Zur dritten Frage:

Der Ausdruck „Handel mit dritten Ländern" hat in der Verordnung Nr. 164/64/EWG der Kommission vom 29. Oktober 1964 die gleiche Bedeutung wie der Ausdruck „Ausfuhr nach dritten Ländern" im Sinne von Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung Nr. 19.

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher

Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. Oktober 1971.

Der Präsident

R. Lecourt

Der Kanzler

A. Van Houtte

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE VOM 22. SEPTEMBER 1971[1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Die vorliegende Rechtssache hat folgende Vorgeschichte:

Die Firma Rheinmühlen, die auf die Müllerei und den namentlich internationalen Handel mit Getreide und Getreideerzeugnissen spezialisiert ist, meldete den zuständigen deutschen Stellen für die Zeit vom 30. Dezember 1964 bis zum 16. Dezember 1965 die Ausfuhr von rund 800 Tonnen Gerstengraupen und 200 Tonnen Hartweizengrieß.

In den von ihr unterzeichneten Ausfuhrerklärungen bezeichnete sie als „Verbrauchsland" verschiedene dritte Länder: Portugal, die Schweiz, Jugoslawien usw.

Sie legte diese Erklärungen vor und verlangte für die Ausfuhren die von der Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 20 der Grundverordnung Nr. 19 über die schrittweise Errichtung einer Marktorganisation für Getreide in einer „Erstattungsverordnung Getreide und Reis" vom 24. November 1964 für die deutschen Ausfuhren in dritte Länder vorgesehenen Erstattungen.

Dem wurde entsprochen, die Erstattungen wurden aber, wie es die damaligen Rechtsvorschriften zuließen, nicht in bar,

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

sondern in Form abschöpfungsfreier Einfuhrgenehmigungen für bestimmte Mengen Ausgangserzeugnisse bewilligt.

Anfang 1966 kamen den zuständigen deutschen Stellen jedoch Zweifel, ob die Waren wirklich in dritte Länder ausgeführt worden seien, und sie ließen eine Betriebsprüfung bei der Firma Rheinmühlen vornehmen.

Die Prüfungsergebnisse führten zu alarmierenden Feststellungen. Den deutschen Prüfern zufolge sind die gesamten Mengen, für welche die Firma Rheinmühlen Drittländer als Verbrauchsland bezeichnet hatte, in Wahrheit in den Gemeinschaftsländern Luxemburg, Italien oder Belgien in den freien Verkehr gebracht oder verbraucht worden.

Die Firma Rheinmühlen gibt zu, nicht im unklaren darüber gewesen zu sein, daß der nach den Versanderklärungen für die Schweiz bestimmte Hartweizengrieß nur bis Echternach gelangt und in Luxemburg in den freien Verkehr gebracht und verbraucht worden ist.

Dagegen bestreitet sie, daß jedenfalls die gesamten Mengen an Gerstengraupen in Belgien und Italien verblieben sind.

Übrigens sind nach ihrer Auffassung die bei der Prüfung zutage gekommenen Tatsachen in jedem Falle ohne Einfluß auf ihren Erstattungsanspruch, denn die Bestimmungsänderungen seien ausschließlich von ihren Kunden vorgenommen worden, und es seien niemals Warenverkehrsbescheinigungen DD4 für die fraglichen Waren beantragt worden.

Die deutsche Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel war nicht dieser Ansicht und widerrief mit Bescheid vom 7. Dezember 1966 ihre früheren Entscheidungen, mit denen der Firma Rheinmühlen Erstattungen bewilligt worden waren.

Diese Firma erhob gegen diesen Widerruf beim Hessischen Finanzgericht Klage, die das Gericht aber mit Urteil vom 12. August 1968 abwies.

Das deutsche Finanzgericht entschied, gestützt auf einige Ausführungen eines früheren Urteils des Bundesfinanzhofes, zur damaligen Zeit hätten die Mitgliedstaaten die Anspruchsvoraussetzungen für die „Drittlands"-Erstattungen festlegen können, und nach der hierzu ergangenen Regelung könnten als Ausfuhren in dritte Länder, die den Erstattungsanspruch begründen, nur solche Ausfuhren angesehen werden, die zum Verbrauch der Ware in dem dritten Land führten.

Der mit der Revision angerufene Bundesfinanzhof scheint einige Zweifel an der Richtigkeit dieser Rechtsansicht gehegt zu haben, die sich indessen auf mehrere seiner Urteile stützen konnte.

Er hat sich ersichtlich gefragt, ob die deutsche Regelung mit einem bestimmten gemeinschaftsrechtlichen Begriff der „Ausfuhr nach dritten Ländern" vereinbar ist, und ob die in der Gemeinschaftsverordnung Nr. 162/64 getroffene Regelung gültig ist.

Dies ist der tiefere Grund dafür, daß er Ihnen folgende Fragen vorgelegt hat:

„1. Wie ist der Begriff ‚Ausfuhr nach dritten Ländern' in Artikel 20 Absatz 2 Satz 1 der VO (EWG) 19/62 vom 4. April 1962 (ABlEG 1962, 933) auszulegen und gegenüber dem Begriff ‚Ausfuhr nach einem Mitgliedstaat' im Sinne des Artikels 19 Absatz 2, a.a.O., abzugrenzen?

Setzt eine Ausfuhr nach dritten Ländern insbesondere voraus:

a) daß die Ware nachweislich in dritte Länder gelangt ist;

b) daß sie in ein von vornherein bestimmtes drittes Land gelangt ist;

c) daß sie unmittelbar in ein drittes Land gelangt ist, d. h., daß die Beförderung dorthin aufgrund eines einzigen Frachtpapieres erfolgt ist und die Ware in den Durchfuhrländern (Mitgliedstaaten und Drittländern) nicht anderen als den mit der Beförderung zusammenhängenden Aufenthalten oder Rechtsgeschäften unterworfen wird;

d) daß die Ware im Drittland in den zollrechtlich freien Verkehr überführt wird;

e) daß die Ware dort nationalisiert wird, d. h. gebraucht oder verbraucht, be- oder verarbeitet wird;

oder liegt eine Ausfuhr nach dritten Ländern schon dann vor,

a) wenn eine Ware ohne Warenverkehrsbescheinigung DD4 — auch in einen Mitgliedstaat — ausgeführt wird,

b) wenn sie nicht unmittelbar von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat verbracht wird,

oder welche anderen Kriterien sind für diesen Begriff maßgebend?

2. Ist die VO (EWG) 162/64 vom 29. Oktober 1964 (ABlEG 1964, 2739) im Hinblick darauf ungültig, daß sie die Erstattungen im Handel zwischen den Mitgliedstaaten pauschal auf bestimmte Prozentsätze der nach der VO (EWG) 141/64 vom 21. Oktober 1964 (ABlEG 1964, 2666) zulässigen Erstattungssätze beschränkt, während für den Handel mit Drittländern Erstattungen in der vollen Höhe des beweglichen Teilbetrages der bei der Einfuhr anwendbaren Abschöpfung gewährt werden konnte?

3. Bei Verneinung der Frage zu 2.: Ist das Tatbestandsmerkmal der ‚Ausfuhr nach dritten Ländern' im Sinne der VO (EWG) 164/64 vom 29. Oktober 1964 (ABlEG 1964, 2743) im Hinblick auf die Beschränkung der Mitgliedstaaterstattung durch die VO (EWG) 162/64 und das damit verfolgte Ziel (Schutz des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und der Märkte der einführenden Mitgliedstaaten gegen Preisverzerrungen) anders, insbesondere *enger* auszulegen und gegenüber dem Begriff ‚Ausfuhr nach einem Mitgliedstaat' abzugrenzen als in den Fällen in der Frage 2?"

I

Aus der ersten Frage ergibt sich für Sie die Vorfrage, ob während der fraglichen Zeit eine gemeinschaftsrechtliche Begriffsbestimmung der Ausfuhren nach dritten Ländern bestand, d. h. der Ausfuhren, die den Anspruch auf die Erstattungen begründen konnten, die zu gewähren Artikel 20 der Verordnung Nr. 19 die Möglichkeit gibt.

Hierzu werden drei Auffassungen vor Ihnen vertreten:

1. Nach Ansicht der Firma Rheinmühlen, der Klägerin des Ausgangsverfahrens, war dieser Begriff in der Grundverordnung Nr. 19 und den dazu ergangenen Durchführungsvorschriften vollständig bestimmt und der innerstaatliche Gesetzgeber nicht in der Lage, die Tragweite dieses Begriffs einzuschränken oder zu verändern, wie es der deutsche Gesetzgeber getan habe.

2. Die deutsche Interventionsstelle meint im Gegenteil, während der fraglichen Zeit sei es im wesentlichen Sache der nationalen Behörden gewesen, die Voraussetzungen für die Erstattungen zu umreißen, die einzuführen oder nicht einzuführen ihnen freigestanden habe; insbesondere hätten sie auch bestimmen können, welche Ausfuhren den Anspruch begründeten.

3. Die Kommission endlich ist der Ansicht, hinsichtlich der Begriffsbestimmung der Ausfuhren nach dritten Ländern hätten gewisse „gemeinschaftsrechtliche Mindestanforderungen" bestanden, welche die Mitgliedstaaten hätten beachten müssen, nichts habe aber die Staaten gehindert, für die „Drittlands"-Erstattungen strengere Anspruchsvoraussetzungen vorzusehen als die sich aus den „gemeinschaftsrechtlichen Mindestanforderungen" ergebenden.

Ich werde Ihnen vorschlagen, der Auffassung der Kommission zu folgen, die sich übrigens von der der deutschen Interventionsstelle nur durch Nuancen unterscheidet.

A — Die Meinung der Klägerin, daß also eine vollständige gemeinschaftsrechtliche Begriffsbestimmung der Ausfuhr nach

dritten Ländern bestanden habe, scheint mir schwerlich haltbar zu sein.

1. Es ist unbestreitbar und wird übrigens auch nicht bestritten, selbst nicht von der Firma Rheinmühlen, daß dieser Begriff vor 1967 niemals ausdrücklich und vor 1969 niemals vollständig definiert worden ist.

Die zwischen dem 21. April 1962, dem Tag des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 19, und dem 1. Juli 1967, dem Tag des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 120/67 des Rates, welche die Verordnung Nr. 19 aufgehoben hat, in Kraft gewesenen Vorschriften sind im Sitzungsbericht erschöpfend aufgeführt und ausführlich erläutert. Ich bitte Sie deshalb um die Erlaubnis, nicht mehr im einzelnen auf sie einzugehen.

Es wird meines Erachtens genügen, an folgendes zu erinnern:

a) In dieser Zeit gestatteten die Artikel 19 und 20 der Verordnung Nr. 19 den Mitgliedstaaten, für die Ausfuhren aus ihrem Wirtschaftsgebiet nach anderen Mitgliedstaaten (Artikel 19) oder nach dritten Staaten (Artikel 20) Erstattungen einzuführen.

b) Die Verordnung räumte den Staaten *nur die Befugnis* hierzu ein. Die Gemeinschaftsverordnungen legten in dieser Zeit nur die Höchstsätze der Erstattungen fest, während die Mitgliedstaaten zu entscheiden hatten, ob Erstattungen einzuführen waren, und eine Definition der Voraussetzungen, unter denen die Marktteilnehmer Anspruch auf die Erstattungen hatten, war in der gemeinschaftsrechtlichen Regelung nicht einmal in Umrissen enthalten.

c) Die Kosten der Erstattungen gingen anfangs ausschließlich zu Lasten der Mitgliedstaaten.
Sie wurden erst vom Haushaltsjahr 1963/64 an nach und nach teilweise von den Gemeinschaften übernommen.

d) Der „Erstattungs"begriff war in dieser ganzen Zeit in seinem Wesensgehalt mehrdeutig, und dies war anscheinend so gewollt.
Das eine Mal handelte es sich um „Erstattungen" im eigentlichen Wortsinne, d. h. um Zuwendungen mit der Zweckbestimmung, im Falle der Verarbeitung aus einem Drittstaat eingeführter Waren in einem Mitgliedstaat die bei der Einfuhr in den Verarbeitungsstaat erhobene Abschöpfung auszugleichen.
Das andere Mal ist es im Gegenteil schlechtweg eine *Subvention* der Ausfuhr von „einheimischen" Roherzeugnissen oder von Verarbeitungserzeugnissen aus „einheimischen" Ausgangsprodukten nach dritten Ländern.

e) Damals bestand nur eine Übergangsregelung, welche die schrittweise Ingangsetzung der Mechanismen des gemeinsamen Agrarmarktes ermöglichen sollte; sie kannte namentlich, das ist hervorzugeben,
— weder von der Gemeinschaft für alle Mitgliedstaaten festgesetzte Schwellen- oder Interventionspreise
— noch eine einheitliche Erstattungsregelung für die Ausfuhr nach dritten Ländern
— noch ein Verbot für die Mitgliedstaaten, für den innergemeinschaftlichen Handel Erstattungen zu gewähren.

2. Wie gesagt bestreitet die Klägerin des Ausgangsverfahrens keinen dieser Punkte ausdrücklich.

Sie meint aber, daraus, daß die Verordnung Nr. 19 und die dazu ergangenen Durchführungsverordnungen den Begriff der Einfuhr von Waren aus einem Mitgliedstaat in einen anderen sehr genau umschrieben hätten, ergebe sich unausgesprochen, zwar *a contrario,* aber doch zwingend, eine Begriffsbestimmung der Ausfuhr nach dritten Ländern.

Hierzu stützt sich die Klägerin des Ausgangsverfahrens im wesentlichen auf die Entscheidung der Kommission vom 17. Juli 1962, die Vorschrift, mit der die

Kommission die Ausstellung der Bescheinigung DD4 geregelt hat, aufgrund deren Einfuhren aus einem Mitgliedstaat in einen anderen in den Genuß der auf die innergemeinschaftlichen Einfuhren anwendbaren Abschöpfung kamen, die damals noch bestand, aber verhältnismäßig gering war.

Der Gedankengang der Klägerin ist in diesem Punkt folgender: Entweder haben die Marktteilnehmer die mit der Ausstellung der Bescheinigung DD4 verbundenen Vergünstigungen beantragt und erhalten, oder sie haben sie nicht beantragt und auch nicht erhalten.

Im ersten Fall und nur dann, so hätten Sie im Urteil Craeynest vom 22. Oktober 1970 entschieden, sei das Geschäft als ein innergemeinschaftliches Export-Import-Geschäft anzusehen.

Im zweiten Fall könne das Geschäft kein innergemeinschaftliches Export-Import-Geschäft sein; es müsse daher zwangsläufig ein Export-Import-Geschäft mit dritten Ländern sein und als solches den Anspruch auf die von den nationalen Behörden eingeführten Erstattungen begründen.

Dies ist eine glänzende, nach meinem Dafürhalten aber doch nur scheinbar zutreffende Beweisführung.

Die Kommission hat Ihnen in meines Erachtens sehr überzeugender Weise dargelegt, wieso es sowohl aus praktischen Gründen als auch nach dem eindeutigen Willen der Verfasser der damaligen Rechtsvorschriften unmöglich ist, die „Drittländer"-Ausfuhrregelung als „die Kehrseite der Abschöpfung" anzusehen, wie es die Firma Rheinmühlen wörtlich nennt.

Ich pflichte dem ohne Einschränkung bei: Man kann gewiß davon ausgehen, daß die Nichtausstellung einer DD4-Bescheinigung eine *notwendige* Voraussetzung für die Anerkennung einer Ausfuhr als Ausfuhr nach einem dritten Land ist oder daß sie zumindest ein Indiz für das Vorliegen einer solchen Ausfuhr begründet. Keinesfalls ist sie aber meines Erachtens eine *zureichende* Bedingung für die Annahme einer solchen Ausfuhr.

Das von der Kommission angeführte Beispiel, dem zu entnehmen ist, daß bei bestimmten Verarbeitungserzeugnissen die Bescheinigung DD4 rechtmäßig erteilt und dennoch die „Drittlands"-Erstattung gewährt werden konnte, ist bezeichnend. Es beweist, daß die beiden Regelungen voneinander unabhängig waren.

Um nicht unnötig lang zu sein, will ich die Ausführungen der Kommission zu dieser Frage, die ich mir voll zu eigen mache, in den übrigen Punkten nicht im einzelnen wiederholen, sondern mich auf eine allgemeine Bemerkung beschränken.

Der Argumentation der Firma Rheinmühlen liegt eine Auffassung zugrunde, der ich bereits bei früheren Gelegenheiten hier vor Ihnen entgegengetreten bin: die Auffassung, daß die gesamte gemeinsame Agrarmarktorganisation nur den Zweck habe, zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten auf der einen und den auf den Getreideaußenhandel spezialisierten Unternehmen auf der anderen Seite ein riesiges „Katz-und-Maus"-Spiel zu inszenieren, bei dem die auf den Export-Import spezialisierten Marktteilnehmer nicht nur auf den sich aus ihrer normalen Handelstätigkeit ergebenden Gewinn, sondern außerdem noch auf den Profit Anspruch hätten, den sie aus Unzulänglichkeiten der gemeinschaftsrechtlichen Regelung oder aus ungenügender Koordinierung der nationalen Regelungen ziehen können.

Gerade darauf läuft die Argumentation der Klägerin des Ausgangsverfahrens eigentlich hinaus.

Denn was behauptet sie im Grunde? Es habe während dieser schwierigen Zeit der Errichtung des gemeinsamen Agrarmarktes Fälle geben können, in denen Ein- oder Ausführer kein Interesse daran gehabt hätten, den verhältnismäßig günstigen für den innergemeinschaftlichen Handel geltenden Abschöpfungssatz in Anspruch zu nehmen, in denen es vielmehr in ihrem Interesse gelegen habe, die verhältnismäßig hohen für Ausfuhren nach dritten Ländern vorgesehenen Erstattungen zu fordern, selbst wenn die Ware letztlich in einem Mitgliedstaat in

den freien Verkehr gebracht werden sollte. Auf diese Vergünstigung hätten diese Unternehmen ein Recht gehabt.

Meines Erachtens würden die Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik, wie sie sich aus den Vertragsbestimmungen in der ihnen von Ihnen gegebenen Auslegung ergeben, verkannt, wenn den Unternehmen ein solches Recht zuerkannt würde.

Welches sind diese Ziele?

Artikel 39 zählt sie uns sehr klar auf:

1) Die Produktivität der Landwirtschaft durch Förderung des technischen Fortschritts zu steigern;
2) auf diese Weise der landwirtschaftlichen Bevölkerung, insbesondere durch Erhöhung des Pro-Kopf-Einkommens der in der Landwirtschaft tätigen Personen, einen angemessenen Lebensstandard zu gewährleisten;
3) die Märkte zu stabilisieren;
4) die Versorgung sicherzustellen;
5) für die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen Sorge zu tragen.

Man würde in diesen Bestimmungen oder in der Auslegung, die Sie ihnen zuteil werden lassen, vergebens nach der Vorschrift suchen, daß die zur Errichtung dieses gemeinsamen Agrarmarktes ergehenden Maßnahmen auch eine Subventionierung der Export-Import-Unternehmen für Geschäfte ermöglichen müßten, die für den gemeinsamen Agrarmarkt ohne Interesse sind.

Der Vertreter der Klägerin des Ausgangsverfahrens hat zu Beginn seiner mündlichen Ausführungen vor Ihnen nachdrücklich darauf hingewiesen, daß seine Mandanten keine Betrüger seien, und hat die Bevollmächtigten der Kommission dafür getadelt, daß sie an gewisse Geschäfte erinnert haben, die manchen Marktteilnehmern wegen der Unzulänglichkeiten der gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Regelungen zeitweise möglich waren.

Ich nehme seine Erklärungen zur Kenntnis, erlaube mir aber, ihn daran zu erinnern — ich komme darauf gleich noch zurück —, daß es außer dem *Betrag*, den der nationale Strafrichter zu ahnden hat, auch das gibt, was man „Rechtsmißbrauch" nennen könnte oder was man sogar, wie es die Kommission in einem ihrer Berichte tut, als „legalen Betrug" zu bezeichnen versucht ist, und daß alle Richter, ganz besonders aber der Gerichtshof der Gemeinschaften, diese Machenschaften zu unterbinden haben.

B — Gehen Sie also, meinem Vorschlag folgend, davon aus, daß der Begriff der Ausfuhr nach dritten Ländern bis 1969 oder jedenfalls bis 1967 noch keinen klar umrissenen gemeinschaftsrechtlichen Inhalt hatte, so haben Sie zu entscheiden, ob die Mitgliedstaaten diesen Begriff nach ihrem Ermessen bestimmen konnten oder ob sie nicht bei dieser Begriffsbestimmung „gemeinschaftsrechtliche Mindestanforderungen" beachten mußten, um den Ausdruck der Kommission aufzugreifen.

In diesem Punkt unterscheiden sich die Standpunkte der deutschen Interventionsstelle und der Kommission im Grunde mehr hinsichtlich des Inhalts als hinsichtlich des Bestehens dieser „gemeinschaftsrechtlichen Mindestanforderungen".

Für meinen Teil glaube ich, daß die Mitgliedstaaten während der fraglichen Zeit auf diesem Gebiet einen großen Spielraum hatten, daß sie aber doch gewisse grundlegende gemeinschaftsrechtliche Prinzipien beachten mußten.

Daß den Mitgliedstaaten, wie ich glaube, ein großer Spielraum zugebilligt werden muß, ergibt sich ganz offensichtlich

— zum einen daraus, daß es den Staaten freistand, die in den Artikeln 19 und 20 der Verordnung Nr. 19 vorgesehenen Erstattungen einzuführen oder nicht,
— zum anderen daraus, daß die Kosten dieser Erstattungen während dieser Zeit zunächst vollständig und später teilweise den nationalen Haushalten zur Last fielen.

Daß umgekehrt die Mitgliedstaaten während dieser Zeit verpflichtet waren, hinsichtlich der Begriffsbestimmung der

Ausfuhr nach dritten Ländern eine Reihe gemeinschaftsrechtlicher Prinzipien zu beachten, folgt meines Erachtens aus folgendem:

a) Die Verordnung unterscheidet sehr klar zwischen den Erstattungen, die im innergemeinschaftlichen Handel gezahlt werden können, und denen, die für den Handel mit dritten Ländern eingeführt werden können; daraus ist zwangsläufig auf eine bestimmte gemeinschaftsrechtliche Konzeption vom Unterschied dieser zwei Arten von Geschäften zu schließen.

b) Die Mitgliedstaaten waren zwar in der Entscheidung frei, die in den Artikeln 19 und 20 vorgesehenen Erstattungen einzuführen oder nicht, die Freiheit zur Einführung bestand aber nur innerhalb von den Gemeinschaftsbehörden festgelegter Höchstgrenzen, die — wie Sie bei der Lektüre des Sitzungsberichts festgestellt haben — in einer großen Zahl von Durchführungsverordnungen geregelt worden sind. Selbstverständlich hätten diese Höchstgrenzen aber ohne eine gewisse Anzahl gemeinschaftsrechtlicher Begriffe nicht viel Sinn.

c) Mindestens eines unter mehreren Zielen der vorläufigen gemeinsamen Agrarmarktorganisation ist die Herstellung einer gewissen Ausgewogenheit zwischen dem Angebot an und der Nachfrage nach landwirtschaftlichen Erzeugnissen innerhalb des gemeinsamen Marktes: Dies bringt für den Außenhandel die Einführung bestimmter Marktlenkungsmittel in Form von Beihilfen zur Ausfuhr der Überschüsse mit sich.

Unter diesen Lenkungsmitteln ist die Erstattung offensichtlich das wichtigste, und deshalb konnte es auch nicht völlig dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen werden, die Voraussetzungen für ihre Gewährung festzulegen.

d) Endlich sind, wie ich soeben schon sagte, die Kosten dieser Erstattungen recht bald zumindest teilweise zu Lasten des Haushalts der Gemeinschaft übernommen worden, was ein weiteres Argument für die Anerkennung „gemeinschaftsrechtlicher Mindestanforderungen" hinsichtlich der Voraussetzungen der Erstattungsgewährung ist.

Aus allen diesen Gründen müssen Sie daher meines Erachtens dem Bundesfinanzhof sagen, daß während der fraglichen Zeit die Mitgliedstaaten zwar das Recht hatten, für die Erstattungen, die für Ausfuhren nach dritten Ländern einzuführen sie befugt waren, die Anspruchsvoraussetzungen festzulegen, daß diese Definition aber gewissen gemeinschaftsrechtlichen Mindestanforderungen genügen mußte.

C — Teilen Sie meinen Standpunkt in dieser Frage, so haben Sie nunmehr zu entscheiden, welche gemeinschaftsrechtlichen Mindestanforderungen die Mitgliedstaaten bei ihrer Begriffsbestimmung der Ausfuhr nach dritten Ländern beachten mußten.

Die Kommission schlägt Ihnen vor, diese gemeinschaftsrechtlichen Mindestanforderungen wie folgt zu umreißen: Es mußte ein *tatsächliches, nach objektiven Merkmalen feststellbares Ausfuhrgeschäft* vorliegen.

Ich für meinen Teil schlage Ihnen eine präzisere Umschreibung dieser gemeinschaftsrechtlichen Mindestanforderungen vor.

Mit der Kommission bin ich vollkommen einig, wenn sie als erste gemeinschaftsrechtliche Mindestvoraussetzung für das Vorliegen einer Ausfuhr in ein drittes Land die aufstellt, daß die Ware das Hoheitsgebiet des exportierenden Mitgliedstaats verlassen haben muß.

Dies ist selbstverständlich, denn sonst könnte keinesfalls eine Ausfuhr vorliegen.

Im nächsten Punkte vermag ich der Kommission aber nicht zu folgen.

Sie meint, während jener Zeit habe man *auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts* nicht fordern können, daß die Ware *in das Zollgebiet des dritten Staates gelangt*

sein müsse, damit eine Ausfuhr in einen dritten Staat vorliege. Die Staaten hätten dies vorsehen können, seien dazu aber nicht verpflichtet gewesen.

Nach meiner Auffassung ist dieses Erfordernis im Gegenteil einer der Grundpfeiler des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der Ausfuhr nach dritten Ländern.

1. Keiner der von der Kommission gegen diese Auffassung erhobenen Einwände greift meines Erachtens durch.

a) Die ersten dieser Einwände leitet die Kommission aus einer Wortauslegung her.

Die Verordnung Nr. 19 gebraucht in ihrer französischen Fassung in dem dem innergemeinschaftlichen Handel gewidmeten Artikel 19 den Ausdruck „exportation *à destination* d'un Etat membre", in Artikel 20 dagegen den Ausdruck *„exportation vers un pays tiers"*. Hieraus soll der Kommission zufolge zu schließen sein, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber im ersten Fall allerdings die Ankunft der Ware in dem Mitgliedsland habe fordern wollen, für das sie bestimmt war, daß er es aber im zweiten Fall für ausreichend erachtet habe, wenn die Ware für die Einfuhr in einen dritten Staat bestimmt war.

Bei diesem Einwand brauche ich mich nicht lange aufzuhalten, denn dieser terminologische Unterschied besteht nur in der französischen Fassung, während in der deutschen, italienischen und niederländischen Fassung die Artikel 19 und 20 jeweils den gleichen Ausdruck gebrauchen: Ausfuhr „nach", „verso" und „naar" einem Mitgliedstaat oder einem dritten Land.

Mehr Schwierigkeiten bereitet offensichtlich der zweite aus der sprachlichen Fassung hergeleitete Einwand der Kommission, daß nämlich die Verfasser der Verordnung Nr. 19 mit dem Gebrauch des Ausdrucks Ausfuhr „vers", „nach", „verso" und „naar" nur auf den Begriff des *„Bestimmungslands"*, nicht auf den des *„Ankunftslands"* der Ware abgestellt hätten.

Meines Erachtens darf man sich aber in diesem Punkte nicht mit einer reinen Wortauslegung der mehr oder weniger gut gefaßten Vorschriften begnügen, sondern es ist eine teleologische Auslegung dieser Texte geboten, an der ich mich weiter unten versuchen will.

b) Die Kommission weist ferner auf die Fassung bestimmter Vorschriften, namentlich einer Verordnung Nr. 90/62, hin, laut denen in bestimmten Fällen eine höhere als die normalerweise anwendbare Erstattung gewährt werden konnte.

Der genannte Text bestimmte, daß die Mitgliedstaaten, die diese in gewisser Hinsicht als Ausnahme anzusehenden Erstattungen gewährten, im Fall der Ausschreibung „... die erforderlichen Maßnahmen [zu treffen hatten], damit das unter dieser Regelung ausgeführte Getreide auch tatsächlich in dritte Länder ausgeführt [wurde]". Der Kommission zufolge hat die Verordnung Nr. 90/62 dieses besondere Tatbestandsmerkmal deshalb für bestimmte Geschäfte aufgestellt, weil es im Normalfall nicht bestanden habe.

Dies ist sehr zweifelhaft, denn man kann im Gegenteil auch die Auffassung vertreten, daß die Kommission hier nur einen allgemeinen Grundsatz in Erinnerung gerufen oder ausdrücklich ausgesprochen hat, der sich aus den Zielen der Verordnung Nr. 19 ergibt.

c) Die Kommission meint drittens, in der Praxis werde sich der Beweis für das Vorliegen dessen, was sie ein „tatsächliches Ausfuhrgeschäft" nach dritten Ländern nennt, zwar in den meisten Fällen daraus ergeben, daß die Ware in das dritte Land gelangt ist; dennoch könne man für die fragliche Zeit auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts den Begriff der Ausfuhr nach einem dritten Land nicht allein auf diesen Fall beschränken.

Obwohl sie es nicht ausdrücklich sagt, ist die Kommission ersichtlich von der Tatsache beeindruckt, daß angesichts der Lückenhaftigkeit und in bestimmten Fällen sogar des Fehlens gemeinschaftsrechtlicher Durchführungsvorschriften in dieser ganzen Zeit eine zu strenge Abgrenzung des Begriffs der Ausfuhr nach dritten Ländern die nationalen Zoll- und

Wirtschaftsverwaltungen vor vielerlei praktische Schwierigkeiten gestellt haben würde.

Vielleicht denkt sie an Fälle wie die, auf die der Vertreter von Rheinmühlen in der mündlichen Verhandlung vor Ihnen hingewiesen hat: den des Frachtschiffes, das sinkt und dessen für ein drittes Land bestimmte Ladung das Bestimmungsland niemals erreichen wird, obwohl sie tatsächlich an Bord gebracht worden ist; oder den des gutgläubigen Exporteurs, der nicht für das Verhalten seines Abnehmers, eines Staatsangehörigen eines dritten Staates, verantwortlich gemacht werden kann.

2. Aber, meine Herren, diese Nachteile, von denen einige übrigens meines Erachtens ohne große Schwierigkeit ausgeglichen werden können, wenn man den allgemeinen Begriff der höheren Gewalt heranzieht, scheinen mir doch ein untergeordneter Aspekt der Frage zu sein, wenn man sich die großen wirtschaftlichen Ziele vor Augen hält, um derentwillen die Erstattungen für die Ausfuhren nach dritten Ländern eingeführt worden sind.

Worum geht es denn eigentlich?

— Einerseits darum, die in der gesamten Gemeinschaft vorhandenen Überschüsse soweit wie möglich auf dem Weltmarkt abzusetzen.

— Andererseits darum, solche Ausfuhren zu ermöglichen, indem man den Steuerzahlern der Gemeinschaft ein finanzielles Opfer auferlegt, das den Preisunterschied ausgleichen soll, der bei den landwirtschaftlichen Erzeugnissen im allgemeinen zwischen dem gemeinsamen Markt und dem Weltmarkt besteht.

Was geschieht nun, wenn die Ware nicht tatsächlich in das dritte Land gelangt?

1) Sie belastet mit ihrer Masse weiterhin den Binnenmarkt der Gemeinschaft, das über sie abgeschlossene Geschäft trägt also in keiner Weise dazu bei, Überschüsse abzubauen.

2) Die Beträge, welche die Steuerzahler der Mitgliedstaaten aufgebracht haben, um den Absatz dieser Ware zu einem wettbewerbsfähigen Preis auf dem Weltmarkt zu ermöglichen, werden ihrem Zweck entfremdet und dienen nicht mehr der Gesundung des Gemeinschaftsmarktes, sondern dazu, gewissermaßen ein Geschäft zu „subventionieren", an dem die Gemeinschaft als Ganzes kein wirtschaftliches Interesse hat.

Das Geschäft endlich trägt dazu bei, die Vorausschau zu verfälschen, aufgrund deren die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaftsbehörden die Mittel zur Lenkung des gemeinsamen Agrarmarktes — Schwellenpreise, Interventionspreise, Abschöpfungen usw. — einsetzen.

Schließlich kann man zwar, wie ich Ihnen schon anläßlich anderer Rechtssachen sagte, den guten Glauben der Exporteure nicht a priori in Zweifel ziehen, es darf aber auch — die Tatsachen beweisen dies leider — die Möglichkeit nicht außer acht gelassen werden, daß ein Verkäufer und ein in einem dritten Land ansässiger Erwerber sich zusammentun, um den Gewinn zu teilen, der sich bei einem bestimmten Geschäft daraus ergibt, daß zu einem gegebenen Zeitpunkt die Abschöpfung besonders niedrig und die Erstattung besonders hoch ist.

Abgesehen von eigentlich betrügerischen Geschäften hat eine Anzahl von Geschäftsleuten die einschlägigen Vorschriften *legalerweise* dazu benutzen können und leider wohl auch benutzt, sich zum Nachteil der Mitgliedstaaten oder der Gemeinschaft beträchtliche Gewinne zu sichern. Ich habe dies schon oben angedeutet, indem ich Sie daran erinnert habe, daß die Kommission in ihren Berichten an den Rat von „legalem Betrug" gesprochen hat.

Man kann natürlich nicht hoffen, daß eine gemeinschaftsrechtliche Begriffsbestimmung der Ausfuhr nach dritten Ländern, der zufolge die Ware tatsächlich in das dritte Land gelangen muß, ausreicht, um Geschäfte dieser Art unmöglich zu machen. Sie ist aber meines Erachtens zumindest dazu angetan, diese Geschäfte

beträchtlich zu erschweren, und dies ist der wesentliche Grund, aus dem ich sie Ihnen vorschlage.

Muß man noch weiter gehen und nach Gemeinschaftsrecht nicht nur fordern, daß die Ware in das dritte Land gelangt, sondern auch, daß sie dort in den freien Verkehr gebracht, „nationalisiert" oder verbraucht wird?

Ich glaube nicht und teile in diesem Punkt die Auffassung der Kommission, daß es zur fraglichen Zeit, also zu einer Zeit, zu der die Zollgesetzgebung der Mitgliedstaaten noch sehr unvollkommen koordiniert war, noch nicht möglich war, auf Gemeinschaftsebene derartige Bestimmungen zu treffen, die, wie die Kommission betont, selbst in der jetzt geltenden Regelung noch nicht enthalten sind.

Besonders zur damaligen Zeit war es daher Sache des einzelnen Mitgliedstaats, solche Bestimmungen zu treffen, wenn er es mit Rücksicht auf seine eigene Gesetzgebung für angebracht hielt.

Ich schlage Ihnen deshalb folgende Antwort auf die erste Frage des Bundesfinanzhofs vor:

Die Mitgliedstaaten waren in der fraglichen Zeit berechtigt, für die Erstattungen, die für Ausfuhren nach dritten Ländern einzuführen sie nach Artikel 20 der Verordnung Nr. 19 befugt waren, die Anspruchsvoraussetzungen zu regeln. Sie mußten dabei aber mindestens vorsehen, daß die Ware, um den Erstattungsanspruch zu begründen, im Zuge des jeweiligen Ausfuhrgeschäfts das Zollgebiet des exportierenden Mitgliedstaats verlassen haben und, außer im Falle höherer Gewalt, nach oder ohne Durchquerung des Gebietes eines anderen Mitgliedstaats in das Zollgebiet eines dritten Staates gelangt sein mußte.

II

Die zweite Frage des Bundesfinanzhofs betrifft die Gültigkeit der Verordnung Nr. 162/64 der Kommission vom 29. Oktober 1964, die für die Zeit bis zum 31. März 1965 den Höchstbetrag der Erstattung begrenzte, die auf die Ausfuhr bestimmter Verarbeitungserzeugnisse aus Getreide oder Reis nach anderen Mitgliedstaaten anwendbar war. In diesem Zusammenhang sei sogleich auf eine der Schwierigkeiten dieser Rechtssache hingewiesen.

Der Bundesfinanzhof hatte Ihnen ein die Gültigkeit der genannten Verordnung betreffendes Problem vorgelegt.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens hat dies zum Anlaß genommen, Ihnen ein weiteres, *ganz anderes Problem* zu unterbreiten, das allerdings gleichfalls die Gültigkeit dieser Verordnung betrifft, und ich hege, wie ich Ihnen weiter unten darlegen werde, sehr starke Zweifel, ob Sie über dieses zweite Gültigkeitsproblem zu befinden haben.

A — Aber wie dem auch sei, prüfen wir zunächst das vom Bundesfinanzhof aufgeworfene Gültigkeitsproblem.

Dieses Gericht hat sich gefragt, ob die Kommission, wie sie es in der fraglichen Verordnung getan hat, den Betrag der im innergemeinschaftlichen Handel zulässigen Erstattungen pauschal auf einen bestimmten Hundertsatz der sich aus einer allgemeinen Vorschrift, der Verordnung Nr. 141/64 des Rates, ergebenden Erstattungen begrenzen konnte, obwohl nach dieser letzteren Vorschrift die im Handel mit dritten Ländern anwendbaren Erstattungen eine weit größere Höhe erreichen konnten: die volle Höhe des beweglichen Teilbetrags der für die Einfuhren aus dritten Ländern geltenden Abschöpfung.

Der Grund, aus dem der Bundesfinanzhof in diesem Punkt an der Gültigkeit der Verordnung Nr. 162/64 zweifelt, ist in einer bestimmten Auffassung von der „Gemeinschaftspräferenz" zu suchen, die noch klarer als in vorliegender Sache in einem Beschluß vom 30. März 1971 zum Ausdruck kommt, mit dem dasselbe Gericht in einem anderen, das Problem stärker hervortreten lassenden Fall, in dem es um den Markt für Milcherzeugnisse in der fraglichen Zeit ging, die Vollziehung eines Bescheids ausgesetzt hat.

Damals lag der italienische Schwellenpreis für Milchpulver unter dem der Bundesrepublik Deutschland.

Diese gewährte indessen damals keine Erstattung für die Ausfuhren von Milcherzeugnissen nach Italien, was unmittelbare Milchpulverausfuhren aus Deutschland und Italien unmöglich machte.

Zur gleichen Zeit wurde jedoch in Deutschland für Ausfuhren in die Schweiz eine Erstattung gewährt, die höher war als die in Italien auf die Einfuhr von Milcherzeugnissen aus der Schweiz anwendbare Abschöpfung.

Dieses ganze System läuft daher nach Ansicht des Bundesfinanzhofs dem Grundsatz der Gemeinschaft zuwider, aus dem sich ergebe, daß die Ausfuhren aus einem Mitgliedstaat in einen anderen gegenüber den Ausfuhren aus den Mitgliedstaaten nach dritten Ländern begünstigt werden müßten.

Die Verordnung Nr. 162/64 konnte nach Auffassung des Bundesfinanzhofes zumindest im Prinzip zu ebensolchen Ergebnissen führen und sei daher ebenso mit dem Mangel der Verletzung des Grundsatzes der Gemeinschaftspräferenz behaftet wie das für die Milch vorgesehene System.

Dieser Gedankengang ist scharfsinnig, ich halte ihn aber doch nicht für überzeugend:

1. Die Mißstände, auf die der Bundesfinanzhof bei Milchpulver und bei den Getreideverarbeitungserzeugnissen hinweist, sind meines Erachtens nicht aus den Durchführungsmaßnahmen zur Verordnung Nr. 19, sondern eher auf eines der Grundprinzipien dieser Verordnung zurückzuführen: darauf, daß die gemeinsamen Marktorganisationen nur schrittweise errichtet wurden, was bedeutete, daß eine ganze Zeit lang die Mitgliedstaaten zuständig bleiben, den Schwellenpreis und mit bestimmten Einschränkungen die Erstattungen und Abschöpfungen festzusetzen.

Sachverhalte wie die, die den Bundesfinanzhof beschäftigt haben, sind auf die fehlende Koordinierung und Vereinheitlichung der Schwellenpreise, nicht auf die Erstattungsvorschriften zurückzuführen.

Aber auf jener Stufe des Aufbaus Europas war dieser Mangel an Koordination und Einheitlichkeit unvermeidlich, wenn man sofort voranschreiten wollte.

Dies haben Sie übrigens schon wiederholt entschieden, namentlich in der Serie von Urteilen, die Sie am 2. Dezember 1970 erlassen haben (Rechtssachen 11, 25, 26 und 30/70).

Die Möglichkeit der Erstattungsgewährung im innergemeinschaftlichen Handel war nur eine Übergangsmaßnahme und sollte beseitigt werden, was übrigens auch geschehen ist, sobald nach einheitlichen Normen für alle Mitgliedstaaten einheitliche Preise festgesetzt werden konnten.

Es wäre daher einigermaßen paradox, der Kommission einen Vorwurf daraus zu machen, daß sie die Beseitigung dieser Erstattungen vorbereitet hat, indem sie deren Höhe schrittweise verringert hat.

2. Und vor allem: Der Bundesfinanzhof scheint sich von der „*Gemeinschaftspräferenz*" eine Vorstellung zu machen, die meines Erachtens diesem Begriff eine größere Tragweite gibt, als ihm im Gemeinschaftsrecht zukommt.

Gewiß, Artikel 44 des Vertrages spricht auf dem Gebiet der Agrarpreise von der „Entwicklung einer natürlichen Präferenz zwischen den Mitgliedstaaten".

Und Begründung und Text der Verordnung Nr. 19, insbesondere deren Artikel 9 Absatz 1, scheinen sich gleichfalls auf diesen Begriff einer „natürlichen Präferenz" zu beziehen.

Aber die einzige präzise Verpflichtung, welche die Verordnung hieraus ableitet, besteht darin, daß sie den Mitgliedstaaten vorschreibt, für Einfuhren aus dritten Ländern einen höheren Schwellenpreis festzusetzen als für Einfuhren aus den übrigen Mitgliedstaaten.

Selbst wenn dieser Begriff der „natürlichen Präferenz" in einem weiten Sinne verstanden wird, bedeutet er meines Erachtens nur, daß ein Mitgliedstaat, in dem eine aus der inländischen Produktion nicht zu befriedigende Nachfrage besteht, bemüht sein muß, diesem Sach-

verhalt durch Maßnahmen abzuhelfen, welche die Einfuhren aus Mitgliedsländern mit einer Überproduktion vor denen aus dritten Ländern begünstigen.

Dagegen hat er meines Erachtens nie bedeutet, daß ein Mitgliedsland mit Produktionsüberschüssen um jeden Preis versuchen muß, den Markt eines anderen Mitgliedslandes damit zu überschwemmen, gleichgültig wie die Lage auf diesem Markt und allen Märkten der Mitgliedsländer ist.

Dies würde meines Erachtens recht eigentlich einem anderen Grundprinzip der gesamten gemeinsamen Agrarmarktordnung widersprechen, wonach alle Länder der Gemeinschaft zusammen bestrebt sein müssen, mit Hilfe der Erstattungen alle Überschußprodukte der Gemeinschaft auf dem Weltmarkt abzusetzen.

Hiernach würde meines Erachtens die Verordnung Nr. 162/64 damit, daß sie die Höhe der im innergemeinschaftlichen Handel zulässigen Erstattungen niedriger festsetzt als die für Ausfuhren in dritte Länder, nur dann den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts widersprechen, wenn in der gesamten Gemeinschaft die Produktion nicht für den Bedarf ausreichte.

Der Beweis hierfür ist niemals versucht worden und meines Erachtens wohl auch unmöglich zu führen.

Nach meiner Auffassung werden Sie daher entscheiden müssen, daß die Prüfung der die Gütigkeit der Verordnung Nr. 162/64 betreffenden Frage des Bundesfinanzhofs nichts ergeben hat, was die Gültigkeit dieser Verordnung berühren könnte.

B — Wenden wir uns nun dem nicht vom Bundesfinanzhof, sondern von der Klägerin des Ausgangsverfahrens in ihren Erklärungen vor Ihnen aufgeworfenen Gültigkeitsproblem zu.

Es ist völlig verschieden von der vom Bundesfinanzhof gestellten Frage, und die Firma Rheinmühlen bestreitet die Gültigkeit der Verordnung Nr. 162/64 in diesen Erklärungen mit einer anderen *rechtlichen Begründung* als der, die der Bundesfinanzhof seiner Frage gibt.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens macht geltend, die umstrittene Verordnung habe einen Zusammenhang zwischen dem Schwellenpreis und dem Verarbeitungssatz des Getreides hergestellt, jedoch

— hätten zum einen die Gründe, aus denen ein solcher Zusammenhang angenommen worden sei, in der Begründung der Verordnung angegeben werden müssen, was nicht geschehen sei,

— stehe zum anderen die Annahme dieses Zusammenhangs zur Wirtschaftlichkeit und zum gesunden Menschenverstand im Widerspruch, soweit die Verordnung den Grundsatz aufstelle, daß der Verarbeitungssatz in den Ländern mit den höchsten Schwellenpreisen am günstigsten und umgekehrt in den Ländern mit den niedrigsten Schwellenpreisen am wenigsten befriedigend sei.

1. Angesichts dieses Vorbringens müssen wir uns als erstes fragen, ob Sie diese Frage zu prüfen und zu beantworten haben.

Meines Erachtens haben Sie dies aus folgenden drei Gründen nicht zu tun:

a) Ihre gesamte bisherige Rechtsprechung läßt das Bestreben erkennen zu vermeiden, daß die einzelnen auf dem Umweg über Artikel 77 die Bestimmungen von Artikel 173 umgehen können, die für sie die Möglichkeit eng begrenzen, die Rechtmäßigkeit einer Gemeinschaftsverordnung mittels der Anfechtungsklage in Frage zu stellen.

Aus diesem Grunde haben Sie insbesondere

— entschieden, daß niemand einem Verfahren nach Artikel 177 beitreten kann, das vor Ihnen anhängig ist (Beschluß vom 3. Juni 1964 in der Rechtssache 6/64, Slg. X, 1307);

— es abgelehnt, andere als die Ihnen vom nationalen Gericht vorgelegten Auslegungsfragen zu beantworten (Beschluß vom 16. Mai 1968 in der Rechtssache 13/67, Slg. XIV, 296);

— es abgelehnt, eine Frage nach der Gültigkeit zu beantworten, wenn Ih-

nen das nationale Gericht nur eine Auslegungsfrage gestellt hat (Urteil 44/65 vom 9. Dezember 1965, Hessische Knappschaft, Slg. XI/2, 1268 ff.).

Soweit aber der Kläger eines Ausgangsverfahrens, der im Verfahren nach Artikel 177 vor Ihnen keine Parteistellung hat, ein anderes Gültigkeitsproblem aufwirft als das vom vorlegenden Gericht zu Ihrer Entscheidung gestellte, will dieser Kläger Sie in Wahrheit zur Entscheidung einer Ihnen nicht nach Artikel 177 des Vertrages vorgelegten Frage veranlassen, selbst wenn die Vorschrift, deren Gültigkeit bestritten wird, die gleiche ist. Daher würde, wenn man diesem Begehren stattgeben wollte, jenes ausgewogene Verhältnis zwischen Artikel 177 und den Artikeln 173, 175 und 184 EWGV gestört, das Sie stets zu erhalten gewußt haben.

b) Meines Erachtens würde damit aber auch jener Charakter eines „Zwiegesprächs von Richter zu Richter" beeinträchtigt, der, wie Sie oft hervorgehoben haben, eine der den Wert des mit dem Artikel 177 geschaffenen Systems ausmachenden Besonderheiten dieses Systems ist.

Denn aus jenem Grundsatz folgt, daß Sie für den nationalen Richter, der Sie nach Artikel 177 anruft, die gemeinschaftsrechtlichen Probleme lösen müssen, die sich ihm stellen, daß Sie dabei sogar seine eigene Vorlageentscheidung auslegen müssen, daß Sie aber niemals *an seiner Stelle* entscheiden können und wollen.

Lassen Sie es nun zu, daß der Kläger des Ausgangsverfahrens vor Ihnen ein anderes die Gültigkeit einer Gemeinschaftsverordnung betreffendes Problem aufwirft als das Ihnen vom nationalen Gericht vorgelegte, so ist zu fürchten, daß nur allzu oft der Anschein entstehen wird, als entschieden Sie anstelle dieses Gerichts.

Die vorliegende Sache bietet meines Erachtens ein gutes Beispiel hierfür.

Es läßt sich nicht feststellen, ob das von der Firma Rheinmühlen vor Ihnen aufgeworfene Gültigkeitsproblem dem Bundesfinanzhof unterbreitet worden war oder nicht.

Aber nehmen wir verschiedene Fallgestaltungen. Wäre die Frage dem Bundesfinanzhof gestellt und von ihm ausdrücklich abgetan worden, würden Sie sie dann prüfen und damit die Entscheidung dieses Gerichts unausgesprochen kritisieren wollen?

Ist das Problem aufgeworfen worden, werden Sie es dann nur deshalb prüfen, weil der Bundesfinanzhof es nicht ausdrücklich abgetan hat, sondern nur stillschweigend, indem er Ihnen die Frage nicht gestellt hat?

Ist endlich das Problem vor dem Bundesfinanzhof nicht aufgeworfen worden, werden Sie dann davon ausgehen, daß sich vor Ihnen ein Streit entwickeln kann, der sich weitgehend von dem unterscheidet, mit dem das zuständige Gericht befaßt ist und über den es Sie befragt?

Ich meine, so weit zu gehen, würde bedeuten, sich von den weisen Grundsätzen zu entfernen, dank deren Sie eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen den innerstaatlichen Gerichten und Ihnen selbst herzustellen verstanden haben.

c) Ich meine ferner, daß die Formulierungen, die Sie in Ihren jüngsten Urteilen verwendet haben, die Frage bereits stillschweigend, aber notwendigerweise entscheiden.

Lange Zeit hatten Sie in den Entscheidungssätzen derjenigen Ihrer Urteile, die Vorlagen zur Gültigkeitsprüfung betreffen, die Wendung gebraucht: „Die Prüfung der Verordnung Nr. X hat nichts ergeben, was die Gültigkeit dieser Verordnung berühren könnte." Diese Formulierung konnte vielleicht hinsichtlich des Umfangs Ihrer Befassung mehrdeutig sein. In Ihren jüngsten Urteilen verwenden Sie dagegen die Formulierung: „Die Prüfung der vom ... (Bezeichnung des Gerichts) ... vorgelegten Frage nach der Gültigkeit der Verordnung Nr. X hat nichts ergeben, was ... " (Vgl. z. B. Ihre Urteile 37/70 vom 11. Februar 1971 und 38/70 vom 10. März 1971).

Gewiß, eines Tages kann sich die Frage stellen, ob es nicht einige Rechtsverletzungen gibt, die Sie von Amts wegen beachten müssen. Hierbei kann es sich aber nur um Rechtsverletzungen handeln, die das vom Vertrag geschaffene institutionelle Gleichgewicht betreffen, und diese Frage stellt sich vorliegend nicht.

Nach alledem lege ich Ihnen eindringlich nahe, das von der Firma Rheinmühlen vor Ihnen aufgeworfene, Ihnen aber nicht vom Bundesfinanzhof vorgelegte, die Gültigkeit der Verordnung Nr. 162/64 betreffende Problem nicht zu prüfen.

2. Sollten Sie entgegen meinem Gefühl glauben, die Rechtslage für die Beteiligten in diesem Punkte völlig klären zu müssen, so hätten Sie schwierige Fragen zu entscheiden.

Es würde große Mühe kosten, in dem fraglichen Punkt wenigstens die Spur einer Begründung in der Verordnung zu finden, man muß aber auch erwähnen, daß der Mangel fehlender oder unzureichender Begründung, wenn man ganz streng sein will, nicht nur der Verordnung Nr. 162/64, sondern allen Bestimmungen der Gemeinschaftsverordnungen anhaften würde, die bis 1967 von den Erstattungen handelten.

Das materiellrechtliche Problem ist gleichfalls sehr heikel.

Die Kommission leugnet nicht, daß in einigen Mitgliedstaaten mit sehr niedrigen Schwellenpreisen sehr moderne Verarbeitungsindustrien bestanden, die mit sehr hohen Verarbeitungssätzen arbeiteten, und daß umgekehrt in Ländern mit hohem Schwellenpreis veraltete Verarbeitungsindustrien bestehen mochten.

Sie meint, sie sei genötigt gewesen, ein Merkmal zu finden, das es gestattet habe, die entgegengesetzten Interessen der nationalen Verarbeitungsindustrien untereinander zu vereinbaren und ein Gleichgewicht zwischen einerseits der Verwendung aus der Gemeinschaft stammender Ausgangserzeugnisse zur Herstellung von Verarbeitungserzeugnissen für die Ausfuhr nach dritten Ländern und andererseits der Verwendung zum Veredelungsverkehr zugelassener Erzeugnisse dieser Länder herzustellen.

Das Problem besteht im Grunde darin festzustellen, ob im ganzen und von Einzelfällen abgesehen die Verarbeitungsindustrien der Länder mit verhältnismäßig niedrigem Schwellenpreis weniger gut ausgerüstet und weniger modern waren als die der Länder mit höherem Schwellenpreis.

Nur Sachverständige könnten meines Erachtens diesen Punkt für Sie klären. Aber wie gesagt glaube ich nicht, daß Sie auf dieses Problem einzugehen haben, und meine, daß Ihre Antwort lauten muß, daß die Prüfung der Ihnen vom Bundesfinanzhof gestellten Frage nach der Gültigkeit der Verordnung Nr. 162/64 nichts ergeben hat, was die Gültigkeit der Verordnung berühren könnte.

III

Die dritte Frage des Bundesfinanzhofs wird uns weniger lange aufhalten.

Der Bundesfinanzhof fragt Sie, ob die von Ihnen für die Begriffsbestimmung der Ausfuhr nach dritten Ländern erarbeiteten Grundsätze auch für die Anwendung der Verordnungen Nrn. 162/64 und 164/64 gelten.

Schon aus praktischen Gründen ist eine einheitliche Auslegung geboten.

Ein rechtlicher Grund kommt noch hinzu: Die Verordnungen Nrn. 162/64 und 164/64 sind Kommissionsverordnungen, die zur Durchführung einer Grundverordnung, der Verordnung Nr. 19 des Rates, ergangen sind.

Es wäre deshalb meines Erachtens rechtlich unmöglich, den in den Durchführungsverordnungen herangezogenen Begriffen einen anderen Inhalt zu geben als den, den die gleichen Begriffe in der Grundverordnung haben.

Ich schlage Ihnen daher vor, auf die dritte Frage des Bundesfinanzhofes zu antworten, daß der Begriff der Ausfuhr nach dritten Ländern für die Anwendung der Verordnungen Nrn. 162/64 und 164/64 auszulegen ist, wie in der Antwort auf die Frage 1 angegeben.

Nach allem beantrage ich, die Fragen des Bundesfinanzhofs wie folgt zu beantworten:

1. Die Mitgliedstaaten waren in der fraglichen Zeit berechtigt, für die Erstattungen, die für Ausfuhren nach dritten Ländern einzuführen sie nach den Artikeln 19 und 20 der Verordnung Nr. 19 befugt waren, die Anspruchsvoraussetzungen festzulegen. Sie mußten dabei aber mindestens vorsehen, daß die Ware, um den Erstattungsanspruch zu begründen, im Zuge des jeweiligen Ausfuhrgeschäfts das Zollgebiet des exportierenden Mitgliedstaats verlassen haben und, außer im Falle höherer Gewalt, nach oder ohne Durchquerung des Gebiets eines anderen Mitgliedstaats in das Zollgebiet eines dritten Landes gelangt sein mußte.

2. Die Prüfung der vom Bundesfinanzhof vorgelegten Frage nach der Gültigkeit der Verordnung Nr. 162/64 hat nichts ergeben, was die Gültigkeit dieser Verordnung berühren könnte.

3. Der Begriff der Ausfuhr nach dritten Ländern ist für die Anwendung der Verordnungen Nrn. 162/64 und 164/64 auszulegen, wie in der Antwort auf die Frage 1 angegeben.