In der Rechtssache 12/79,

FIRMA HANS-OTTO WAGNER GMBH AGRARHANDEL KG, Bad Homburg, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. Modest, Heemann, Gündisch, Rauschning, Landry, Festge, Horst Heemann, Wegemer, Petersen und Bauer, Hamburg, Zustellungsbevollmächtigte in Luxemburg: Frau Jeanne Jansen-Housse, Huissier, 23, rue Aldringen,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater Peter Gilsdorf als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Herr Mario Cervino, Jean-Monnet-Gebäude, Kirchberg,

Beklagte,

wegen Schadensersatz gemäß Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. O'Keeffe und A. Touffait, der Richter J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart und T. Koopmans,

Generalanwalt: J.-P. Warner
Kanzler: J. A. Pompe, Hilfskanzler

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Ablauf des Verfahrens, die Anträge sowie der Vortrag der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

a) Rechtlicher Rahmen

aa) hinsichtlich der Regelung der Zukkerausfuhr

Artikel 12 der Verordnung Nr. 3330/74 des Rates vom 19. Dezember 1974 über die gemeinsame Marktorganisation für Zucker (ABl. L 359, S. 1), mit welcher die Verordnung Nr. 1009/67/EWG des Rates vom 18. Dezember 1967 (ABl. Nr. 308, S. 1) aufgehoben wurde, unterwirft alle Einfuhren der erfaßten Erzeugnisse in die Gemeinschaft sowie alle Ausfuhren aus der Gemeinschaft der Vorlage einer Ein- bzw. Ausfuhrlizenz. Die Erteilung der Lizenz hängt von der Stellung einer Kaution ab, die die Erfüllung der Verpflichtung sicherstellen soll, die Einfuhr oder Ausfuhr während der Gültigkeitsdauer der Lizenz durchzuführen; die Kaution verfällt ganz oder teilweise, wenn die Ein- bzw. Ausfuhr innerhalb dieser Frist nicht oder nur teilweise erfolgt ist.

Die gemeinsamen Durchführungsvorschriften für Einfuhr- und Ausfuhrlizenzen sowie Vorausfestsetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse sind in der Verordnung (EWG) Nr. 193/75 der Kommission vom 17. Januar 1975 (ABl. L 25, S. 10) festgelegt worden, die besonderen Durchführungsvorschriften für Einfuhr- und Ausfuhrlizenzen für Zucker sind in der Verordnung (EWG) Nr. 2048/75 der Kommission vom 25. Juli 1975 (ABl. L 213, S. 31) enthalten.

Die Verordnung Nr. 3330/74 sieht in Artikel 19 die Möglichkeit vor, den Unterschied zwischen den Weltmarktpreisen und den Preisen in der Gemeinschaft durch eine Erstattung bei der Ausfuhr auszugleichen. Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 766/68 des Rates vom 18. Juni 1968 zur Aufstellung allgemeiner Regeln für die Erstattungen bei der Ausfuhr auf dem Zuckersektor (ABl. L 143, S. 6) bestimmt, daß die Erstattung aufgrund einer Ausschreibung festgesetzt werden kann. Mit der Verordnung (EWG) Nr. 2101/75 vom 11. August 1975 (ABl. L 214, S. 5) hat die Kommission bis zu einem später zu bestimmenden Zeitpunkt eine Dauerausschreibung für die Festsetzung einer Abschöpfung und/oder einer Erstattung bei der Ausfuhr von Weißzucker und während der Geltungsdauer dieser Dauerausschreibung wöchentliche Teilausschreibungen eröffnet. Die Ausschreibungen werden nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 766/68 des Rates und der Verordnung Nr. 2101/75 der Kommission durchgeführt.

So sieht der vorgenannte Artikel 12 der Verordnung Nr. 2101/75 der Kommission unter Buchstabe b vor, daß der Zuschlagsempfänger innerhalb von 10 Tagen nach Ablauf der für die Vorlage der Angebote vorgesehenen Frist einen Antrag auf Erteilung einer Ausfuhrlizenz einzureichen hat. Voraussetzung für die Teilnahme an der Ausschreibung ist un-

ter anderem die Stellung einer besonderen Kaution; das Angebot kann nicht zurückgezogen werden; die Ausschreibungskaution verfällt, falls es zum Zuschlag kommt und der Bieter die Lizenz nicht fristgemäß beantragt (vgl. Artikel 5 und 6 der Verordnung Nr. 2101/75).

bb) hinsichtlich der Regelung betreffend die Wechselkursänderungen

Die Verordnung (EWG) Nr. 1134/68 des Rates vom 30. Juli 1968 (ABl. L 188, S. 1) bestimmt in Artikel 4 Absatz 1:

„Bei einer Änderung des Verhältnisses zwischen der Währungsparität eines Mitgliedstaats und dem Wert der Rechnungseinheit paßt der betreffende Mitgliedstaat die in Rechnungseinheiten vorgesehenen, nachstehend genannten Beträge an, sofern sie in den für die Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik oder der besonderen Handelsregelungen für die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse erstellten Dokumenten, Titeln oder Lizenzen in Landeswährung aufgeführt sind, entsprechend dem neuen Paritätsverhältnis und unbeschadet der Anwendung des Artikels 1 Absatz 2:

a) Beträge, die im voraus für ein Geschäft oder ein Teilgeschäft festgesetzt worden sind, das nach der Änderung des genannten Paritätsverhältnisses noch durchzuführen ist;

b) Beträge, die in den zwischen einer Privatperson und einer Interventionsstelle getroffenen Vereinbarungen über ein Geschäft oder ein Teilgeschäft genannt worden sind, das nach der Änderung des genannten Paritätsverhältnisses noch durchzuführen ist.

Jedoch wird jeder betroffenen Person, die eine vorherige Festsetzung für ein bestimmtes Geschäft herbeigeführt hat, auf schriftlichen Antrag, der der zuständigen Stelle innerhalb von 30 Tagen nach dem Inkrafttreten der Maßnahmen zur Festsetzung der angepaßten Beträge zugehen muß, die Annullierung der vorherigen Festsetzung und der entsprechenden Lizenz oder des entsprechenden Titels gewährt."

Gestützt auf Artikel 3 der Verordnung Nr. 129 des Rates über den Wert der Rechnungseinheit und die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik anzuwendenden Umrechnungskurse (ABl. 1962, Nr. 106, S. 2553), der Abweichungen vom Grundsatz der Verwendung von Paritäten für die Umrechnung einer Währung in eine andere Währung zuläßt, hat der Rat am 27. Februar 1975 die Verordnung (EWG) Nr. 475/75 über die in der Landwirtschaft anzuwendenden Umrechnungskurse erlassen. Artikel 6 dieser Verordnung hat die für die Änderung des Verhältnisses zwischen der Währungsparität eines Mitgliedstaats und dem Wert der Rechnungseinheit vorgesehenen Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1134/68 (s.o.) für anwendbar erklärt.

Am 15. März 1976 hat der Rat die Verordnung Nr. 557/76 (ABl. L 67, S. 1) erlassen, mit der die Verordnung Nr. 475/75 aufgehoben wird, und hat neue Umrechnungskurse für die Landwirtschaft festgesetzt. Diese Verordnung hat in Artikel 5 Absatz 1 ebenfalls die Anwendung der Vorschriften der Verordnung Nr. 1134/68 vorgesehen, jedoch mit folgender Einschränkung:

„Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1134/68 ist jedoch nur anwendbar, wenn die Einführung der neuen repräsentativen Umrechnungskurse dem Betroffenen einen Nachteil bringt." (Artikel 5 Absatz 2)

Durchführungsbestimmungen zur Verordnung Nr. 557/76 ergingen mit der Verordnung (EWG) Nr. 571/76 der Kommission vom 15. März 1976 (ABl. L 68, S. 1). Artikel 1 Absatz 1 dieser Verordnung lautet:

„Bei den Erzeugnissen, für die ein Währungsausgleichsbetrag festgesetzt wird, kann die in Artikel 4 Absatz 1 letzter Unterabsatz der Verordnung (EWG) Nr. 1134/68 vorgesehene Annullierung der vorherigen Festsetzung und der entsprechenden Lizenz oder des entsprechenden Titels nur beantragt werden

— für in Irland und Italien ausgestellte Einfuhrlizenzen,

— für in Deutschland, Belgien, Luxemburg und den Niederlanden ausgestellte Ausfuhrlizenzen."

Nach Artikel 2 Absatz 1 dieser Verordnung gilt Artikel 4 Absatz 1 letzter Unterabsatz der Verordnung Nr. 1134/68 für die genannten Erzeugnisse und die genannten Mitgliedstaaten von den in Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 557/76 genannten Zeitpunkten (d. h. für Zucker dem Beginn des Wirtschaftsjahres 1976/77, also dem 1. Juli 1976) an. Diese Bestimmungen gelten nur für die vorherigen Festsetzungen und die entsprechenden Lizenzen oder Titel, die vor dem 15. März 1976 ausgestellt worden sind (Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 571/76).

Der Rat erwog:

„Wenn solche Ansprüche in großem Umfang geltend gemacht werden, könnte dies unter Umständen die ordnungsgemäße Gemeinschaftsverwaltung eines bestimmten landwirtschaftlichen Marktes ernstlich behindern. Es erscheint daher wünschenswert vorzusehen, daß dieser Anspruch durch einen Anspruch auf Ausgleich für den erlittenen Nachteil ersetzt werden kann —"

und erließ am 22. Juni 1976 die Verordnung (EWG) Nr. 1451/76 (ABl. L 163, S. 5), die dem Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 557/76 (s.o.) folgenden Unterabsatz hinzufügt:

„Es kann bestimmt werden, daß dieser Nachteil durch eine geeignete Maßnahme ausgeglichen wird. In diesem Fall sind die im ersten Unterabsatz genannten Bestimmungen nicht anwendbar."

Schließlich hat die Kommission am 30. Juni 1976 die Verordnung (EWG) Nr. 1579/76 (ABl. L 172, S. 59) erlassen, die folgendes bestimmt:

„Artikel 1

1. Der in Artikel 5 Absatz 2 zweiter Unterabsatz der Verordnung (EWG) Nr. 557/76 genannte Ausgleich wird für die Mengen Weißzucker gewährt, für welche die Ausfuhrzollförmlichkeiten ab 1. Juli 1976 im Rahmen der gemäß Verordnung (EWG) Nr. 2101/75 durchgeführten Teilausschreibungen erfüllt wurden und für die vor dem 15. März 1976 eine Ausfuhrlizenz erteilt worden ist. Dieser Ausgleich wird für die betreffenden Mitgliedstaaten nach Maßgabe des Anhangs festgesetzt.
2. Für die in Absatz 1 genannten Ausfuhrlizenzen kann das in Artikel 4 Absatz 1 letzter Unterabsatz der Verordnung (EWG) Nr. 1134/68 vorgesehene Annullierungsrecht nicht ausgeübt werden.

Artikel 2

Diese Verordnung tritt am 1. Juli 1976 in Kraft."

b) Gegenstand des Rechtsstreits

Die Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung (im folgenden BALM genannt, früher Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker und Rohtabak) erteilte der Firma Hans-Otto-Wagner GmbH Agrarhandel KG (im folgenden: Klägerin) gemäß der Verordnung Nr. 2101/75 am 11. März 1976 aufgrund der zwanzigsten Teilausschreibung im Rahmen der Ausfuhrdauerausschreibung eine Zuschlagserklärung.

Aufgrund dieser Zuschlagserklärung erhielt die Klägerin am 18. März 1976 von der BALM eine Ausfuhrlizenz über 500 Tonnen Zucker.

Nachdem die Verordnung Nr. 1451/76 des Rates veröffentlich worden war, protestierte die Klägerin bei der BALM gegen die mit dieser Verordnung für den Fall der Änderung der im Landwirtschaftssektor anwendbaren Wechselkurse eingeführte Möglichkeit, das Annullierungsrecht abzuschaffen.

Am 30. Juni 1976 erließ die Kommission die Verordnung Nr. 1579/76 betreffend einen geeigneten Ausgleich. Als Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung war der 1. Juli 1976 vorgesehen. Die Veröffentlichung des betreffenden Amtsblattes wurde jedoch wegen Streiks um einen Tag verzögert. Infolgedessen kann die Verordnung Nr. 1579/76 erst ab dem 2. Juli 1976 angewendet werden (Urteil vom 31. März 1977 in der Rechtssache 88/76, Société pour l'exportation des sucres SA/Kommission, Slg. 1977, S. 709).

Mit Schreiben vom 1. Juli 1976, das am gleichen Tag bei der BALM eingegangen ist, verlangte die Klägerin die Annullierung ihrer Ausfuhrlizenz und die Freigabe der gestellten Kaution in Höhe von 107 362 DM.

Die BALM lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 5. Juli 1976 unter Bezugnahme auf die Verordnung Nr. 1579/76 ab. Die BALM hatte der Klägerin diese Entscheidung bereits am 2. Juli 1976 fernmündlich mitgeteilt.

Die Klägerin machte dann von der Ausfuhrlizenz Gebrauch, erlitt nach ihrem Vortrag bei diesem Geschäft jedoch erhebliche Verluste.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Verordnung Nr. 1579/76 hätte auf am 1. Juli 1976 vorliegende Anträge auf Annullierung von Ausfuhrlizenzen nicht angewendet werden dürfen; sie hat deshalb nach einem Briefwechsel mit der Kommission die vorliegende Schadensersatzklage erhoben.

c) Verfahren

Die Klage vom 22. Januar 1979 ist am 24. Januar 1979 in das Register bei 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. Er hat jedoch den Parteien aufgegeben, auf einige Fragen schriftlich zu antworten. Außerdem hat er die Parteien aufgefordert, sich zunächst auf die Frage der Haftung zu beschränken.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt,

— die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 63 845,62 DM nebst 6,75 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,

— der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

— die Klage als unzulässig abzuweisen,

— hilfsweise, die Klage als unbegründet abzuweisen,

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Zur Zulässigkeit der Klage

Die *Klägerin* trägt vor, sie habe gegen den Bescheid der BALM vom 5. Juli 1976 nicht den Rechtsweg beschritten,

weil sie mit einem erfolglosen Widerspruchsverfahren und einem langwierigen Rechtsstreit vor den Verwaltungsgerichten einschließlich eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof hätte rechnen müssen.

Die Ausfuhrlizenz wäre weiterhin gültig geblieben. Um einen Kautionsverfall zu vermeiden und um auf jeden Fall die Ausfuhrsubventionen einschließlich der Ausgleichsbeträge in Anspruch zu nehmen, sei die Klägerin daher unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung gezwungen gewesen, die Lizenz auszunutzen. Andernfalls hätte sie sich auf das Risiko einlassen müssen, einen weiteren Verwaltungsstreit gegen den bei einer Nichtausnutzung der Lizenz mit Sicherheit zu erwartenden Kautionsverfallsbescheid über 107 362 DM zu führen.

Die *Beklagte* hält die Klage für unzulässig.

Nach ihrer Auffassung hätte die Klägerin gegen den Bescheid der BALM vom 5. Juli 1976 vor den zuständigen deutschen Behörden und Gerichten vorgehen müssen.

Es sei klar, daß die Klägerin, als sie am 1. Juli 1976 ihren Antrag auf Annullierung der Lizenz einreichte, noch nichts von der um einen Tag verzögerten Herausgabe des Amtsblattes in Luxemburg gewußt habe. Dieser spezielle Umstand hätte sich jedoch im Laufe des Verfahrens herausgestellt. Entweder hätte die BALM dann dem Antrag ohne weiteres stattgegeben, oder es wäre wegen dieser Frage zu einem Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag gekommen; spätestens in einem hieran anschließenden Urteil des Gerichtshofes wäre diese Frage so geklärt worden, wie es in der Rechtssache 88/76 [1] der Fall war, und die Klägerin hätte volle Befriedigung erlangt, d. h. sie hätte ihre Exportlizenz nicht auszunutzen brauchen und ihre Kaution freibekommen.

Die Beklagte bezieht sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 67 bis 85/75, Lesieur Cotelle u. a./Kommission, Slg. 1976, S. 391, in der Rechtssache 46/75, I.B.C./Kommission, Slg. 1976, S. 65, und in den verbundenen Rechtssachen 12, 18 und 21/77, Debayser u. a./Kommission, Slg. 1978, S. 553, insbesondere 567 bis 569.

Die Auffassung der Klägerin, es hätte von ihr nicht verlangt werden können, daß sie die mitgliedstaatlichen Klagemöglichkeiten in Anspruch nehme, sei unhaltbar.

Der Klägerin hätten zwei Möglichkeiten zur Wahl gestanden. Einmal hätte sie gegen den Bescheid der BALM klagen können, dabei jedoch den Verlust der Kaution riskiert. Zum anderen hätte sie die Ausfuhrlizenz mit ihren verschiedenen Vorteilen ausnutzen können, d. h. sie hätte den Währungsausgleich im allgemeinen und dazu den spezifischen Nachteilsausgleich erhalten.

Die Klägerin habe die letztgenannte Möglichkeit vorgezogen. Sie sei jedoch vollkommen frei gewesen, diese Entscheidung zu treffen. Danach jedoch hätte sie sich an diese Entscheidung halten und deren Konsequenzen auf sich nehmen müssen. Es gehe nicht an, den durch die Nichterhebung einer Klage vor den zuständigen nationalen Gerichten entstandenen Nachteil der Kommission gegenüber als Schaden geltend zu machen.

Im übrigen entspreche es allgemeiner Verwaltungspraxis der BALM, bei einem schwebenden Verfahren keinen Kautionsverfall auszusprechen. Insofern wäre die Klägerin kein Risiko eingegangen.

1 — Rechtssache 88/76, Société pour l'exportation des sucres SA/Kommission, Slg. 1977, 709.

In ihrer Erwiderung macht die *Klägerin geltend,* Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sei der Ersatz des ihr von der Beklagten zugefügten Schadens. Nach ihrer Überzeugung sei ihr dieser Schaden durch ein Fehlverhalten der Beklagten zugefügt worden. Infolgedessen sei die Klage zulässig (Rechtssache 43/72, Merkur-Außenhandels-GmbH/Kommission, Slg. 1973, 1055 und 1070; Rechtssache 126/76, Firma Gebrüder Dietz/Kommission, Slg. 1977, 2431 und 2441).

Das Gegenteil ergebe sich auch nicht aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 132/77 (Société pour l'exportation des sucres/Kommission, Slg. 1978, 1061), in dem die Klägerin nicht hätte dartun können, daß eine von den zuständigen mitgliedstaatlichen Verwaltungsbehörden getroffene Entscheidung durch ein Verhalten der Kommission beeinflußt gewesen sei.

Der Klägerin sei das Beschreiten des nationalen Rechtsweges nicht zuzumuten.

Von der verspäteten Veröffentlichung der Verordnung Nr. 1579/76 habe die Klägerin erst nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Widerspruchs gegen den Bescheid der BALM vom 5. Juli 1976 Kenntnis erlangt.

Aus diesem Grund habe sie seinerzeit die Erfolgsaussichten eines Widerspruchs in der Tat nur anhand ihrer materiellen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Verordnung Nr. 1579/76 überprüfen und mit den sich aus einer Nichtausnutzung der Lizenz ergebenden Risiken abwägen können. Sie hätte damals nicht dabei stehenbleiben können, lediglich Widerspruch gegen den Bescheid der BALM vom 5. Juli 1976 einzulegen; sie hätte sich darüber hinaus entschließen müssen, die Lizenz ungenutzt ablaufen zu lassen. Denn hätte sie zwar Widerspruch gegen den Bescheid der BALM vom 5. Juli 1976 eingelegt, dann aber die Lizenz ausgenutzt, wäre ihr eben der Schaden entstanden, den sie mit der vorliegenden Klage geltend mache. Die Klägerin hätte also einerseits das Risiko des Verlusts einer Kaution in Höhe von mehr als einem Sechstel ihres Stammkapitals erwägen müssen und andererseits die Chancen, diesen Kautionsverlust bei Nichtausnutzung der Lizenz zu vermeiden, nur aufgrund ihrer materiellen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Verordnung Nr. 1579/76 beurteilen können.

Es entspreche keineswegs der allgemeinen Verwaltungspraxis der BALM, während des Laufens von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln gegenüber Bescheiden, mit denen Annullierungsanträge abgelehnt werden, auf Kautionsverfallsbescheide zu verzichten.

Endlich sei die Klägerin anderen Exporteuren gegenüber nicht im Vorteil. Sie habe lediglich Verluste erlitten, um deren Ausgleich sie sich bemühe. Die Vorteile einer Lizenzannullierung wären größer gewesen. Bei einer Lizenzannullierung hätte die Klägerin statt der durch die Ausnutzung der Lizenz erlittenen Verluste einen Gewinn erzielen können.

In ihrer Gegenerwiderung führt die *Beklagte* aus, es sei entscheidend, ob die Klage in Wirklichkeit gegen *Maßnahmen* gerichtet sei, welche die nationalen Behörden aufgrund von Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts erlassen habe.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofes sei von dem legitimen Ziel geleitet, eine systematisch klare Trennungslinie zwischen den verschiedenen Rechtsmittelwegen (Gerichtshof — staatliche Gerichte) zu ziehen und eine Überschneidung dieser Rechtsmittelwege trotz wesentlich gleichen Klageziels zu verhindern; die Priorität gebühre dabei dem Rechtsmittelweg vor dem staatlichen Gericht, sofern dieser gangbar sei oder gewesen sei.

Im vorliegenden Fall habe die Klägerin den Weg der Schadensersatzklage deshalb eingeschlagen, weil sie die Anfechtung des Bescheids der BALM vom 5. Juli 1976 versäumt habe. Hätte sie diesen Bescheid angefochten, so wäre er aufgehoben oder zurückgenommen worden. Indem die Klägerin diesen Bescheid gegen sich habe gelten lassen, habe sie definitiv die Verpflichtung übernommen, 500 Tonnen Zucker mit der im voraus festgesetzten Erstattung (plus Nachteilsausgleich) nach dritten Ländern auszuführen. Der angebliche Schaden sei aber nach eigenem Vortrag der Klägerin gerade dadurch entstanden, daß diese infolge dieser Situation gezwungen gewesen sei, Zucker zu für sie ungünstigen Marktbedingungen einzukaufen und zu verkaufen. Primäre Schadensursache sei daher die von der staatlichen Behörde, nämlich der BALM, ausgegebene Ausfuhrlizenz in Verbindung mit dem eine Annullierung dieser Lizenz ablehnenden Bescheid. Mit ihrer auf Artikel 215 EWG-Vertrag gestützten Klage versuche die Klägerin *nachträglich,* den Konsequenzen dieser staatlichen Maßnahmen zu entgehen und damit die im staatlichen Recht vorgesehenen Anfechtungsvoraussetzungen (u. a. Fristen) zu umgehen. Die Klage sei daher im wesentlichen gegen diese staatlichen Maßnahmen gerichtet.

Die Beklagte bleibt dabei, daß die Klägerin die nationalen Gerichte hätte anrufen müssen. Der Umstand, daß die Klägerin von der verspäteten Herausgabe des Amtsblattes anfänglich überhaupt nichts gewußt habe, zeige, wie künstlich die auf diesen Umstand, der für die wirtschaftlichen Dispositionen der Klägerin überhaupt nicht von Bedeutung habe sein können, aufgebaute Klage konstruiert sei.

Die Klägerin wäre, wenn sie mit der vorliegenden Klage durchdringen würde, in der Tat gegenüber anderen Exporteuren bevorzugt. Ein Exporteur, der sich seinerzeit für die Anfechtung des ablehnenden staatlichen Bescheides entschlossen habe, sei damit das Risiko des Kautionsverfalls eingegangen.

Die Klägerin habe dieses Risiko nicht eingehen wollen. Wäre es rechtens, den für sie aus dieser Entscheidung wegen des in der Verordnung Nr. 1579/76 vorgesehenen Ausgleichsmechanismus resultierenden Nachteil zu ersetzen, so wäre sie — gerade von einem *ex ante*-Standpunkt aus betrachtet — ein Risiko letztlich überhaupt nicht eingegangen. Insofern wäre sie gegenüber den Exporteuren, die sich für eine Anfechtung entschlossen hätten, bevorzugt gewesen.

Zur Begründetheit

Die *Klägerin* macht geltend, durch den Erlaß der Verordnung Nr. 1579/76, der ursächlich dafür gewesen sei, daß die BALM den Annullierungsantrag der Klägerin vom 1. Juli 1976 ablehnte, habe die Beklagte die der Klägerin entstandenen Schäden verursacht.

Auch habe die Beklagte spätestens am 2. Juli 1976 gewußt, daß die Verordnung Nr. 1579/76 weder am 30. Juni noch am 1. Juli 1976 veröffentlicht worden war. Sie hätte den zuständigen deutschen Stellen erklären müssen, daß diese Verordnung auf Annullierungsanträge vom 1. Juli 1976 keine Anwendung finden konnte.

In ihrer Klagebeantwortung vertritt die Beklagte den Standpunkt, es fehle an einer fehlerhaften Verhaltensweise der Kommission, die geeignet wäre, die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft zu begründen.

Zunächst falle auf, daß die Klägerin den Vorwurf des fehlerhaften Verhaltens der Kommision ausschließlich auf die verspätete Veröffentlichung der Verordnung

Nr. 1579/76 stütze. Sie mache also nicht geltend, daß die Verordnung ihrem Inhalt nach fehlerhaft gewesen sei, wie sie dies 1976 gegenüber der BALM getan habe.

Die Beklagte räumt ein, daß die Ablehnung durch die BALM *zunächst* ohne ausreichende rechtliche Grundlage erfolgt sei, da die Verordnung auf den von der Klägerin am 1. Juli 1976 gestellten Antrag auf Annullierung der Ausfuhrlizenz nicht anwendbar gewesen wäre. Nachdem die Klägerin jedoch diesen Bescheid gegen sich habe gelten lassen und ihre wirtschaftlichen Dispositionen auf der Grundlage dieser Ablehnung getroffen habe, könne sie sich auf diese spezifische Fehlerhaftigkeit nicht mehr berufen. Tue sie dies doch, so sei dies als „venire contra factum proprium" zu qualifizieren.

Die verspätete Herausgabe des betroffenen Amtsblattes sei ein Fall offensichtlicher höherer Gewalt, der ein fehlerhaftes Handeln des Amts für amtliche Veröffentlichungen der Gemeinschaft und damit der Kommission ausschließe.

Die Vorstellung, die Kommission habe die zuständigen staatlichen Behörden am 2. Juli 1976 von der momentanen Unanwendbarkeit der Verordnung Nr. 1579/76 unterrichten können, sei ebenfalls unrealistisch. Die Beklagte habe erst am 14. September 1976 von der verzögerten Veröffentlichung erfahren, also am Tag der Einreichung der Klage in der Rechtssache 88/76.

Selbst wenn man das Vorliegen eines fehlerhaften Verhaltens auf seiten der Kommission feststellen wollte, würde diese Fehlerhaftigkeit nicht ausreichen, eine außervertragliche Haftung der Gemeinschaft im Sinne von Artikel 215 EWG-Vertrag zu begründen. Der hier geltend gemachte Fehler bei der Herausgabe des Amtsblattes sei einem Formfehler gleichzustellen. Derartige Fehler könnten andere Rechtsfolgen auslösen, nicht jedoch die Folge der Amtshaftung.

Die Beklagte trägt weiter vor, der behauptete Schaden müsse die unmittelbare Folge des der Kommission vorgeworfenen spezifischen Verhaltens sein. Der Schaden müsse also gerade deshalb eingetreten sein, weil die Verordnung Nr. 1579/76 der Klägerin gegenüber bereits mit Wirkung vom 1. Juli 1976 angewandt worden sei. Dies sei hier nicht der Fall.

Des weiteren hätte die Klägerin den Eintritt des geltend gemachten Schadens durch Einlegung von Rechtsbehelfen gegenüber der ablehnenden Entscheidung der BALM verhindern können.

In der Erwiderung bleibt die *Klägerin* dabei, daß die Beklagte fehlerhaft gehandelt habe.

Die Verordnung Nr. 1579/76 sei auch materiell rechtswidrig, weil sie in wohlerworbene Rechte eingegriffen und diese beseitigt habe. In diesem Zusammenhang nimmt die Klägerin Bezug auf den Vortrag der Klägerin in der Rechtssache 88/76 (Société pour l'exportation des sucres SA/Kommission, Slg. 1977, 709).

Der Bescheid der BALM vom 5. Juli 1976 sei nicht nur vorübergehend fehlerhaft gewesen, er sei vielmehr auf Vorschriften gestützt worden, die — weil noch nicht in Kraft — überhaupt nicht anwendbar gewesen seien. Einen schweren Rechtsmangel gebe es wohl kaum.

Das Fehlverhalten der Beklagten liege darin, daß sie nicht unverzüglich klargestellt habe, daß die Verordnung auf Annullierungsanträge vom 1. Juli 1976 nicht angewendet werden könne.

Die Behauptung, die verspätete Veröffentlichung des Amtsblattes beruhe auf höherer Gewalt, sei deshalb nicht relevant. Die Beklagte könne sich zur Begründung eines Falles höherer Gewalt

auch nicht auf einen Streik ihres eigenen Personals berufen.

Die Beklagte, nämlich jedenfalls einige Bedienstete des Amtes für amtliche Veröffentlichungen, hätte jedoch bereits am 2. Juli 1976 von der verspäteten Veröffentlichung der Verordnung Nr. 1579/76 gewußt. Wenn diese Information innerhalb der Organisation der Beklagten nicht an die zuständigen Dienststellen weitergegeben worden sei, beruhe dies auf Organisationsmängeln und auf einem Organisationsverschulden.

Zur Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen dem Amtsfehler der Kommission und dem der Klägerin entstandenen Schaden trägt diese vor, sie hätte bei rechtzeitiger klarer Mitteilung seitens der Kommission, daß die Verordnung Nr. 1579/76 am 1. Juli 1976 noch nicht in Kraft war, jedenfalls die Möglichkeit gehabt, Widerspruch gegen den Bescheid der BALM einzulegen.

Sowohl nach der *Äquivalenztheorie* als auch nach der *Adäquanztheorie* könne dieser Ursachenzusammenhang nicht geleugnet werden.

Endlich habe die Klägerin nach den Umständen auch ihrer Schadensminderungspflicht genügt.

Die *Beklagte* rügt in der Gegenerwiderung zunächst gemäß Artikel 42 der Verfahrensordnung die Unzulässigkeit eines neuen Angriffsmittels. In der Klageschrift sei nirgends, nicht einmal andeutungsweise, vorgetragen worden, daß die Verordnung Nr. 1579/76 inhaltlich rechtswidrig sei. Dies sei erst in der Erwiderung geschehen.

Zur Frage der Begründetheit trägt die Beklagte vor, in der verspäteten Veröffentlichung liege kein die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft auslösendes Fehlverhalten der Kommission. Es fehle bereits an einem *schuldhaft*-pflichtwidrigen Verhalten der Kommission. Erblicke man das Fehlverhalten der Kommission in der unterlassenen Unterrichtung der BALM, so müsse man danach fragen, ob der Bescheid der BALM rechtswidrig sei. Hierzu bleibt die Beklagte bei ihrem Vortrag aus der Klagebeantwortung.

Die Kommission habe nicht gegen eine ihr obliegende, zugunsten der Klägerin bestehende Pflicht verstoßen, indem sie die BALM nicht von der verspäteten Veröffentlichung unterrichtet habe. Ganz allgemein müsse bereits das Bestehen einer derartigen Pflicht verneint werden. Eine spezielle Unterrichtungspflicht könne sich dagegen aus konkreten Erfordernissen der Rechtssicherheit oder des Vertrauensschutzes gegenüber einzelnen ergeben. Eine solche Pflicht wäre aber rein akzessorischer Natur, da sie sich nur aus dem Umstand der verspäteten Veröffentlichung herleiten würde. Im vorliegenden Fall könnte sie daher nur zum Inhalt haben, Exporteure vor Schäden zu bewahren, die diese gerade wegen der verspäteten Veröffentlichung — anders ausgedrückt, wegen ihres Vertrauens auf das Fortbestehen der Annullierungsmöglichkeit am 1. Juli 1976 — erlitten hätten. In dieser Hinsicht habe die Klägerin jedoch nichts vorgetragen.

Wenn man darauf abstelle, daß das fehlerhafte Verhalten der Kommission in der verspäteten Veröffentlichung der Verordnung Nr. 1579/76 besteht, so fehle es offensichtlich an einem Kausalzusammenhang zwischen diesem Umstand und den geltend gemachten Schäden. Denn wenn die Verordnung, wie vorgesehen, spätestens am 1. Juli 1976 veröffentlicht worden wäre, so wäre die Klägerin geradeso gestellt, wie sie es jetzt tatsächlich sei.

Aber auch dann, wenn man auf das angebliche Versäumnis der Kommission — die unterlassene Unterrichtung der BALM — abstelle, fehle es an einem aus-

reichenden Kausalzusammenhang. Eine besondere Pflicht zur Unterrichtung könne nur darauf gerichtet sein, die Exporteure vor Schäden zu bewahren, die eine Folge der verspäteten Veröffentlichung der Verordnung Nr. 1579/76 wären. Solche Schäden lägen jedoch nicht vor, es fehle daher an dem spezifischen Ursachenzusammenhang zwischen der Verletzung der in Frage stehenden Rechtspflicht und den geltend gemachten Schäden.

In Beantwortung einer Frage des Gerichtshofes bestätigt die *Klägerin*, daß sie den in der Verordnung Nr. 1579/76 vorgesehenen Ausgleich erhalten habe.

Der Nachteilsausgleich habe jedoch den für die Klägerin aus der Ablehnung des Annulierungsantrags resultierenden Nachteil nicht wettgemacht. Der Ausgleich habe nur den Unterschied zwischen dem ab dem 1. Juli 1976 geltenden Währungsausgleichsbetrag und dem Währungsausgleichsbetrag, der zur Anwendung gekommen wäre, wenn die neuen Umrechnungskurse nicht ab dem 1. Juli 1976 verwendet worden wären, ausgemacht.

IV — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 3. Oktober 1979 haben die Parteien mündlich zur Sache verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 14. November 1979 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Klägerin beantragt, die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, vertreten durch die Kommission, gemäß Artikel 215 Absatz 2 des Vertrages zu verurteilen, ihr Ersatz für den Schaden zu leisten, der ihr durch die Ablehnung ihres Antrags auf Annullierung einer Ausfuhrlizenz über 500 Tonnen Weißzucker entstanden sei; diese Lizenz hatte sie aufgrund eines Teilzuschlags im Rahmen der Ausfuhrdauerausschreibung nach der Verordnung Nr. 2101/75 der Kommission vom 11. August 1975 betreffend eine Dauerausschreibung für die Festsetzung einer Abschöpfung und/oder einer Erstattung bei der Ausfuhr von Weißzucker (ABl. L 214, S. 5) erhalten.

2 Folgender Sachverhalt steht fest: Die Zuschlagserklärung wurde der Klägerin am 11. März 1976 erteilt. Die zugehörige Ausfuhrlizenz wurde am 18. März 1976 ausgestellt. In der Zwischenzeit, nämlich am 15. März 1976, wurden die Wechselkurse für die Umrechnungen, die nach den Vorschriften über die gemeinsame Landwirtschaftspolitik vorzunehmen sind, durch die Verordnung Nr. 557/76 des Rates vom 15. März 1976 über die in der Landwirtschaft anzuwendenden Umrechnungskurse (ABl. L 67, S. 1) geändert. Am 1. Juli 1976 beantragte die Klägerin bei der zuständigen deutschen Interventionsstelle, der Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung (im fol-

genden: BALM), die Annullierung der Ausfuhrlizenz sowie die Freigabe der gestellten Kaution. Dieser Antrag wurde von der BALM durch Bescheid vom 5. Juli 1976 abgelehnt.

3 Um eine Schädigung der betroffenen Unternehmen durch die Anpassung der Währungskurse zu verhindern, sah die Verordnung Nr. 1134/68 des Rates vom 30. Juli 1968 zur Festsetzung der Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EWG) Nr. 653/68 über die Bedingungen für die Änderung des Wertes der Rechnungseinheit für die gemeinsame Agrarpolitik (ABl. L 188, S. 1) in Artikel 4 vor, daß jeder betroffenen Person, die eine vorherige Festsetzung für ein bestimmtes Geschäft herbeigeführt hatte, auf schriftlichen Antrag, der innerhalb eines bestimmten Zeitraums ab Inkrafttreten der geänderten Kurse zu stellen war, die Annullierung der vorherigen Festsetzung und der entsprechenden Lizenz oder des entsprechenden Titels gewährt würde. Anläßlich der Änderungen der Wechselkurse im März 1976 wurde in Artikel 5 der bereits genannten Verordnung Nr. 557/76 darüber hinaus bestimmt, daß dieses Recht auf Annullierung „nur [bestehe], wenn die Einführung der neuen repräsentativen Umrechnungskurse dem Betroffenen einen Nachteil bringt". Durch die Verordnung Nr. 571/76 der Kommission vom 15. März 1976 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 557/76 (ABl. L 68, S. 1) wurde näher festgelegt, daß im Zuckersektor nur die Annullierung derjenigen vorherigen Festsetzungen und der entsprechenden Lizenzen oder Titel beantragt werden konnte, die vor dem 15. März 1976 ausgestellt worden waren, und daß ein entsprechender Antrag erst ab 1. Juli 1976, dem Beginn des neuen Wirtschaftsjahres, gestellt werden konnte; von diesem Zeitpunkt an traten auch die neuen repräsentativen Umrechnungskurse für den Zuckersektor in Kraft. Die Beklagte bestreitet nicht, daß die Klägerin von diesem Recht auf Annullierung hätte Gebrauch machen können, wenn die diesbezüglichen Vorschriften keine Änderung erfahren hätten.

4 Am 22. Juni 1976 erließ der Rat die Verordnung Nr. 1451/76 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 557/76 (ABl. L 163, S. 5). Diese Verordnung soll laut ihrer Begründung verhindern, daß dadurch, daß das Recht auf Annullierung in großem Umfang ausgeübt wird, eine ordnungsgemäße Gemeinschaftsverwaltung der landwirtschaftlichen Märkte behindert wird; zu diesem Zweck sieht sie vor, daß der „Nachteil", zu dem die Änderungen der Wechselkurse geführt haben, „durch eine geeignete Maßnahme ausgeglichen wird" und in diesem Fall das Recht auf Annullierung nicht mehr geltend gemacht werden kann. Im Anschluß an diese Verordnung wurde durch die Verordnung Nr. 1579/76 der Kommission vom 30. Juni 1976 über besondere Durchführungsbestimmungen auf dem Zuckersektor im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 557/76 betreffend die in der Landwirtschaft anzuwenden-

den Umrechnungskurse (ABl. L 172, S. 59) für Weißzucker ein pauschaler Ausgleich festgesetzt. Nach Artikel 1 Absatz 2 dieser Verordnung können Ausfuhrlizenzen, für die der Ausgleich gewährt werden kann, nicht nach den bis dahin geltenden Vorschriften annulliert werden.

5 Die erwähnte Verordnung Nr. 1579/76 bestimmt, daß sie am 1. Juli 1976 in Kraft tritt. Sie erschien in der auf den 1. Juli 1976 datierten Ausgabe des Amtsblattes, diese wurde jedoch wegen eines Streiks erst am folgenden Tag veröffentlicht und verbreitet.

6 In seinem Urteil vom 31. März 1977 in der Rechtssache 88/76 *(Société pour l'exportation des sucres/Kommission,* Slg. S. 709) hat der Gerichtshof entschieden, daß die Verordnung, obwohl sie als Tag ihres Inkrafttretens den 1. Juli 1976 bestimmt, rechtmäßig erst am darauffolgenden Tag angewendet werden konnte und deshalb nicht auf am 1. Juli 1976 gestellte Anträge auf Annullierung von Lizenzen angewendet werden darf.

7 Die Klägerin leitet aus diesem Urteil her, daß die BALM ihr zu Unrecht in Anwendung der Verordnung Nr. 1579/76 die Annullierung versagt habe, da der Antrag auf Annullierung am 1. Juli 1976 gestellt worden sei. Diese Ablehnung sei auf das Verhalten der Kommission zurückzuführen, zum einen, weil sie für den Betrieb des Amtes für amtliche Veröffentlichungen der Gemeinschaft verantwortlich sei, zum anderen, weil sie es versäumt habe, die BALM über die Verschiebung des Tages des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 1579/76 zu unterrichten, die durch die Verzögerung der Veröffentlichung dieser Verordnung bedingt gewesen sei. Durch die rechtswidrige Ablehnung der Annullierung seien ihr beträchtliche Verluste entstanden.

8 In ihrer Erwiderung hat die Klägerin geltend gemacht, die Ablehnung der Annullierung sei auch deshalb unrechtmäßig, weil der Inhalt der Regelung, die die Verordnung Nr. 1579/76 geschaffen habe, dem Recht widerspreche und die Verordnung deshalb rechtswidrig sei. Diese Rüge stellt jedoch ein neues Angriffsmittel im Sinne von Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung dar, das verspätet vorgebracht worden ist und vom Gerichtshof nicht berücksichtigt werden darf.

Zur Zulässigkeit

9 Die Kommission macht die Unzulässigkeit der Klage geltend. Sie betont, der Bescheid, durch den die Annullierung abgelehnt worden sei, sei von einer deutschen Behörde erlassen worden und habe deshalb durch Klage bei einem

deutschen Gericht angefochten werden können. Da die Klägerin den Bescheid der BALM nicht angefochten habe, brauche die Gemeinschaft den Schaden, der möglicherweise infolge dieses Bescheids entstanden sei, nicht zu ersetzen.

10 Die Schadensersatzklage der Artikel 178 und 215 des Vertrages ist als ein selbständiger Rechtsbehelf mit eigener Funktion im System der Klagemöglichkeiten geschaffen und von Voraussetzungen abhängig gemacht worden, die ihrem besonderen Zweck angepaßt sind. Sie bezweckt nicht, es dem Gerichtshof zu ermöglichen, Entscheidungen der einzelstaatlichen Behörden, denen die Durchführung bestimmter Maßnahmen im Rahmen der gemeinsamen Landwirtschaftspolitik übertragen ist, auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen oder über die finanziellen Folgen zu befinden, die sich aus der eventuellen Unwirksamkeit solcher Entscheidungen ergeben.

11 Die Klägerin hat sich für ihr gerichtliches Vorgehen der Form der gegen die Gemeinschaft gerichteten Klage wegen außervertraglicher Haftung bedient und geltend gemacht, der streitige ablehnende Bescheid der BALM sei ausschließlich durch das Verhalten der Kommission verursacht. Sie ist der Ansicht, der ihr entstandene Schaden sei auf dieses Verhalten zurückzuführen, denn die einzelstaatlichen Behörden hätten keine andere Wahl gehabt, als das Gemeinschaftsrecht anzuwenden und dabei die Hinweise zu beachten, die ihnen die Kommission gegeben habe.

12 Wie dem bereits erwähnten Urteil des Gerichtshofes vom 31. März 1977 in der Rechtssache 88/76 zu entnehmen ist, konnte die Verordnung Nr. 1579/76 nicht rechtmäßig auf einen am 1. Juli 1976 gestellten Antrag auf Annullierung angewendet werden. Jedoch waren die einzelstaatlichen Gerichte zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des ablehnenden Bescheids der BALM zuständig; hierbei hatten sie unter Beachtung der Verfahrensvorschriften des innerstaatlichen Rechts, gegebenenfalls unter Rückgriff auf Artikel 177 des Vertrages, das Gemeinschaftsrecht anzuwenden.

13 In Wirklichkeit verlangt die Klägerin mit der Klage Ersatz für denjenigen Schaden, der ihr entstanden ist, weil es ihr nicht gelungen ist, dem ablehnenden Bescheid der BALM seine Wirkungen zu nehmen. Aus welchen Gründen auch immer die Klägerin davon abgesehen hat, vor den zuständigen einzelstaatlichen Gerichten gegen diesen Bescheid zu klagen, wollte der Gerichtshof eine gegen die Gemeinschaft gerichtete Schadensersatzklage dieser Art zulassen, so würde damit das gesamte System der Klagearten verkannt, das unter anderem dem Schutz der betroffenen Unternehmen gegen eine unrich-

tige Anwendung von Vorschriften dienen soll, die im Rahmen der gemeinsamen Landwirtschaftspolitik erlassen worden sind.

14 Als unerheblich ist infolgedessen das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, eine Klage gegen den ablehnenden Bescheid hätte bedeutet, daß die Ausfuhrbilanz nicht ausgenutzt worden und die Kaution noch vor der endgültigen Entscheidung verfallen wäre, eine Konsequenz, die ein so schwerwiegendes finanzielles Risiko darstelle, daß ein mittelgroßes Unternehmen wie die Klägerin es vernünftigerweise nicht eingehen könne. Wenn die Klägerin sich nämlich entschlossen hat, dieses Risiko zu vermeiden, so hat sie sich damit auch der ihr eingeräumten Möglichkeit begeben, die Rechtswidrigkeit, auf die sie sich beruft, korrigieren zu lassen.

15 Nach allem ist die Klage unzulässig.

Kosten

16 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Die Klägerin ist mit ihrem Vorbringen unterlegen und daher zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.**
2. **Die Klägerin wird zur Tragung der Kosten verurteilt.**

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Dezember 1979.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher