* Insoweit möchte

ich die Schlußanträge des Generalanwalts Capotorti in der Rechtssache Ireks-Arkady vom 4. Oktober 1979 zitieren:

„Bekanntlich erfaßt der juristische Begriff des ‚Schadens‘ einen Vermögensverlust im engeren Sinne, aber auch eine Verringerung des Vermögens wie das Ausbleiben einer Vermögenssteigerung, die ohne das Schadensereignis eingetreten wäre (diese beiden Möglichkeiten werden als ‚positiver Schaden‘ und als ‚entgangener Gewinn‘ bezeichnet). Im Falle eines Schadens aufgrund eines außervertraglichen Rechtsverstoßes beeinträchtigt die Verletzung der Norm das rechtliche Interesse, das durch diese Rechtsnorm geschützt wird ..., zusammen mit der vermögensrechtlichen Sphäre des Betroffenen. Der Schadensersatz soll das Vermögen des Geschädigten in den Zustand versetzen, in dem es sich ohne den Rechtsverstoß befunden hätte, oder zumindest der Lage näher bringen, die ohne den Rechtsverstoß eingetreten wäre. Der hypothetische Charakter dieser Wiederherstellung bedingt häufig einen gewissen Grad von Annäherung. Ich halte es für angebracht zu betonen, daß diese allgemeinen Begriffe nicht auf den Bereich des Zivilrechts beschränkt sind, sondern auch für die Haftung von

Trägern der öffentlichen Gewalt und insbesondere für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft gelten“⁹⁸.

Der Gerichtshof ist dem Generalanwalt in diesem Punkt gefolgt; er hatte bereits zuvor in den Urteilen vom 14. Juli 1967 (Kampffmeyer) und vom 9. Dezember 1965 (SA Laminoids, Hauts Fourneaux, Forges, Fonderies et Usines de la Providence u. a.) so entschieden. In dem letztgenannten Urteil hatte der Gerichtshof zur Schadensberechnung ausgeführt: „Für die Bemessung ihres Schadens haben die Klägerinnen sich der einzig brauchbaren Methode bedient, die darin besteht, die Lage zu ermitteln, die sich ... ergeben haben würde, wenn die Zusagen ... [und damit die Schadensursache] unterblieben wären.“ Das gleiche gilt für die Zinsen, die das Vermögen in den Zustand bringen sollen, in dem es sich ohne den Rechtsverstoß befunden hätte⁹⁹. Dabei handelt es sich um allgemeine Grundsätze einer entwickelten Rechtsordnung; aus der Prüfung weder des Artikels 34 noch des Artikels 40 EGKS-Vertrag ergibt sich irgendein Gesichtspunkt, der es erlaubte, von diesen Grundsätzen abzuweichen, die schließlich nur Ausdruck des gesunden Menschenverstands sind.

V — Schlußanträge

Aus all diesen Gründen beantrage ich,

- 1) festzustellen, daß die folgenden Entscheidungen der Kommission mit einem die Haftung der Gemeinschaft begründenden Fehler behaftet sind:

98 — Slg. 1979, 2976, 2998 f.

99 — Vgl. hierzu das Urteil in den Rechtssachen 27/59 und 39/59, Campolongo/Hohe Behörde, Slg. 1960, 819.

- a) Artikel 5 der Entscheidung Nr. 3485/85/EGKS der Kommission vom 27. November 1985 (Zulässigkeit aufgrund von Artikel 34 bejaht);
 - b) die an die Klägerin gerichteten individuellen Entscheidungen der Kommission vom 30. Dezember 1985 und vom 21. März 1986, soweit durch sie die Lieferquoten der Klägerin für die Erzeugnisgruppen I a, I b, I c und III für das erste und das zweite Quartal 1986 festgesetzt wurden (Zulässigkeit aufgrund von Artikel 34 bejaht);
 - c) die an die Klägerin gerichteten individuellen Entscheidungen der Kommission, durch die die Lieferquoten der Klägerin für die Erzeugnisgruppen I a, I b, I c und III für das dritte und vierte Quartal 1986, für die vier Quartale 1987 sowie für die ersten beiden Quartale 1988 festgesetzt wurden (Zulässigkeit aufgrund von Artikel 40 bejaht);
 - d) die Entscheidung der Kommission vom 11. Juni 1985, mit der diese es ablehnte, die Quoten der Klägerin für die Erzeugnisse der Gruppe III für das erste Quartal 1985 gemäß Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84/EGKS anzupassen (Zulässigkeit aufgrund von Artikel 34 bejaht);
 - e) die Entscheidungen der Kommission, mit denen diese es ablehnte, die Quoten der Klägerin für die Erzeugnisse der Gruppe III für das zweite, das dritte und das vierte Quartal 1985 gemäß Artikel 14 der allgemeinen Entscheidung Nr. 234/84/EGKS anzupassen (Zulässigkeit aufgrund von Artikel 40 bejaht);
- 2) festzustellen, daß der Rechtsverstoß, der einen Fehler darstellt, oder der Amtsfehler, der die Haftung der Gemeinschaft begründet, bei all diesen Entscheidungen der Klägerin einen unmittelbaren und besonderen Schaden verursacht hat;
 - 3) den Antrag der Klägerin, die Kommission zu verurteilen, an die Klägerin 73 065 405 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen, abzuweisen, da dieser Antrag verfrüht und deshalb unzulässig ist;
 - 4) die Rechtssache an die Kommission zurückzuverweisen, damit diese die in Artikel 34 Absatz 1 EGKS-Vertrag vorgesehenen Maßnahmen ergreift;
 - 5) der Kommission die Kosten aufzuerlegen.