4. Stellt man die Verordnung Nr. 1049/78 in den Rahmen, in dem sie ergangen ist, nämlich in den der Verordnung Nr. 986/68, so genügt sie dem Begründungserfordernis des Artikels 190 EWG-Vertrag.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart

O'Keeffe Bosco Touffait Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Januar 1981.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 21. OKTOBER 1980 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

I — Es ist für die Gemeinschaft von Bedeutung, einen Teil des Überschusses an Milcherzeugnissen in die Futterherstellung zu lenken. Daher sieht die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse, die durch die Verordnung Nr. 804/68 des Rates vom 27. Juni 1968 geschaffen wurde, im Titel „Interventionsregelung" die Gewährung von Beihilfen vor, um die Verwendung nicht nur flüssiger Magermilch für Futterzwecke und für die Herstellung von Kasein (Artikel 10 und 11), sondern auch die Verwendung von Magermilch*pulver* für Futterzwecke zu ermöglichen; die Beihilfen sind so hoch festzusetzen, daß die Wettbewerbsfähigkeit der Herstellung von Futtermitteln, insbesondere von Milchaustauschfutter für Kälber, und der Herstellung von Kaseinen und Kaseinaten gewährleistet ist.

Für das Milchwirtschaftsjahr 1968/1969 wurde durch die Verordnung Nr. 825/68 des *Rates* vom 28. Juni 1968 die Beihilfe für Magermilch, die für Futterzwecke verwendet wird, auf 1,50 Rechnungseinheiten je 100 kg und die Beihlife für Magermilchpulver, das für Futterzwecke verwendet wird, auf 8,25 Rechnungseinheiten je 100 kg festgesetzt.

Die Grundregeln für die Gewährung von Beihilfen für Magermilch und Magermilchpulver für Futterzwecke wurden

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

erst durch die Verordnung Nr. 986/68 des Rates vom 15. Juli 1968 festgelegt. Artikel 2 dieser Verordnung bestimmt:

„(1) Beihilfen werden gewährt für

a) in einer Molkerei hergestellte und bearbeitete Magermilch, die sich von einer anderen Magermilch nach noch festzulegenden Modalitäten unterscheidet und die zu einem Preis, der einen gegebenenfalls festzusetzenden Höchstpreis nicht überschreitet, an Betriebe zu Futterzwecken verkauft wird;

b) Magermilch, die in den Betrieben verfüttert worden ist, in denen sie aus eigener Erzeugung angefallen ist;

c) Magermilchpulver, das nach noch zu bestimmenden Methoden denaturiert worden ist;

d) Magermilchpulver und in einer Molkerei hergestellte und bearbeitete Magermilch, die zu Mischfutter verarbeitet worden sind. Die Beihilfe für eine bestimmte Menge von zu Mischfutter verarbeiteter Magermilch ist gleich der Beihilfe, die für die entsprechende Menge Magermilchpulver gewährt würde, welche mit der genannten Menge Magermilch hergestellt werden kann.

...

(2) Der in Absatz 1 genannte Höchstpreis wird unter Berücksichtigung

a) des sich aus dem Interventionspreis für Magermilchpulver ergebenden Magermilchwerts,

b) der Beihilfe für Magermilch und

c) der Preise für vergleichbare Futtermittel

festgesetzt.

..."

Die Beihilfe für Magermilch wird nur gewährt, wenn diese denaturiert ist oder unmittelbar zu Futterzwecken verwendet wird. Wird sie in Pulverform zur Herstellung von Mischfutter verwendet, so wird die Beihilfe nur gewährt, wenn dieses zu mindestens 60 %, höchstens aber 70 % aus Magermilchpulver besteht (so zuletzt Artikel 4 der Verordnung Nr. 804/76 der Kommission vom 7. April 1976).

Für das Milchwirtschaftsjahr 1971/1972 wurden die Beihilfen durch die Verordnung Nr. 671/71 des *Rates* vom 30. März 1971 auf 1,65 Rechnungseinheiten je 100 kg Magermilch und auf 13 Rechnungseinheiten je 100 kg Magermilchpulver festgesetzt. Für das Milchwirtschaftsjahr 1972/73 wurden die Beihilfen durch die Verordnung Nr. 649/72 des *Rates* vom 30. März 1972 auf 1,65 Rechnungseinheiten je 100 kg Magermilch und auf 17,62 Rechnungseinheiten je 100 kg Magermilchpulver festgesetzt.

Eine sehr wichtige Änderung der Zuständigkeit für die Festsetzung der Beihilfen brachte die Verordnung Nr. 662/74 des Rates vom 28. März 1974. Durch diese Verordnung wurde die Zuständigkeit für die Festsetzung der Höhe der Beihilfen für Magermilch und Magermilchpulver vom Rat auf die Kommission übertragen, die insoweit im Rahmen des in Artikel 30 der Verordnung Nr. 804/68 geregelten Verwaltungsausschußverfahrens tätig wird.

Ferner ergänzte der Rat durch die am selben Tag erlassene Verordnung Nr. 666/74 seine Verordnung Nr. 986/68 durch einen Artikel 2 a, dessen Wortlaut ich ebenfalls wiedergeben möchte:

„(1) Bei der Festsetzung der Beihilfen wird folgendes berücksichtigt:

— der für das betreffende Milchwirtschaftsjahr geltende Interventionspreis für Magermilchpulver,

— die Entwicklung der Versorgungslage bei Magermilch und Magermilchpulver sowie ihrer Verwendung für Futterzwecke,

— die Entwicklung der Kälberpreise,

— die Entwicklung des Marktpreises konkurrierender Eiweißstoffe im Vergleich zu dem für Magermilchpulver.

(2) Die Beihilfen werden jährlich für das folgende Milchwirtschaftsjahr unmittelbar nach Festsetzung des Interventionspreises für Magermilchpulver für das neue Wirtschaftsjahr festgesetzt, und zwar *innerhalb einer Spanne, die vom Rat* auf Vorschlag der Kommission nach dem Abstimmungsverfahren des Artikels 43 Absatz 2 des Vertrages *festgesetzt wird.*

Im Verlauf eines Milchwirtschaftsjahres werden die Beihilfen nur dann geändert, wenn eine wesentliche Änderung der in Absatz 1 aufgeführten Beurteilungsfaktoren dies erfordert.

(3) Für das Milchwirtschaftsjahr 1974/75 beträgt die Beihilfe für Magermilchpulver zwischen 26 und 36 Rechnungseinheiten je 100 kg.

Die Beihilfe für Magermilch steht *in einem angemessenen Verhältnis* zur Beihilfe für Magermilchpulver.

(4) Jedoch können die Beihilfen auf einen höheren als den sich aus der Anwendung des Absatzes 3 ergebenden Betrag festgesetzt werden, wenn

— die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a genannte Magermilch *zu einem noch festzusetzenden Höchstpreis* an Betriebe zur Fütterung von Tieren mit Ausnahme von jungen Kälbern verkauft wird,

— die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b genannte Magermilch in den Betrieben, in denen sie aus eigener Erzeugung angefallen ist, zur Fütterung von Tieren mit Ausnahme von jungen Kälbern verwendet worden ist,

— die Magermilch und das Magermilchpulver nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d zur Herstellung von Mischfutter für Tiere mit Ausnahme von jungen Kälbern verwendet werden."

Absatz 4 wurde durch die Verordnung Nr. 876/77 des Rates vom 26. April 1977 hinzugefügt und durch die Verordnung Nr. 2624/77 des Rates vom 28. November 1977 geändert.

Durch die Einführung des Absatzes 2 a behielt sich der Rat die Befugnis vor, die Spanne festzusetzen, innerhalb derer *die Kommission* die Beihilfe für Magermilchpulver unter Berücksichtigung der in Artikel 2 a Absatz 1 aufgeführten Beurteilungsfaktoren festzusetzen hat.

In der Folgezeit setzte die Kommission einmal allein die Beihilfe für Magermilch (so zum Beispiel durch die Verordnungen Nrn. 935/76 und 2243/76), ein andermal sowohl die Beihilfe für Magermilchpulver als auch diejenige für Magermilch fest (so zum Beispiel durch die Verordnungen Nrn. 543/75, 1049/78 und 1361/79). In wieder anderen Fällen (so zum Beispiel in den Verordnungen Nrn. 748/76 und 977/77) änderte sie die Höhe der Beihilfe für Magermilchpulver, ohne einen neuen Beihilfebetrag für Magermilch festzusetzen. Dieses Vorgehen steht jedoch mit Absatz 2 Unterabsatz 2 des neu eingeführten Artikels 2 a in Einklang, wonach „im Verlauf eines Milchwirtschaftsjahres ... die Beihilfen nur dann geändert [werden], wenn eine wesentliche Änderung der in Absatz 1 aufgeführten Beurteilungsfaktoren dies erfordert."

Zur Verdeutlichung der Bedeutung der Subventionsregelung für die Verwendung von flüssiger Magermilch oder Magermilchpulver zu Futterzwecken mag der Hinweis dienen, daß beispielsweise in Frankreich 1976 419 180 t, 1977 436 523 t und 1978 (schätzungsweise) 460 166 t Magermilchpulver, das für die Verwendung zu Futterzwecken bestimmt war, denaturiert wurden.

In der gesamten Gemeinschaft wurden 1976 3 631 000 t (von denen 1 541 000 t auf die Bundesrepublik Deutschland entfielen) und 1977 3 799 000 t (von denen 1 287 000 t auf die Bundesrepublik entfielen) flüssige Magermilch für die Kälberfütterung aus öffentlichen Mitteln bezuschußt. Beihilfen für zum selben Zweck bestimmtes Magermilchpulver wurden 1976 für 1 177 000 t (von denen 241 000 auf die Bundesrepublik entfielen) und 1977 für 1 174 000 t (von denen 231 000 auf die Bundesrepublik entfielen) gezahlt.

Die Beihilfen, die 1976 für zu Milchaustauschfutter verarbeitetes Magermilchpulver gewährt wurden, machten Ausgaben in Höhe von 442,6 Millionen Rechnungseinheiten erforderlich.

1978 belief sich die Gesamtmenge der als Futter (für Tiere aller Art) verwendeten Magermilch, die durch die Gemeinschaft bezuschußt wurde, auf 4 069 000 t (wovon allein in der Bundesrepublik 40 bis 45 % verwendet wurden); davon entfielen etwa 2 336 000 t, das sind ungefähr 60 % der Gesamtmenge, auf Kälberfutter. Im gleichen Jahr wurden 1 168 800 t Magermilchpulver zu Futterzwecken verwendet und bezuschußt.

Im Jahr 1979 wurden in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fast 1 300 000 t Milchpulver zur Kälberfütterung verwendet.

II — Während sich 1968 der Beihilfebetrag für Magermilch von demjenigen für Magermilchpulver unterschied, wurde diese Differenzierung 1972 (durch die Verordnung Nr. 649/72 des Rates vom 30. März 1972) abgeschafft. Mit Wirkung vom 1. Mai 1976 wurde sie jedoch (durch die Verordnung Nr. 935/76 der *Kommission* vom 23. April 1976) wieder eingeführt.

Durch die am 22. Mai 1978 in Kraft getretene Verordnung Nr. 1049/78 vom 19. Mai 1978 setzte die Kommission — ohne daß der Verwaltungsausschuß für Milch und Milcherzeugnisse Stellung genommen hatte — die Beihilfe für zu Futterzwecken, d. h. praktisch als Kälberfutter, verwendetes Magermilchpulver auf 43 Rechnungseinheiten je 100 kg und die Beihilfe für in gleicher Weise verwendete Magermilch auf 4,40 Rechnungseinheiten je 100 kg fest.

Die Firma Denkavit Nederland BV, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Futtermittel (insbesondere für Kälber) herstellt — sie ist Ihnen bereits aus dem Vorabentscheidungsverfahren Tedeschi bekannt, in dem Sie durch Urteil vom 5. Oktober 1977 (Slg. 1977, 1556) entschieden haben —, verwendete zwischen dem 1. und dem 15. Dezember 1978 1 171 063 kg Magermilchpulver zur Herstellung von Mischfuttermitteln.

Deren Hauptbestandteil bildet Magermilchpulver, das im Anteil von 60 % oder mehr dem von der Firma Denkavit hergestellten Austauschfutter beigemischt wird. Der Preis des Magermilchpulvers macht somit 70 bis 80 % des Gesamtwerts der für dieses Erzeugnis verwendeten Rohstoffe aus. Der Umstand, daß industriell hergestellten Futtermitteln mindestens 60 % Magermilchpulver beigefügt werden müssen, für dieses aber nicht die gleiche Beihilfe gewährt wird wie für in Molkereien hergestellte und bearbeitete Magermilch, die zu Futterzwecken verwendet wird, hat zu dem vorliegenden Rechtsstreit geführt.

Die Firma Denkavit focht vor dem College van Beroep voor het Bedrijfsleven, unterstützt von mehreren nationalen Verbänden „unabhängiger" Futtermittelhersteller, einen an sie gerichteten Bescheid der nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 986/68 für die Durchführung der Beihilfemaßnahmen in den Niederlanden zuständigen niederländischen Interventionsstelle an, durch den ihr nach Artikel 2 einer niederländischen Verordnung aus dem Jahr 1971 über die Beihilfe für Magermilchpulver und Magermilch, die zu Milchaustauschfutter verarbeitet werden, ein Betrag von 1 713 499,38 Gulden gutgeschrieben wurde.

Sie begründete die Klage wie folgt: Wenn Kälber mit *flüssiger* Milch oder mit Futtermitteln, zu deren Herstellung *flüssige* Magermilch verwendet worden ist, gefüttert würden, so würden je 100 kg dieses Futterbestandteils 4,40 Rechnungseinheiten als Beihilfe gewährt. Würden Kälber hingegen mit Futtermitteln gefüttert, zu deren Herstellung Magermilch*pulver* verwendet worden ist, so werde je 100 kg dieses Magermilchpulvers eine Beihilfe von 43 Rechnungseinheiten gewährt. Da man aber zur Herstellung von 100 kg Magermilchpulver durchschnittlich 1 075 kg flüssige Magermilch benötige, müßte für 100 kg dieses Erzeugnisses eine Beihilfe von

$$\frac{4{,}4 \times 1\,075}{100} = 47{,}30$$

statt 43 Rechnungseinheiten, also in nationaler Währung von 160,95 statt 146,32 Gulden gewährt werden.

Da die flüssige Magermilch und das Magermilchpulver für denselben Zweck bestimmt und austauschbar seien, stelle die Gewährung verschieden hoher Beihilfen eine Artikel 40 Absatz 3 EWG-Vertrag widersprechende diskriminierende Unterscheidung nach dem Lieferanten (Molkereien einerseits und industrielle Hersteller von Mischfuttermitteln andererseits) dar. Diese unterschiedliche Behandlung, die sich auf den Selbstkostenpreis je Mastkalb auswirke, begünstige die Molkereien und die „landwirtschaftlichen" Kälberzüchter, die Mischfutter aus Milch herstellen, die ihnen von den Molkereien, denen sie angeschlossen sind, geliefert wird.

Das niederländische Gericht ersucht Sie darum, die Gültigkeit der Verordnung Nr. 1049/78 der Kommission im Hinblick auf die hiergegen von der Firma Denkavit vorgebrachten Bedenken zu prüfen. Wegen ihrer Tragweite ist die Entscheidung über diese Frage dem Plenum des Gerichtshofs vorbehalten worden, obwohl die Kommission — nur sie und die Klägerin im Ausgangsverfahren haben Erklärungen eingereicht — keinen entsprechenden Antrag gestellt hat.

III — Es ist zunächst unbestreitbar, daß die beanstandete Verordnung für von den Molkereien verkaufte flüssige Magermilch eine höhere Beihilfe als für Magermilchpulver vorsieht, das zur Herstellung von Mischfuttermitteln verwendet wird. Aber stellt diese unterschiedliche Behandlung eine Diskriminierung dar?

Nach der — in der Randnr. 16 des Urteils Überschär vom 8. Oktober 1980 erneut bestätigten — ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes gehört der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (von dem das in Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 niedergelegte Diskriminierungsverbot lediglich eine besondere Ausprägung darstellt) zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts. Nach diesem Grundsatz dürfen vergleichbare Fälle nicht unterschiedlich behandelt werden, es sei denn, daß eine Differenzierung objektiv gerechtfertigt ist.

Aus der Prüfung der beiden hier einander gegenüberzustellenden Fälle ergibt

sich jedoch, daß die Rüge der Diskriminierung unbegründet ist.

Zur Fütterung ihrer Tiere, insbesondere der Kälber, können die Tierzüchter entweder in dem Zuchtbetrieb erzeugte Magermilch oder von einer Molkerei gekaufte oder zurückgenommene und in dieser hergestellte und bearbeitete Magermilch oder aber Futtermittel verwenden, zu deren Herstellung in einer Molkerei hergestellte und bearbeitete Magermilch oder Magermilchpulver verwendet worden ist. Zwar heißt es in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 986/68: „Die Beihilfe für eine bestimmte Menge von zu Mischfutter verarbeiteter Magermilch ist *gleich* der Beihilfe, die für die entsprechende Menge Magermilchpulver gewährt würde, welche mit der genannten Menge Magermilch hergestellt werden kann." Jedoch ist nicht davon die Rede, daß umgekehrt der Betrag der Beihilfe für eine bestimmte Menge Magermilchpulver genau dem Betrag der Beihilfe entsprechen muß, die für die Menge flüssiger Magermilch gewährt würde, die für die Herstellung dieser Menge Magermilchpulver benötigt wird. Mathematische Gleichheit sieht Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 986/68 lediglich zwischen flüssiger, in einer Molkerei hergestellter und bearbeiteter und zu Mischfuttermitteln verarbeiteter Magermilch einerseits und als Futtermittel verwendetem Magermilchpulver andererseits vor, obwohl es, worauf die Klägerin im Ausgangsverfahren hinweist, eher unüblich ist, Mischfuttermittel industriell aus flüssiger Magermilch herzustellen. Von diesen beiden Erzeugnissen, die vergleichbar sind, abgesehen, verlangt die genannte Vorschrift nicht, daß für Magermilch und Magermilchpulver eine proportional gleiche Beihilfe zu gewähren ist.

Artikel 2 a Absatz 3 der Verordnung Nr. 986/68 bestimmt vielmehr, daß vom Wirtschaftsjahr 1974/1975 an die Beihilfe für Magermilch „in einem angemessenen Verhältnis zur Beihilfe für Magermilchpulver [steht]".

Diese Regelung ergibt sich meines Erachtens im übrigen unmittelbar aus der durch die Verordnung Nr. 662/74 des Rates vom 28. März 1974 und die Verordnung Nr. 666/74 des Rates vom selben Tage durchgeführten Reform.

In der Verordnung Nr. 662/74, durch die die Grundverordnung Nr. 804/68 geändert wurde, wird auf einen Vorschlag der Kommission, eine Stellungnahme der Versammlung und eine Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses Bezug genommen. Tatsächlich hatte die Kommission (im Dokument „KOM [74] 30 endg." vom 16. Januar 1977) vorgeschlagen, das Verfahren des Artikels 30 der Verordnung Nr. 804/68 für die Festsetzung der Beihilfe für Magermilch und Magermilchpulver für Futterzwecke entsprechend den gemäß Artikel 10 Absatz 2 erster Unterabsatz der Verordnung Nr. 804/68 festzulegenden Kriterien anzuwenden, und zwar „damit erforderlichenfalls die Marktentwicklung so rasch wie möglich berücksichtigt werden kann, ... im Interesse einer größeren Elastizität". In dem namens des Landwirtschaftsausschusses vorgelegten Bericht von Herrn J. Scott-Hopkins vom 12. Februar 1974 über die Vorschläge der Kommission an den Rat für Verordnungen zur Festsetzung der Preise für verschiedene landwirtschaftliche Erzeugnisse und für bestimmte im Memorandum über die Anpassung der gemeinsamen Agrarpolitik genannte Maßnahmen (Dokument 366/73 vom 12. Februar 1974) ist dieser Punkt an keiner Stelle angeprochen. In der Sitzung vom 14. Februar 1974 verabschiedete das Europäische Parlament eine Entschließung zu

diesem Bericht (ABl. C 23 vom 8. März 1974, S. 37), die aber in keiner Weise besonders auf diese Übertragung der Zuständigkeit einging. Dieses Vorgehen könnte im Hinblick auf Artikel 43 Absatz 2 EWG-Vertrag Anlaß zu Kritik geben.

Der durch die Verordnung Nr. 662/74 vorgenommenen Übertragung der Zuständigkeit wurde im übrigen nicht Rechnung getragen, da es noch in der 1971 von der niederländischen Interventionsstelle erlassenen Verordnung heißt, die von dieser für die Verarbeitung von Magermilchpulver und/oder Magermilch zu Milchaustauschfutter vom 1. Januar 1971 an den Hersteller dieses Futters gezahlte Beihilfe sei „gleich ... dem Betrag, den der *Rat* der Europäischen Gemeinschaften durch oder aufgrund der EWG-Verordnung über Milch und Milcherzeugnisse in Europäischen Rechnungseinheiten festgesetzt hat."

Ich möchte auf diesen Punkt jedoch nicht weiter eingehen, da die Klägerin im Ausgangsverfahren weder die Gültigkeit der Verordnung Nr. 662/74 noch die der Verordnung Nr. 666/74 in Frage stellt und das nationale Gericht Ihnen keine einzige diesbezügliche Frage vorgelegt hat.

Es steht fest, daß Artikel 2 a Absatz 3 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 986/68 (in der Fassung der Verordnung Nr. 666/74) des Rates in seinem Wortlaut offensichtlich von dem des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe d derselben Verordnung abweicht. Der Ausdruck „in einem angemessenen Verhältnis" ist per definitionem kein Synonym von „gleich". Dies zeigt, daß der Rat der Kommission einen gewissen Beurteilungsspielraum lassen wollte, innerhalb dessen sie die in Artikel 2 a Absatz 1 aufgeführten Kriterien berücksichtigen und nicht einfach auf die für die Herstellung von 100 kg Magermilchpulver erforderliche Menge frischer Magermilch abstellen soll. Der Rat behielt sich die Kompetenz lediglich für die Festsetzung der Spanne vor, innerhalb derer der Beihilfebetrag für Magermilchpulver — von der Kommission — festzusetzen ist; die Festsetzung des Beihilfebetrages für Magermilch richtet sich nach der Festsetzung der Beihilfe für Magermilchpulver und muß zu dieser „in einem angemessenen Verhältnis" stehen.

Die angegriffene Verordnung trägt zwar das Datum 19. Mai, während die Verordnung Nr. 1042/78 des Rates, durch die die Spanne festgelegt wurde, innerhalb derer die Beihilfe für Magermilchpulver festgesetzt werden kann, erst am 22. Mai erlassen wurde, was wohl beweist, daß die von der Kommission vorgenommene Festsetzung derjenigen des Rates *vorausging;* da beide Verordnungen am selben Tag in Kraft traten, hat diese Unregelmäßigkeit meines Erachtens aber keine Folgen. Der von der Kommission für Magermilchpulver festgesetzte Betrag, nämlich 43 Rechnungseinheiten je 100 kg, liegt innerhalb der vom Rat vorgegebenen Spanne (38 bis 48 Rechnungseinheiten), ja sogar genau in der Mitte zwischen dem Mindest- und dem Höchstbetrag.

Für den Fall, daß es rechtmäßig gewesen sein sollte, den Beihilfebetrag für Magermilch auf einem anderen Niveau als demjenigen für Magermilchpulver festzusetzen, macht die Klägerin im Ausgangsverfahren der Kommission in zweiter Linie zum Vorwurf, nicht gleichzeitig mit der Festsetzung des Beihilfebetrags für Magermilch den in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 986/68 des Rates genannten Höchstpreis festgesetzt zu haben, obwohl die festgesetzte Beihilfe nicht mehr gleich hoch wie diejenige für Magermilchpulver gewesen sei.

Es ist richtig, daß ein solcher Höchstpreis durch Artikel 3 der Verordnung Nr. 1105/68 der Kommission vom

27. Juli 1968 festgestzt worden war und daß eine derartige Festsetzung seitdem kein zweites Mal vorgenommen wurde. Dabei ist angesichts der Tatsache, daß Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 804/68 erst 1974 geändert wurde, fraglich, ob die *Kommission* hierfür überhaupt zuständig gewesen wäre. Inzwischen ist sie sehr wohl ermächtigt, eine solche Festsetzung vorzunehmen. Jedoch ergibt sich meines Erachtens aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 986/68 (in der Fassung der Verordnung Nr. 491/70 des Rates) keineswegs die Verpflichtung, eine Obergrenze für den Preis festzusetzen, zu dem in einer Molkerei hergestellte und bearbeitete Magermilch an Betriebe verkauft wird, in denen sie zur Tierfütterung verwendet wird. Eine solche Verpflichtung besteht selbst dann nicht, wenn der Beihilfebetrag für Magermilch vom Beihilfebetrag für Magermilchpulver abweicht; es ist vielmehr stets erforderlich, daß die Magermilch denaturiert oder einer Verwaltungskontrolle unterstellt worden ist, die gleichwertige Sicherheiten bietet.

Da die bei der Festsetzung des Beihilfebetrags zu berücksichtigenden Kriterien sich weitgehend mit denen decken, die bei der eventuellen Festsetzung eines Höchstpreises zugrunde zu legen sind, würde durch letztere die Festsetzung der Beihilfen unnötigerweise ein zweites Mal vollzogen. Dies legen zumindest die nichtfranzösischen Fassungen — die französische Fassung ist völlig unverständlich — der Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 675/72 der Kommission vom 29. März 1972 nahe: Die Höhe der Beihilfen für Magermilch und Magermilchpulver erlaubt es, auf den in der Verordnung Nr. 1105/68 vorgesehenen Höchstpreis zu verzichten. Die Beachtung der in Artikel 2 a aufgestellten Kriterien befreit die Kommission von der Festsetzung eines Höchstpreises nach Artikel 2.

Artikel 2 a Absatz 4 der Verordnung Nr. 986/68 (in der Fassung der Verordnung Nr. 2624/77) macht die Festsetzung der Beihilfen auf einen höheren als den sich aus der Anwendung des Absatzes 3 ergebenden Betrag jedoch — und zwar in einer weitaus zwingenderen Formulierung — von der Festsetzung eines Höchstpreises abhängig, zu dem die in einer Molkerei hergestellte und bearbeitete Magermilch an Betriebe zur Fütterung von Tieren (hauptsächlich von Schweinen und Geflügel) mit Ausnahme von jungen Kälbern verkauft wird. Nachdem die Kommission von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hatte, die Sonderbeihilfe für zu diesem Zweck bestimmtes Magermilchpulver (Verordnung Nr. 1844/77 vom 10. August 1977) auf einen anderen Betrag festzusetzen, setzte sie in der Tat auch den genannten Höchstpreis fest (s. Artikel 3 der Verordnung Nr. 2793/77 vom 15. Dezember 1977 und die Verordnung Nr. 1077/80 vom 30. April 1980).

Schließlich macht die Klägerin im Ausgangsverfahren geltend, die angegriffene Verordnung enthalte keinerlei Begründung für die Einführung unterschiedlich hoher Beihilfebeträge; dies stelle einen Verstoß gegen Artikel 90 EWG-Vertrag dar.

Die Bezugsvermerke, die Begründungserwägungen und der normative Teil dieser Verordnung sind zwar recht knapp gefaßt.

Da es sich aber um eine Verordnung handelt, die die Kommission in Ausübung ihres Ermessens erließ und die sich in eine seit dem Jahr 1976 verfolgte Praxis einfügte, brauchte sie nur kurz begründet zu werden.

Die Kommission hat in diesem Verfahren in gewissem Umfang die Kriterien erläutert, die ihres Erachtens zu berücksichtigen waren; diese ihre Darlegungen

gehen in dieselbe Richtung wie ihre Erklärungen in den Rechtssachen Buys und Denkavit Futtermittel, in denen Sie am 18. Oktober 1979 (Slg. 1979, 3203) bzw. am 15. November 1979 (Slg. 1979, 3439) entschieden haben.

Während die gewerblichen Tierzüchter ausschließlich industriell hergestelltes Milchaustauschfutter verwenden, setzen Landwirte in großem Umfang die in ihrem eigenen Betrieb erzeugte Milch ein: teils verfüttern sie die von ihrem Milchvieh erzeugte Vollmilch unmittelbar an ihre Tiere (5 % der Gesamtvollmilcherzeugung der Gemeinschaft werden so verwendet), teils verfüttern sie Magermilch, die sie von der Molkerei zurücknehmen, an die sie ihre Vollmilch abgeben (über 2 Millionen t Magermilch pro Jahr werden so verwendet). Aus den Statistiken ergibt sich, daß die „landwirtschaftlichen" Betriebe im Mai 1979, vereinfacht gesehen, ein Drittel der Kälber mit flüssiger Voll- oder Magermilch und zwei Drittel der Kälber mit Magermilchpulver fütterten, das zu industriell hergestellten Futtermitteln verarbeitet worden war.

Nun ist aber das Fleisch von Kälbern, die mit flüssiger Milch aufgezogen wurden, ebenso „weiß" wie das der Kälber, die mit Austauschfutter aufgezogen wurden; es ist sogar von besserer Qualität als dieses. Schließlich ist die Verwendung von flüssiger Voll- oder Magermilch teurer als die von Austauschfutter.

Diese Erklärungen scheinen mir einleuchtend zu sein. Sie gehen in dieselbe Richtung wie die Denkavit-Futtermittel-Urteile des Gerichtshofes vom 13. Juni 1978 (Slg. 1978, 1317) und vom 15. November 1979 (Slg. 1979, 3439), durch die anerkannt wurde, daß die gewerblichen Tierzüchter ohne Rechtsverstoß von den durch die Verordnung Nr. 2464/69 des Rates als Ausgleich für die DM-Aufwertung von 1969 vorgesehenen Beihilfen ausgeschlossen werden konnten.

Sie stehen überdies in Einklang mit den Leitlinien, die der Rat u. a. in seiner Verordnung Nr. 876/77 vom 26. April 1977 festgelegt hat. Aus dieser Verordnung möchte ich folgende Begründungserwägungen anführen:

„Angesichts der hohen Kosten einer sich über längere Zeit erstreckenden öffentlichen Lagerhaltung ist es angezeigt, besondere Maßnahmen zu ergreifen, die die Magermilch anderen Verwendungszwecken als der Herstellung von Magermilchpulver zuführen könnten ...

Damit möglichst viel Magermilch in flüssiger Form an Tiere verfüttert wird, ist der Absatz von Magermilch zu fördern, die an Tiere mit Ausnahme von jungen Kälbern verfüttert wird."

Wenn die Verwendung von Mischfuttermitteln auf Milchpulverbasis in der „Batterie"-Mast von Tieren, insbesondere von Kälbern zugunsten der im Betrieb erzeugten Milch zurückgedrängt wird, so ist das eine gute Sache; durch diese Entwicklung kann außerdem die zur Intervention angebotene Menge Magermilchpulver, die den Gemeinschaftshaushalt schwer belastet, verringert werden. Die von der Kommission vorgelegten Zahlen zur Entwicklung der Eingänge von Magermilchpulver in die *öffentlichen* Lager ab dem Milchwirtschaftsjahr 1976/77 zeigen, daß die Absatzschwierigkeiten bei diesem Erzeugnis zurückgingen und keinesfalls auf die Differenzierung des Beihilfebetrags zurückzuführen sind.

Wenn sich auch die angegriffene Verordnung nicht an sie richtete, so konnten diese Überlegungen vorausschauenden Unternehmen wie der Klägerin im Ausgangsverfahren und den sie als Streithelfer unterstützenden Verbänden nicht verborgen geblieben sein.

In Wirklichkeit werfen sie der Kommission vor, ihr Ermessen zugunsten der

Molkereien mißbraucht zu haben. Es mag sein, daß die „unabhängigen" gewerblichen Hersteller von Mischfuttermitteln im Unterschied zu den an die Molkereien gebundenen Tierzüchtern oder Herstellern von „Zusatzstoffen" infolge eines Kartells der — Genossenschafts- oder anderen — Molkereien und der Hersteller von „Zusatzstoffen" oder der mit ihnen verbundenen Tierzüchter oder aber infolge einer beherrschenden Stellung der Molkereien sich Magermilch und Magermilchpulver nur unter Schwierigkeiten beschaffen können. In diesem Fall wäre es Sache der Kommission, diese Situation im Hinblick auf die Artikel 85 oder 86 zu prüfen. Dabei dürfte aber nicht übersehen werden, daß auch die „unabhängigen" gewerblichen Hersteller eine Reihe von Tierzuchtbetrieben durch sogenannte Integrationsverträge an sich gebunden haben.

Abschließend schlage ich vor, auf die Fragen des nationalen Gerichts wie folgt für Recht zu erkennen:

„Die Prüfung der vom College van Beroep voor het Bedrijfsleven vorgelegten Fragen hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der Verordnung Nr. 1049/78 der Kommission beeinträchtigen könnte".

Für den Fall, daß Sie die Verordnung 1049/78 der Kommission als ungültig ansehen sollten, könnten Sie meines Erachtens, ebenso wie in Ihren Urteilen vom 15. Oktober 1980 in den Rechtssachen Providence Agricole de la Champagne, Maïseries de Beauce und Roquette dahingehend entscheiden, daß die Beihilfezahlungen, welche die nationalen Behörden aufgrund dieser Verordnung für die Zeit vor Erlaß Ihres Urteils geleistet haben, durch die Ungültigkeit der Verordnung nicht in Frage gestellt werden.