URTEIL DES GERICHTSHOFES (ERSTE KAMMER)
VOM 1. APRIL 1982 [1]

Firma Anton Dürbeck
gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Schutzmaßnahmen gegen die Einfuhr von Tafeläpfeln"

Rechtssache 11/81

Leitsätze

Verfahren — Vorbringen neuer Angriffsmittel im Laufe des Verfahrens — Voraussetzung — Neue Tatsache — Begriff
(Verfahrensordnung, Artikel 42 § 2)

Eine neue Tatsache ist nur dann geeignet, das Vorbringen eines neuen Angriffsmittels im Laufe des Verfahrens zu rechtfertigen, wenn sie im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht vorlag oder dem Kläger nicht bekannt war. Da jedoch die Gültigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane vermutet wird, solange der Gerichtshof diese Handlungen nicht für unvereinbar mit den Verträgen zur Gründung der Gemeinschaften erklärt, kann ein Urteil des Gerichtshofes, in dem festgestellt wird, das nichts vorliegt, was die Gültigkeit einer Handlung beeinträchtigen könnte, nicht als eine Tatsache angesehen werden, die es ermöglicht, im Rahmen eines weiteren Verfahrens ein neues Angriffsmittel vorzubringen.

In der Rechtssache 11/81

FIRMA ANTON DÜRBECK mit Sitz in Frankfurt am Main, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Ehle, Feldmann, Schiller und Eyl, Köln, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Rechtsanwalt Ernest Arendt, 34, Rue Philippe-II,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes Jörn Sack als Bevollmächtigten, Zustellungs-

1 — Verfahrenssprache: Deutsch.

bevollmächtigter in Luxemburg: Herr Oreste Montalto, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Kirchberg,

Beklagte,

wegen einer Klage gemäß Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag auf Ersatz der Schäden, die der Klägerin aufgrund der Einführung von Schutzmaßnahmen gegen die Einfuhr von Tafeläpfeln aus Chile durch die Verordnung (EWG) der Kommission Nr. 687/79 vom 5. April 1979 (ABl. L 86, S. 18) in Verbindung mit den Änderungsverordnungen (EWG) der Kommission Nrn. 797/79 vom 23. April 1979 (ABl. L 101, S. 7) und 1152/79 vom 12. Juni 1979 (ABl. L 144, S. 13) angeblich entstanden sind und noch entstehen werden,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten G. Bosco, der Richter A. O'Keeffe und T. Koopmans,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: J. A. Pompe, Hilfskanzler

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Der dieser Rechtssache zugrundeliegende Sachverhalt ist derselbe wie der des Vorabentscheidungsverfahrens 112/80, das der Gerichtshof durch Urteil vom 5. Mai 1981 entschieden hat.

Im Laufe des Vorabentscheidungsverfahrens hat die Firma Anton Dürbeck (im folgenden: Dürbeck) am 21. Januar 1981 die vorliegende Klage gemäß Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag gegen die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, vertreten durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, erhoben.

Mit dieser Klage begehrt Dürbeck Ersatz folgender Schäden, die sie aufgrund der von der Kommission getroffenen Schutzmaßnahme erlitten zu haben oder in Zukunft noch zu erleiden behauptet:

— an den chilenischen Hersteller wegen Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung zur Abnahme von ca. 110 000 Kolli Tafeläpfeln zu zahlender Schadensersatz;

— an die Reederei des Schiffes, mit dem die Ware nach Europa habe transportiert werden sollen, wegen Annullierung des Chartervertrages zu zahlender Schadensersatz;

— entgangener Gewinn wegen der Unmöglichkeit, die Ware auf dem Gemeinschaftsmarkt zu verkaufen;

— Vermögensschäden wegen Verlustes an kaufmännischem Ansehen und Marktanteilen;

— weitere zukünftige und eventuelle Schäden.

Die Klage ist am 21. Januar 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten und die Rechtssache gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung an die Erste Kammer zu verweisen.

II — Anträge der Parteien

Dürbeck beantragt in der Klageschrift,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 506 850 US-Dollar nebst 6 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin auch allen weiteren — bisher noch nicht bezifferbaren — Schaden zu ersetzen, der ihr noch durch die Einführung der angegriffenen Schutzmaßnahmen entstehen wird;

3. der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

In ihrer Erwiderung hat Dürbeck ihren Klageantrag zu 1 (der dadurch Klageantrag 1a wird) dahin ergänzt,

1 b) hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den unter Ziffer 1a genannten Schadensersatzbetrag im Zeitpunkt der Übernahme einer Verpflichtung durch die Klägerin oder im Zeitpunkt einer gerichtlichen Feststellung zu ersetzen.

Die *Kommission* beantragt,

1. die Klage als unzulässig, jedenfalls aber als unbegründet abzuweisen;

2. der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Die Firma *Dürbeck* schlüsselt zunächst die Beträge, die sie zum Ersatz des Schadens verlangt, der ihr angeblich durch die von der Kommission am 5. April 1979 angeordnete Aussetzung der Einfuhr von chilenischen Tafeläpfeln entstanden ist und noch entstehen wird, folgendermaßen auf:

— an den chilenischen Hersteller wegen Nichtabnahme von fest bestellten ca. 110 000 Kolli Tafeläpfeln zu zahlender Schadensersatz: 300 000 US-Dollar, d. h. der Unterschiedsbetrag zwischen dem im Kaufvertrag vereinbarten Preis und dem Verkaufspreis, den der Hersteller nachträglich auf dem chilenischen Markt erzielt hat;

— Annullierungskosten bezüglich des Chartervertrages betreffend das für den Transport der Äpfel von Chile nach Europa vorgesehene Schiff: 100 000 US-Dollar (257 000 US-Dollar seien nachträglich von den Reedern verlangt worden, würden von der Klägerin jedoch bestritten);

— entgangener Gewinn: 96 850 US-Dollar;

— Schadensersatz von 10 000 US-Dollar wegen Verlustes an kaufmännischem Ansehen und Einbußen hinsichtlich ihrer Marktstellung; nach dem Vorbringen von Dürbeck sind die durch diese Nachteile entstandenen finanziellen Verluste weit höher als der von ihr geltend gemachte Betrag;

— weitere eventuelle Schäden, deren Höhe derzeit noch nicht bezifferbar sei.

Zur Begründung ihrer Schadensersatzklage trägt Dürbeck vor, der Erlaß der Schutzmaßnahme sowie die Versagung einer Übergangsregelung speziell gegenüber der Klägerin seien aus folgenden Gründen rechtswidrig:

1. fehlende Rechtsgrundlage für den Abschluß von Selbstbeschränkungsabkommen;
2. Verstoß gegen Artikel 29 der Verordnung (EWG) Nr. 1035/72 in Verbindung mit Artikel 1, 2 und 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2707/72;
3. Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes;
4. Verstoß gegen Artikel 37 der Verordnung (EWG) Nr. 1035/72 in Verbindung mit Artikel 39 und 110 EWG-Vertrag;
5. Verstoß gegen das in Artikel 40 Absatz 3 enthaltene spezielle und das im EWG-Vertrag enthaltene allgemeine Diskriminierungsverbot.

Diese Gründe sind im wesentlichen dieselben wie die, die Dürbeck in der Rechtssache 112/80 geltend gemacht hat, mit Ausnahme des ersten, der dort erst in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist.

Zum *ersten Klagegrund* führt Dürbeck aus, die Schutzmaßnahme sei gegenüber Chile nur deshalb erlassen worden, weil dieses Land nicht bereit gewesen sei, das von der Kommission vorgeschlagene Selbstbeschränkungsabkommen zu akzeptieren. Sie ist der Auffassung, daß die Kommission derartige Abreden, die wirtschaftspolitische Instrumente darstellten, nur aufgrund einer ausdrücklichen Ermächtigung des Rates gemäß Artikel 113 und 43 EWG-Vertrag, die hier nicht vorgelegen habe, treffen dürfe. Da der Abschluß dieser Vereinbarungen somit unter dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsrechts rechtswidrig gewesen wäre, treffe dies um so mehr für eine Schutzmaßnahme zu, die erlassen worden sei, um Chile für seine Weigerung, sich an illegalen Abreden zu beteiligen, zu bestrafen.

Hinsichtlich des *zweiten Klagegrundes* erinnert Dürbeck zunächst daran, daß für die Prüfung der Voraussetzungen für den Erlaß einer Schutzmaßnahme im vorliegenden Fall nicht der Apfelmarkt während der gesamten Dauer des Wirtschaftsjahres 1978/79, sondern die Situation auf dem Apfelmarkt Anfang bis Mitte April 1979 entscheidend sei.

Sodann weist sie auf folgendes hin:

a) Die Lieferländer der südlichen Hemisphäre außer Chile, denen die Kommission 1979 Selbstbeschränkungsabreden bezüglich der Ausfuhr von Tafeläpfeln in die Gemeinschaft vorgeschlagen habe, hätten von vornherein höhere Liefermengen angegeben als sie tatsächlich hätten liefern können, um diese Mengen auch für die Zukunft beanspruchen zu können.

b) Die Kommission habe die Situation auf dem Tafeläpfelmarkt nach Kriterien bewertet, die nicht mit denen der Vorschriften über den Erlaß von Schutzmaßnahmen übereinstimmten. Sie habe nämlich auch nicht interventionsfähige und somit nicht marktfähige Ware (nach Dürbeck ca. 70 % der Ernte des Jahres 1978) sowie interventionsfähige, aber nicht tafelmarktfähige Ware, die somit nicht im Wettbewerb zu den frischen Tafeläpfeln aus der südlichen Hemisphäre gestanden habe, berücksichtigt.

c) Die Kommission habe die Menge der zum Zeitpunkt des Erlasses der Schutzmaßnahme, das heißt am 5. April 1979, noch eingelagerten marktfähigen Tafeläpfel unrichtig beurteilt, da die Lagerung von Äpfeln in Normal- oder Kühllägern (außer den CA-Lägern) aus technischen Gründen über Ende Februar Anfang März eines jeden Jahres hinaus nicht möglich sei.

d) Die Abgabepreise des Großhandels für europäische Tafeläpfel hätten seit Januar 1979 eine ständig steigende Tendenz gezeigt.

e) Im Jahre 1980, als in der Gemeinschaft mehr als 7 000 000 t Äpfel erzeugt worden seien, habe allein Chile ca. 80 600 t Äpfel in die Gemeinschaft exportiert, ohne daß eine Gefahr für den Gemeinschaftsmarkt bestanden hätte.

Dürbeck wendet sich auch gegen den Hinweis der Kommission auf die angebliche Eilbedürftigkeit der Schutzmaßnahme. Die Einfuhr von Tafeläpfeln aus Ländern der südlichen Hemisphäre sei der Kommission in allen Einzelheiten seit Jahren bekannt. Im Beratenden Ausschuß und im Verwaltungsausschuß sei seit Oktober 1978 — wie auch in den Vorjahren — über die Situation auf dem Apfelmarkt gesprochen worden. Die Kommission habe also mindestens fünf Monate Zeit gehabt, die Notwendigkeit von Schutzmaßnahmen im Jahre 1979 nach allen Seiten zu prüfen und zu beurteilen.

Dürbeck trägt weiter vor, entgegen den Ausführungen der Kommission in den Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 687/79 habe es sich bei den Einfuhren, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Schutzmaßnahme zu befürchten gewesen seien, nicht um Einfuhren „unbegrenzter Mengen von frischen Äpfeln aus Drittländern", sondern ausschließlich um die Einfuhren aus Chile gehandelt, da die anderen Länder der südlichen Hemisphäre Selbstbeschränkungsabreden mit der Kommission getroffen hätten. Darüber hinaus sei die Menge, die Chile noch hätte ausführen können (13 000 t, davon 5 000 bis 8 000 t Transitware für Österreich), der Kommission, die im Laufe eines Gesprächs zwischen ihren Vertretern und den Vertretern der Importeure am 14. März 1979 genaue Auskünfte darüber erhalten habe, gut bekannt gewesen.

Das Fehlen jeglicher Gefahr einer Marktstörung angesichts einer derartigen Einfuhr (13 000 t im Vergleich zu 338 000 t eingeführter Äpfel bei einer Gemeinschaftsproduktion von 6 776 000 t) werde wohl auch dadurch bestätigt, daß die Kommission im folgenden Jahr (1980) bei einer Gemeinschaftsproduktion von 6 869 000 t der Auffassung gewesen sei, daß mindestens 370 000 t Äpfel aus Drittländern frei in die Gemeinschaft gelangen könnten, ohne daß es der Anordnung von Schutzmaßnahmen bedürfe.

Dürbeck bleibt im übrigen bei der, wie sie meint, begründeten Auffassung, daß zwischen importierten frischen Tafeläpfeln aus der südlichen Hemisphäre und aus der Gemeinschaft stammenden Tafeläpfeln nur eine sehr begrenzte Substi-

tuierbarkeit bestehe. Die ersteren übten vielmehr für den Absatz der einheimischen Tafeläpfel in mengenmäßiger und preislicher Hinsicht einen positiven Marketingeffekt aus. Die Begründung der Verordnung Nr. 687/79, in der es heiße, die Einfuhren aus Drittländern könnten „theoretisch auch die Mengen [von Äpfeln] vergrößern, die aus dem Markt zurückzunehmen sind", zeige deutlich, daß die Kommission die Schutzmaßnahme nicht auf der Grundlage von tatsächlichen Feststellungen, sondern von Mutmaßungen getroffen habe, die in den Erfahrungen der Vorjahre keine Stütze fänden.

Zur Stützung ihrer Behauptung bezieht sich Dürbeck auf die Preisentwicklung im Jahr 1980, wie sie aus den Angaben der Zentralen Markt- und Preisberichtstelle hervorgehe. Die Abgabepreise für Tafeläpfel hätten im Jahr 1980 bis zur dreizehnten Woche des Wirtschaftsjahres, in der traditionell jedes Jahr die Übersee-Einfuhren begännen, starken Schwankungen unterlegen, seien dann aber kontinuierlich gestiegen. Wenn eine derartige Entwicklung im Jahr 1979 nicht erfolgt sei, so dürfe nicht vergessen werden, daß eine wesentliche Voraussetzung der Stimulierung des Absatzes sei, daß die Tafeläpfel der Gemeinschaft in Größe und Qualität den Normen entsprächen. Daran habe es im Wirtschaftsjahr 1978/79 gefehlt.

Die im April 1979 eingeführte Schutzklausel habe erst dazu geführt, daß die Länder der südlichen Hemisphäre außer Chile gezwungen gewesen seien, die ihnen in den Selbstbeschränkungsabkommen zugewiesenen Mengen voll auszuschöpfen. Gewöhnlich lieferten diese Staaten jedoch fast nie die gesamte angekündigte Menge. Ein Vergleich mit den anderen Jahren, z. B. mit 1980, ergebe, daß alle Lieferländer außer Chile die von ihnen angekündigten Mengen unterschritten hätten.

Dürbeck erwähnt schließlich betrügerische Handlungen, die im Jahr 1979 in den Niederlanden von Personen begangen worden seien, die ungefähr 8 000 t Äpfel, welche bereits Gegenstand von Interventionen gewesen seien, wieder auf den Markt gebracht hätten. Dies zeige, daß es im Jahr 1979 trotz der zu erwartenden Übersee-Einfuhren möglich gewesen sei zu glauben, daß selbst für Äpfel, die zu Viehfutter hätten verarbeitet werden sollen, noch Absatzmöglichkeiten auf dem Markt bestünden.

Daraus sei zu folgern, daß der gemeinsame Apfelmarkt im April 1979 unter keinem Gesichtspunkt aufgrund von Einfuhren ernstlichen Störungen ausgesetzt oder von ernstlichen Störungen bedroht gewesen sei.

Die Kommission habe sich keineswegs bemüht, sich hinsichtlich des gemeinsamen Apfelmarkts, den sie verordnungsmäßig reglementiere und zusammen mit den Mitgliedstaaten verwalte, über die Größeneinteilung der Tapfeläpfel und die Einhaltung der Qualitätsnormen bei der Lager- und Interventionsware zu informieren. Die lückenhafte Kontrolle der Einhaltung der Qualitätsnormen auf dem Binnenmarkt durch die Kommission sei übrigens auch vom Rechnungshof der Europäischen Gemeinschaften beanstandet worden.

Wenn die Kommission jedoch nicht wissen sollte, welches unter Berücksichtigung der Qualitätsnormen die verfügbaren Mengen auf dem Markt der Gemeinschaft seien, so sei sie schon aus diesem Grunde rein rechtlich nicht in der Lage zu entscheiden, ob eine Marktstörung drohe.

Die Beurteilung der Preisentwicklung setze voraus, daß von vergleichbaren Qualitäten und Sorten ausgegangen werde. Im vorliegenden Fall seien die Preise der Sorte „Golden Delicious" mit

einem Durchmesser von 70 mm oder mehr zu untersuchen, da nur Äpfel dieser Sorte und dieser Größe aus Ländern der südlichen Hemisphäre geliefert worden seien. Die von der Kommission vorgelegte Aufstellung entspreche diesem Kriterium nicht.

Die Verletzung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1035/72 durch die Kommission stelle zugleich einen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Berufsausübung der Klägerin dar. Die Kommission habe somit eine Dritten Rechte verleihende höherrangige Rechtsnorm verletzt.

Mit ihrem *dritten Klagegrund* macht Dürbeck geltend, die Kommission habe dadurch, daß sie sich ohne Notwendigkeit willkürlich über bestehende Verträge hinweggesetzt habe, um Chile zu demonstrieren, welche Konsequenzen die Nichtannahme eines Selbstbeschränkungsabkommens haben könne, den Grundsatz des Vertrauensschutzes verletzt. Der Erlaß einer ungerechtfertigten Schutzmaßnahme sei ein Eingriff gewesen, mit dem vernünftigerweise nicht habe gerechnet werden können. Die jahrelange Zulassung einer Gesamtmenge von ca. 360 000 t mit steigender Tendenz, die Verpflichtung aus Artikel XI des GATT, die ständigen Gespräche der Kommission mit den Exportländern der südlichen Hemisphäre und der Importwirtschaft sowie die genaue Marktkenntnis der Kommission hätten zwischen der Kommission und den Importeuren besondere Rechtsbeziehungen geschaffen, auf die die letzteren bei ihren geschäftlichen Dispositionen hätten vertrauen können müssen.

Mit ihrem *vierten Klagegrund* erinnert Dürbeck daran, daß nach Artikel 37 der Verordnung Nr. 1035/72 bei der Durchführung dieser Verordnung „zugleich den in den Artikeln 39 und 110 des Vertrages genannten Zielen in geeigneter Weise Rechnung zu tragen" sei.

Die Ziele des Artikels 39 seien durch die Schutzmaßnahme verletzt worden, während eine eventuelle Einfuhr der chilenischen Äpfel sie nicht gefährdet hätte. Noch krasser sei Artikel 110 Absatz 1 EWG-Vertrag verletzt worden, wonach die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, zur schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr beizutragen. Diese Verletzung stelle übrigens zugleich eine Verletzung der im Rahmen des GATT eingegangenen Verpflichtungen dar.

Zum *fünften Klagegrund* trägt Dürbeck vor, eine Verletzung des Diskriminierungsverbots im Rahmen der allgemeinen Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Drittländern ergebe sich daraus, daß gegenüber Chile aus sachlich nicht gerechtfertigten Gründen eine stärkere prozentuale Kürzung der zugestandenen Einfuhrmenge vorgenommen worden sei als gegenüber anderen Ländern.

Ferner habe die Kommission dadurch, daß sie mit der Verordnung Nr. 1152/79 auch noch Waren zur Einfuhr zugelassen habe, die sich im Zeitpunkt des Erlasses der Schutzmaßnahme nicht auf dem Weg in die Gemeinschaft befunden hätten, das spezielle Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 EWG-Vertrag verletzt. Die genannte Verordnung habe praktisch eine Sonderregelung für *ein einziges* Unternehmen in Deutschland dargestellt, das noch nach Erlaß der Schutzmaßnahme Ware verschifft habe.

In ihrer Erwiderung geht Dürbeck insbesondere auf die Beweislast ein, da die Kommission mehrfach hervorgehoben habe, daß bestimmte von der Klägerin vorgetragene Tatsachen unbewiesen seien.

Es sei einzuräumen, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Verordnungen der Gemeinschaftsorgane die

Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich hätten. Wer eine Verordnung direkt oder indirekt angreife, trage also dafür, daß die Kommission von unrichtigen Feststellungen ausgegangen sei, zunächst einmal die Beweislast. Voraussetzung dafür müsse jedoch sein, daß

— die Kommission in der Verordnung selbst zum Ausdruck bringe, daß sie die nach den gesetzlichen Vorschriften vorgesehenen Voraussetzungen auch tatsächlich berücksichtigt habe;

— bei Nichtvorliegen der ersten Voraussetzung die in der Verordnung zur Begründung angeführten Tatsachen schlüssig und zutreffend seien;

— bei Nichtvorliegen der vorgenannten Voraussetzungen die Kommission die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung der Schutzklausel sorgfältig ermittelt habe, und zwar unter Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen.

Keine dieser Voraussetzungen sei hier erfüllt.

Die Voraussetzung der ausdrücklichen Begründung sei nicht gegeben, da die Verordnung Nr. 687/79 keinerlei Bezug auf die Verordnung Nr. 2707/72 nehme, die die Voraussetzungen für die Anwendung von Schutzmaßnahmen festlege.

Die Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 687/79 seien weder schlüssig, noch vollständig, noch wahr, noch unmißverständlich. Auf wesentliche Tatbestände gehe die Kommission nicht ein: Die Lagervorräte im Zeitpunkt der Anordnung der Schutzmaßnahme, die Einhaltung der Qualitätsnormen für Tafeläpfel, deren Preise geprüft worden seien, und der Marketingeffekt der aus der südlichen Hemisphäre eingeführten Tafeläpfel blieben unerwähnt.

Schließlich sei die Kommission ihrer Pflicht zur Ermittlung des Sachverhaltes in bezug auf alle Merkmale der Schutzklausel nicht sorgfältig nachgekommen. Fehle es aber an einer genauen Kenntnis des Marktes im Zeitpunkt des Erlasses der Schutzmaßnahmen, so dürfe sie sich bei der Anordnung dieser Maßnahmen nicht auf zweifelhafte Gegebenheiten stützen. Tue sie es gleichwohl, müsse sie den Beweis für das Vorliegen der Tatsachen, auf die sie sich stütze, und damit der Rechtfertigung der Schutzmaßnahme führen.

Die Kommission als „objektive Behörde" dürfe nicht wie eine einfache Partei handeln, sondern müsse im Rahmen von Prozessen vor dem Gerichtshof alle diejenigen Unterlagen vorlegen, die ihr aufgrund gesetzlicher Vorschriften seitens der Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt worden seien, da diese Unterlagen aufgrund ihres vertraulichen Charakters Privatparteien nicht zugänglich seien.

Die *Kommission* wendet sich zunächst gegen die Prozeßführung der Klägerin und führt aus, auch wenn die Klage nicht formell unzulässig sei, hätte Dürbeck vor Erhebung einer Schadensersatzklage richtigerweise den Abschluß des Vorabentscheidungsverfahrens 112/80 abwarten müssen.

Die Kommission ist zwar der Auffassung, daß keine Veranlassung bestehe, im vorliegenden Verfahren erneut auf die Frage der Rechtsgültigkeit der Verordnungen Nrn. 687/79, 797/79 und 1152/79 einzugehen, zu der beide Parteien in der Rechtssache 112/80 eingehend Stellung genommen hätten; doch macht sie hierzu gleichwohl einige Anmerkungen.

Bestimmte Punkte wie die Menge der Transitware, die Ausschöpfung der Quoten durch die Erzeugerländer außer Chile, die Höhe der Ernte der Gemeinschaft im Jahre 1978 usw., auf denen die Klägerin weiterhin beharre, seien späte-

stens seit der Antwort der Kommission vom 7. Januar 1981 auf die Fragen des Gerichtshofes in der Rechtssache 112/80 geklärt.

Die Kommission trägt ferner vor, die Klägerin bringe keinerlei oder nur unzureichende Beweise für ihre Behauptungen bei; dies gelte selbst für die schwerwiegendsten Behauptungen wie die, daß 70 % der eingelagerten Apfelernte des Jahres 1978 nicht interventionsfähig gewesen seien. Die Kommission weist im übrigen entschieden die Auffassung der Klägerin zurück, es sei Sache der Kommission, die ihren Verordnungen zugrundeliegenden Umstände zu beweisen.

Sie führt zum *ersten Klagegrund* von Dürbeck aus, es gebe zwar keine ausdrücklichen Vorschriften, die sie, die Kommission, ermächtigten, mit dritten Ländern Selbstbeschränkungsabreden zu treffen. Sie habe jedoch gemäß Artikel 29 der Verordnung (EWG) Nr. 1035/72 des Rates vom 18. Mai 1972 über eine gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse die Möglichkeit, Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

Diese Maßnahmen dürften „nur in dem Umfang und für die Zeit getroffen werden, die unbedingt notwendig sind", so daß sie gegenüber einem Drittland, welches sich bereit erkläre, seine Ausfuhren in die Gemeinschaft so zu beschränken, daß keine Störung des Marktes auftrete, nicht ergriffen werden dürften. Es sei also ganz normal, daß die Kommission bei Drittländern anfrage, ob sie zu einer solchen Erklärung bereit seien; dabei handele es sich nicht um förmliche Handelsverträge im Sinne von Artikel 113 EWG-Vertrag. Es bleibe übrigens jedem Drittland freigestellt, ob es eine entsprechende Erklärung abgebe; gegenüber einem Drittland könnten auch nie Schutzmaßnahmen ergriffen werden, nur weil es sich weigere, eine solche Erklärung abzugeben. Ein Land, das seine Ausfuhren nicht selbst beschränken wolle, könne sich allerdings nicht darauf berufen, daß wegen der von den anderen Drittstaaten akzeptierten Exportbeschränkungen seine eigenen Ausfuhren den Gemeinschaftsmarkt nicht mehr störten.

Die Kommission hält das Vorbringen der Klägerin zur Ungültigkeit der angegriffenen Verordnungen für völlig unbegründet. Nur rein vorsorglich macht sie für den Fall, daß der Gerichtshof anders entscheiden sollte, noch einige Ausführungen zur Frage ihrer Verantwortlichkeit im Rahmen einer Schadensersatzklage und zur Schadensberechnung durch die Klägerin.

Aus dem Wortlaut der Artikel 1 und 2 der Verordnung Nr. 2707/72 („berücksichtigt" bzw. „insbesondere berücksichtigt") folge, daß die dort aufgestellten Kriterien nicht alle für die Kommission verbindlich und nicht absolut zwingend seien. Desgleichen heiße es in Artikel 3, daß bestimmte Maßnahmen getroffen werden *könnten*. Alles dies deute auf ein relativ weites Ermessen der Kommission hin.

Zum *zweiten Klagegrund* bemerkt die Kommission, in den sehr umfangreichen Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 687/79 fänden sich die wesentlichen Kriterien wieder, die die Verordnung Nr. 2707/72 im Falle von Schutzmaßnahmen nach Artikel 29 Absatz 1 erster Gedankenstich der Verordnung Nr. 1035/72 fordere. Somit könne man nicht behaupten, daß das Fehlen einer ausdrücklichen Bezugnahme auf die Verordnung Nr. 2702/72 einer fehlenden Begründung im Sinne des Artikels 190 EWG-Vertrag gleichkomme.

Was den *dritten Klagegrund* anbelangt, so glaubt die Kommission, die Vorwürfe der Klägerin, sie habe gegen ihre Verpflichtung verstoßen, sich über das Vor-

liegen der die Anordnung einer Schutzmaßnahme rechtfertigenden Tatsachen zu informieren, entschieden zurückweisen zu müssen.

Der Vorwurf der Klägerin richte sich im Grunde gar nicht gegen eine unterlassene Sachaufklärung, sondern gegen die Schlüsse, die sie, die Kommission, aus den erhaltenen Angaben gezogen habe.

Im Anschluß an diese Anmerkungen bestreitet die Kommission detailliert eine Reihe von Behauptungen der Klägerin. Die Behauptungen über die Fähigkeit der Drittländer, ihre Exportquoten auszuschöpfen, würden durch die offiziellen Einfuhrzahlen für das Jahr 1979 sowie die diesbezüglichen Meldungen der Mitgliedstaaten widerlegt. Diese Zahlen und diese Mitteilungen belegten, daß kein Lieferland Schwierigkeiten gehabt habe, seine Ausfuhrquote zu erfüllen.

Auch die Behauptung, 70 % der im März/April 1979 eingelagerten Tafelapfel-Ernte hätten nicht den für die Intervention notwendigen Qualitätsnormen entsprochen, sei unbegründet. Abgesehen davon, daß Äpfel verschiedener Sorten und verschiedener Größen (und nicht nur die Golden Delicious von mehr als 70 mm Größe) Gegenstand von Interventionsmaßnahmen sein könnten, setze die Richtigkeit einer solchen Behauptung voraus, daß nahezu sämtliche Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsrecht nicht beachtet hätten. Für den Nachweis eines so weitgehenden und schwerwiegenden Verstoßes trage aber die Klägerin die volle Beweislast. Der Kommission seien dafür keine Anhaltspunkte bekannt. Zudem sei es ganz unwahrscheinlich, daß die Mitgliedstaaten angesichts des äußerst strengen Maßstabes, den die Kommission bei der Prüfung der Schlußrechnungen der Mitgliedstaaten im Rahmen des EAGFL anlege, im Sektor Obst und Gemüse geradezu systematisch gegen die Gemeinschaftsnormen verstießen.

Die von gewissen Herstellern in den Niederlanden begangenen betrügerischen Handlungen, die darin bestanden hätten, Äpfel, die bereits Gegenstand der Intervention gewesen seien, erneut auf den Markt zu bringen, hätten sich im Jahr 1980 und nicht im Jahr 1979 ereignet, so daß sie für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Handelns der Kommission im Jahr 1979 nicht herangezogen werden könnten.

Die Kommission bestreitet auch das Vorbringen der Firma Dürbeck zur Lagerfähigkeit und behauptet, späte Apfelsorten könnten bis Ende Mai in gut gelüfteten unterirdischen Lagern ohne Schaden für ihre organoleptischen Eigenschaften aufbewahrt werden; in Kühlhäusern, sogenannten CA-Lägern, sei die Aufbewahrung sogar bis Juli/August möglich.

Hinsichtlich der Transitmengen trägt die Kommission vor, die chilenischen Behörden hätten keine genauen Angaben machen können, und das von einigen Importeuren angebotene Überwachungsverfahren habe mangels ausreichender Gegenkontrolle nicht akzeptiert werden können.

Die Kommission räumt ein, daß die Formulierung der dritten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 687/79, wonach Einfuhren aus Drittländern „theoretisch auch die Mengen vergrößern [können], die aus dem Markt zurückzunehmen sind", unschön sei, da die Einfuhren nicht nur theoretisch, sondern tatsächlich zu verstärkten Interventionen für die aus der Gemeinschaft stammenden Äpfel führten.

Es sei die feste Überzeugung der Kommission, daß eingeführte Ware zumindest teilweise Gemeinschaftsware vom Markt verdränge. Zwar sei der von der Klägerin behauptete Marketingeffekt in bestimmten Grenzen nicht zu bestreiten. Über bestimmte Einfuhrhöchstmengen

hinaus werde jedoch eine Verdrängung der einheimischen Erzeugnisse durch eingeführte frische Ware nicht mehr durch einen insgesamt steigenden Absatz ausgeglichen. Dies werde durch die Entwicklung der Preise im Wirtschaftsjahr 1979 bestätigt, die zur gleichen Zeit, als die Einfuhren von Tafeläpfeln aus der südlichen Hemisphäre getätigt worden seien, deutlich gefallen seien.

Die Kommission ist der Auffassung, sie habe die Grenzen ihres Ermessens nicht dadurch überschritten, daß sie bei noch verfügbaren geringen Einfuhrmengen vorrangig Ware, die sich bereits auf dem Transport in die Gemeinschaft befunden habe, und danach solche Ware berücksichtigt habe, die bereits einen Gemeinschaftshafen erreicht habe. Sie bestreitet kategorisch, daß sie die Absicht gehabt habe, bestimmte Unternehmen zu bevorzugen. Sie trägt ferner vor, sie habe von Beginn an gegenüber den chilenischen Behörden erkennen lassen, daß sie bereit sei, auch über den 25. April 1979 hinaus Äpfel aus Chile zur Einfuhr zuzulassen, wenn die festgesetzte Menge wider Erwarten nicht erreicht werden sollte.

Unter diesen Umständen könne die Haftung der Gemeinschaft nur ausgelöst werden, wenn das handelnde Organ die Grenzen seiner Befugnis offenkundig und erheblich überschritten habe, sein Handeln also als willkürlich zu bezeichnen sei. Aber selbst wenn der Gerichtshof bei Anlegung eines außergewöhnlich strengen Maßstabs zu dem Ergebnis käme, daß die von der Kommission angeordnete Schutzmaßnahme einen Ermessensfehlgebrauch darstelle, so könne der Kommission angesichts der Eilbedürftigkeit der in Rede stehenden Entscheidungen kein Ermessensmißbrauch angelastet werden. Demnach könne man der Kommission nicht vorwerfen, die Grenzen ihres Ermessens offenkundig und erheblich überschritten zu haben.

Außerdem sei die Klägerin von den Schutzmaßnahmen nicht anders oder schwerer getroffen worden als die anderen Importeure auch.

Schließlich erhebt die Kommission Einwände gegen die Höhe des von der Klägerin verlangten Schadensersatzes. Sie trägt dazu folgendes vor:

— Die Klägerin habe bislang keinen Pfennig Schadensersatz an dritte Personen wegen stornierter Kauf- und Transportverträge gezahlt. Wenn sie nicht einmal beweisen könne, daß sie Schadensersatzansprüche habe anerkennen müssen oder zur Zahlung verurteilt worden sei, sei ihr bis heute kein bezifferbarer Schaden entstanden.

— Der Umstand, daß sie den Betrag, den sie für den ihr angeblich entgangenen Gewinn verlange, in US-Dollar beziffere, zeige, daß die Klägerin offenbar auf versteckte Währungsgewinne spekuliere.

— Wenn die Klägerin Ersatz des Schadens verlange, der ihr infolge der von der Kommission angeordneten Schutzmaßnahme an ihrem kaufmännischen Ansehen und hinsichtlich ihrer Marktstellung entstanden sei, müsse sie zunächst genau angeben, inwiefern ihre geschäftlichen Beziehungen in den folgenden Jahren tatsächlich darunter gelitten hätten. Ein der Klägerin eventuell gemachter Vorwurf, sie verfüge nicht über genügend gute Beziehungen zur EWG, sei zunächst völlig ungerechtfertigt, da er auf offensichtlicher Unkenntnis der Verhältnisse in den Gemeinschaftsorganen beruhe, und habe im übrigen den Ruf der Klägerin allenfalls geringfügig beeinträchtigen können.

Die Kommission bemerkt abschließend, die Klägerin müsse sich gegebenenfalls

ein Mitverschulden für den ihr angeblich entstandenen Schaden anrechnen lassen, da sie es unterlassen habe, in die mit ihren chilenischen Partnerfirmen abgeschlossenen Verträge eine Bestimmung aufzunehmen, die eine Auflösung des Vertrages gestatte, wenn von der Gemeinschaft Schutzmaßnahmen verhängt würden.

IV — Mündliche Verhandlung

Die Parteien haben in der Sitzung vom 19. November 1981 mündlich verhandelt.

Dürbeck hat von dem Urteil des Gerichtshofes vom 5. Mai 1981 in der Rechtssache 112/80 Kenntnis genommen und daraufhin den ersten, zweiten und vierten Klagegrund fallenlassen. Sie hat zum dritten, auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes gestützten Klagegrund ausgeführt, sie mache nunmehr nur noch geltend, die Kommission habe diesen Grundsatz dadurch verletzt, daß sie ihre Zusage, sich strikt an die Verordnung Nr. 687/79 zu halten und nur solche Waren zur Einfuhr zuzulassen, die sich im Zeitpunkt des Erlasses der Schutzmaßnahme bereits auf dem Weg nach der Gemeinschaft befunden hätten, nicht eingehalten habe. Zum fünften, die Verletzung des Diskriminierungsverbots betreffenden Klagegrund hat sie eingeräumt, daß dieser Grundsatz nicht verletzt sei, wenn man Waren, die sich bereits auf dem Weg nach der Gemeinschaft befänden, von der Anwendung einer Schutzmaßnahme ausnehme. Sie hat jedoch behauptet, in Wirklichkeit habe die Kommission die Einfuhr von Waren gestattet, bei denen dies nicht der Fall gewesen sei.

Ferner hat Dürbeck einen neuen, auf das grundlegende Prinzip des Eigentumsschutzes gestützten Klagegrund vorgebracht und geltend gemacht, die von einer rechtmäßigerweise von den Gemeinschaftsorganen erlassenen Maßnahme mit enteignungsgleicher Wirkung betroffenen Bürger hätten Anspruch auf Schadensersatz.

Die *Kommission* hat zunächst die Zulässigkeit dieses neuen Angriffsmittels nachdrücklich bestritten und vorgetragen, die Klägerin hätte dieses — und sei es auch nur hilfsweise — in ihrer Klageschrift vorbringen können, habe dies aber nicht getan.

Zur angeblichen Verletzung des Diskriminierungsverbots hat die Kommission vorgetragen, die nach Erlaß der Schutzmaßnahme verschifften Apfelmengen seien zuerst in Zollagern unter Verschluß genommen worden, und ihre Einfuhr sei erst gestattet worden, nachdem sich herausgestellt habe, daß ein Teil der bereits eingeführten Äpfel dazu bestimmt gewesen sei, wieder aus der Gemeinschaft ausgeführt zu werden. Die kleine Menge, deren zusätzliche Einfuhr auf diese Weise ermöglicht worden sei, habe vernünftigerweise nicht zwischen einer großen Anzahl von Firmen aufgeteilt werden können. Darin, daß unter diesen Umständen sinnvollerweise derjenigen Ware der Vorzug gegeben worden sei, die sich schon in einem Gemeinschaftshafen befunden habe, liege keine Diskriminierung.

Die Kommission hat ferner bestritten, den Grundsatz des Vertrauensschutzes verletzt zu haben. Sie habe nicht im voraus wissen können, ob aufgrund eventueller Wiederausfuhren zusätzliche Einfuhren möglich würden.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 21. Januar 1982 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Firma Anton Dürbeck (im folgenden: Firma Dürbeck) mit Sitz in Frankfurt am Main hat mit Klageschrift, die am 21. Januar 1981 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage auf Ersatz der Schäden erhoben, die ihr infolge des Erlasses von Schutzmaßnahmen gegen die Einfuhr von Tafeläpfeln aus Chile durch die Verordnung Nr. 687/79 der Kommission vom 5. April 1979 (ABl. L 86, S. 18) in der Fassung der Verordnungen Nrn. 797/79 und 1152/79 der Kommission vom 23. April 1979 (ABl. L 101, S. 7) bzw. vom 12. Juni 1979 (ABl. L 144, S. 13) angeblich entstanden sind oder noch entstehen werden.

2 Zur Begründung ihrer Klage trägt die Firma Dürbeck vor, die Verordnung Nr. 687/79, mit der die Schutzmaßnahmen festgelegt worden seien, sowie die Änderungsverordnungen Nrn. 797/79 und 1152/79 enthielten keine Übergangsregelungen, in deren Genuß gerade sie, die Klägerin, hätte kommem können; sie seien daher aus folgenden Gründen rechtswidrig:

— Fehlen einer Rechtsgrundlage für den Abschluß von Selbstbeschränkungsabkommen;

— Verstoß gegen Artikel 29 der Verordnung Nr. 1035/72 in Verbindung mit Artikel 1, 2 und 3 der Verordnung Nr. 2707/72;

— Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes;

— Verstoß gegen Artikel 37 der Verordnung Nr. 1035/72 in Verbindung mit Artikel 39 und 110 EWG-Vertrag;

— Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot.

3 Der Gerichtshof hat am 5. Mai 1981 in der Rechtssache 112/80 auf eine ihm vom Hessischen Finanzgericht zur Vorabendscheidung vorgelegte Frage zur Gültigkeit der genannten Verordnungen für Recht erkannt: „Die Prüfung der gestellten Frage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der Verordnungen Nrn. 687/79, 797/79 und 1152/79 der Kommission beeinträchtigen könnte."

4 Die Firma Dürbeck hat in der Sitzung vom 19. November 1981 erklärt, sie verzichte im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 112/80 darauf, sich im Rahmen der Rechtssache 11/81 auf die Ungültigkeit der Verordnungen Nrn. 687/79, 797/79 und 1152/79 zu berufen. Sie hat ihren Antrag auf Schadensersatz gleichwohl mit der Begründung aufrechterhalten, ein Teil ihres Klagevorbringens, insbesondere die auf die Verletzung des Diskriminierungsverbots und des Grundsatzes des Vertrauensschutzes gestützten Klagegründe, setzten ein Bestreiten der Gültigkeit dieser Verordnungen nicht voraus. Sie hat ferner als neuen Klagegrund eine mögliche Haftung der Gemeinschaft für rechtmäßiges Handeln vorgebracht.

5 Somit ist zunächst zu untersuchen, ob die Klagegründe, von denen die Klägerin erklärt, daß sie sie aufrechterhalte, tatsächlich mit den in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründen übereinstimmen, oder ob es sich in Wirklichkeit um neue Angriffsmittel handelt, die nur zulässig sind, wenn sie die Voraussetzungen des Artikels 42 § 2 der Verfahrensordnung erfüllen. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß Klagegründe, die darauf hinauslaufen, die Gültigkeit der Verordnungen Nrn. 687/79, 797/79 und 1152/79 aus Gründen zu bestreiten, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Mai 1981 bereits geprüft und abgelehnt hat, zurückzuweisen sind.

Zur Verletzung des Diskriminierungsverbots

6 Die Klägerin macht geltend, die in den Randnummern 52 bis 54 der Entscheidungsgründe des Urteils vom 5. Mai 1981 enthaltene Feststellung, die Verordnungen Nrn. 797/79 und 1152/79 dienten ausschließlich der Anpassung der Schutzmaßnahmen auf Waren, die sich im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2707/72 „auf dem Weg" nach der Gemeinschaft befunden hätten, beruhe teilweise auf einem Tatsachenirrtum; denn es sei allgemein bekannt, daß die aufgrund der Verordnung Nr. 1152/79 zur Einfuhr zugelassene Ware erst nach dem 12. April 1979 — dem Zeitpunkt, in dem die Äpfel nach der Verordnung Nr. 797/79 Chile hätten verlassen haben müssen — auf dem Weg nach der Gemeinschaft gebracht worden sei.

7 Dazu trägt die Firma Dürbeck vor, sie habe die Kommission mit Fernschreiben vom 10. April 1979 um die Genehmigung zur Einfuhr von circa 2 000 t chilenischer Tafeläpfel, die schon zur Verschiffung bereitgestanden hätten, vor dem 10. oder 15. Mai 1979 ersucht. Die Kommission habe dies, ebenfalls am 10. April, abgelehnt und darauf hingewiesen, daß die in dem Fernschrei-

ben der Klägerin bezeichneten Erzeugnisse nicht als Waren angesehen werden könnten, die sich auf dem Weg nach der Gemeinschaft befänden.

8 Dieser Klagegrund ist in der Klageschrift vorgebracht worden und somit zulässig. Ferner enthält er, obwohl er im wesentlichen darauf hinausläuft, die Verordnung Nr. 1152/79 wegen ihres angeblich diskriminierenden Charakters anzugreifen, einen Gesichtspunkt, der in der Rechtssache 112/80 nicht berücksichtigt worden ist. Somit ist dieser Klagegrund im Rahmen der vorliegenden Rechtssache zu untersuchen.

9 Die Kommission macht zu Recht geltend, die der Firma Dürbeck zuteil gewordene Behandlung sei nicht diskriminierend. Sie hat in der Sitzung erklärt, die nach dem 12. April 1979 verschifften Äpfel aus Chile seien zunächst in den Zollagern eines Mitgliedstaats unter Verschluß genommen worden, ihre Einfuhr sei später aus objektiven und von der Identität der betreffenden Unternehmen unabhängigen Erwägungen gestattet worden, nachdem sich herausgestellt habe, daß ein Teil der eingeführten Äpfel für die Widerausfuhr aus der Gemeinschaft bestimmt gewesen sei. Die kleine Menge Äpfel, deren zusätzliche Einfuhr auf diese Weise ermöglicht worden sei, habe vernünftigerweise nicht zwischen einer großen Zahl von Firmen aufgeteilt werden können, und es sei somit sinnvoll erschienen, derjenigen Ware den Vorzug zu geben, die sich schon in einem Gemeinschaftshafen befunden habe.

10 Mit dieser Entscheidung hat die Kommission nicht die Grenzen des Ermessensspielraums überschritten, über den sie bei der Wahrnehmung der ihr durch die Verordnung Nr. 1035/72 des Rates über eine gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse übertragenen Aufgaben verfügt.

11 Demnach kann die Verordnung Nr. 1152/79 nicht als diskriminierend angesehen werden. Dieser Klagegrund ist deshalb zurückzuweisen.

Zur Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes

12 Die Firma Dürbeck macht geltend, die Kommission habe den Grundsatz des Vertrauensschutzes dadurch verletzt, daß sie ihr nicht mitgeteilt habe, daß noch eine gewisse Menge Äpfel eingeführt werden könne, falls sich nachträglich herausstellen sollte, daß bestimmte bereits eingeführte Mengen Äpfel nicht für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt seien.

13 Dieser Klagegrund entspricht nicht dem Vorbringen der Klägerin in der Klageschrift, ihr berechtigtes Vertrauen sei von der Kommission gerade durch den Erlaß der Schutzmaßnahmen verletzt worden; es handelt sich folglich um ein neues Angriffsmittel.

14 Nach Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung „können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, daß sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des schriftlichen Verfahrens zutage getreten sind". Im vorliegenden Fall führt die Klägerin keinen neuen rechtlichen oder tatsächlichen Grund im Sinne dieser Vorschrift an. Dieses Angriffsmittel ist somit unzulässig.

Zur Haftung der Kommission aufgrund des Erlasses rechtmäßiger Maßnahmen

15 Es ist festzustellen, daß dieser Klagegrund erst in der mündlichen Verhandlung vorgebracht worden ist und somit ebenfalls ein neues Angriffsmittel darstellt, das auf das Urteil des Gerichtshofes vom 5. Mai 1981 gestützt wird.

16 Das in der Rechtssache 112/80 ergangene Urteil des Gerichtshofes kann jedoch nicht als hinreichender Grund angesehen werden, der das Vorbringen dieses neuen Angriffsmittels im Sinne von Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung rechtfertigen könnte.

17 Eine neue Tatsache ist nur dann geeignet, das Vorbringen eines neuen Angriffsmittels im Laufe des Verfahrens zu rechtfertigen, wenn sie im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht vorlag oder dem Kläger nicht bekannt war. Da jedoch die Gültigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane vermutet wird, solange der Gerichtshof diese Handlungen nicht für unvereinbar mit den Verträgen zur Gründung der Gemeinschaften erklärt, hat das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 112/80 nur einen Rechtszustand bestätigt, der der Klägerin bekannt war, als sie ihre Klage erhob.

18 Unter diesen Umständen hätte die Firma Dürbeck ihre Rechte nur dadurch wahren können, daß sie schon in der Klageschrift hilfsweise die Angriffsmittel vorbrachte, die ihr ihrer Meinung nach für den Fall zur Verfügung standen, daß die angefochtenen Handlungen für rechtmäßig erklärt würden.

19 Dieses Angriffsmittel ist somit ebenfalls als unzulässig anzusehen.

Kosten

20 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird als unbegründet abgewiesen, soweit sie auf die Verletzung des Diskriminierungsverbots gestützt wird.**

2. **Die Klage wird hinsichtlich der anderen von der Klägerin vorgebrachten Klagegründe als unzulässig abgewiesen.**

3. **Die Klägerin wird verurteilt, die Kosten zu tragen.**

Bosco O'Keeffe Koopmans

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 1. April 1982.

Für den Kanzler

J. A. Pompe

Hilfskanzler

Der Präsident der Ersten Kammer

G. Bosco