SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE VOM 10. FEBRUAR 1971 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In der Rechtssache 38/70 stellt Ihnen das Verwaltungsgericht Frankfurt zwei Fragen: Die eine bezieht sich auf die Gültigkeit der durch die Ratsverordnung Nr. 120/67 eingeführten Kautionsregelung für Einfuhren von Getreide und Getreideerzeugnissen aus Drittländern, die andere ist hilfsweise gestellt und betrifft die Berechnungsweise dieser Kaution in den Fällen, in denen der Importeur die Kaution verliert, weil er die Einfuhr, für die eine Lizenz erteilt wurde, unterließ.
In der Rechtssache 58/70 wird Ihnen diese zweite, die Berechnung der Kaution betreffende Frage praktisch mit den gleichen Worten von einem niederländischen Gericht, dem College van Beroep voor het Bedrijsleven, gestellt, jedoch nur als einzige Frage.
Ich bitte Sie daher, Herr Präsident, meine Herren Richter, mir zu gestatten, für beide Rechtssachen gemeinsame Schlußanträge vorzutragen.

I

Was die erste Frage des Verwaltungsgerichts Frankfurt anbelangt, werde ich mich auf einige kurze Ausführungen beschränken.
Es handelt sich im wesentlichen um die gleiche Frage, die Ihnen dieses Gericht in der Rechtssache 11/70 und der Hessische Verwaltungsgerichtshof in den Rechtssachen 25, 26 und 30/70 gestellt hatten, also um die Frage nach der Gültigkeit der durch die Gemeinschaftsverordnungen eingeführten Kautionsregelung im Hinblick auf die im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und im ungeschriebenen Gemeinschaftsrecht verankerten Prinzipien der Wirtschaftsfreiheit und der „Verhältnismäßigkeit".
Es geht hier um ein Problem, das Sie bereits anläßlich der genannten Rechtssachen nach eingehender Prüfung entschieden haben.
Im vorliegenden Fall ist nichts wirklich Neues vorgebracht worden.
Höchstens ist darauf hinzuweisen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Importeurs mit besonderem Nachdruck die Auffassung vertreten hat, das Kautionssystem sei bei Einfuhren nicht mit Erzeugnissen der Gemeinschaft konkurrierender Waren, wie zum Beispiel Hartweizen, nutzlos.
Auf dieses Argument haben Sie jedoch schon in gewisser Weise in Ihren Urteilen vom 17. Dezember letzten Jahres insofern im voraus geantwortet, als Sie entschieden haben, daß die Vorschriften über die Kaution und ihren in Ausnahmefällen eintretenden Verfall sich nicht nur durch das Bestreben rechtfertigen, die Gemeinschaftsfinanzen zu schützen, sondern auch dadurch, daß die Gemeinschaftsbehörden eine Zielprojektion für den Markt für Getreide und Getreideerzeugnisse brauchen. Es ist noch hinzuzufügen, daß einige Mitgliedstaaten Hartweizen erzeugen (Italien) und sich der Hartweizenmarkt wegen der Substitutions- und Verarbeitungsmöglichkeiten nicht vom allgemeinen Getreidemarkt isolieren läßt.

II

Die Antwort auf die vom Verwaltungsgericht Frankfurt hilfsweise und von dem niederländischen Gericht ausschließlich gestellte Frage erfordert längere Ausführungen.
Um die Frage gut zu verstehen, müssen wir sie, so glaube ich, in den Zusammenhang stellen, in den sie gehört.
Wie Sie wissen, meine Herren, können die Importeure nach den Gemeinschafts-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

verordnungen bei der Beantragung einer Einfuhrlizenz verlangen, daß die Abschöpfung, die von ihnen zu zahlen sein wird, im voraus festgesetzt oder — um eine gängige Ausdrucksweise zu gebrauchen — „vorausfixiert" wird.
Diese Ausdrucksweise ist aber in Wahrheit etwas mißverständlich.
Der Ausdruck Vorausfestsetzung ist nicht im strengen Wortsinne zu verstehen.
Die Regelung ist folgende:

1. Die Abschöpfung entspricht grundsätzlich dem um den cif-Preis verminderten Schwellenpreis.

2. Nach dem sogenannten Vorausfestsetzungssystem wird der cif-Preis zwar grundsätzlich im voraus festgesetzt, da aber der Schwellenpreis für die einzelnen Monate des Getreidewirtschaftsjahrs unterschiedlich festgesetzt wird, hängt die tatsächlich geschuldete Abschöpfung in Wirklichkeit davon ab, welcher Monat ihrer Berechnung zugrunde gelegt wird.
Schließlich soll ein Prämiensystem (eine sicherlich irreführende Ausdrucksweise, denn es handelt sich in Wahrheit um einen vom Importeur geschuldeten Zusatzbetrag zur Abschöpfung) zum Teil dem Importeur einen Anreiz bieten, die Einfuhr während des vorgesehenen Monats durchzuführen, zum Teil aber auch die für den Importeur günstigen Auswirkungen einer vorherigen Festsetzung des der Abschöpfungsberechnung zugrunde liegenden cif-Preises abschwächen.
Tatsächlich hat sich die Bedeutung der Begriffe „Vorausfestsetzung" und „Kaution" zwischen 1962 und 1970 gewandelt.
Die *„Vorausfestsetzung"* der Abschöpfung sollte die Importeure ursprünglich in die Lage versetzen, sich — insbesondere bei Termingeschäften — gegen Risiken abzusichern, die sich aus den Versendungsfristen der Waren ergeben. Tatsächlich haben sie die Vorausfestsetzung häufig zu dem Versuch benutzt, die niedrigste Abschöpfung zu erzielen, und haben infolgedessen die Anträge auf vorherige Festsetzung vervielfacht.
Um derartigen Machenschaften die Wirkung zu nehmen, „berichtigten" die Gemeinschaftsbehörden in bestimmten Fällen die im voraus festgesetzte Abschöpfung je nach dem Tag der tatsächlichen Einfuhr und sahen die Pönalisierung durch „Prämien" vor.
Die *Kaution* sollte ursprünglich sicherstellen, daß die Importeure die von ihnen eingegangene Verpflichtung zur Einfuhr innerhalb der Gültigkeitsdauer der Lizenz auch erfüllten.
Einige nationale Interventionsstellen haben von der Kaution nicht nur Gebrauch gemacht, um die Einhaltung dieser Verpflichtung durch die Importeure zu gewährleisten, sondern auch, um möglichst weitgehend auszuschließen, daß diesen Gelegenheit zu Spekulationen auf Änderungen der Abschöpfung anstatt auf Schwankungen der Marktpreise gegeben würde.
Jedenfalls kann man, so glaube ich, davon ausgehen, daß das System der Vorausfestsetzung sich durch die Entwicklung, die es in seiner Verbindung mit dem Prämiensystem genommen hat, in seiner Bedeutung etwas geändert hat. Es lief schließlich viel weniger darauf hinaus, in gewissen Grenzen das freie Spiel herkömmlicher Mechanismen der liberalen Wirtschaft zu ermöglichen, als darauf, zwischen den Gemeinschaftsbehörden und den Importeuren eine Art „Katz- und Mausspiel" zu veranstalten.
Aber befassen wir uns wieder etwas konkreter mit unserem Fall.
Das Ihnen vom Verwaltungsgericht Frankfurt und dem niederländischen Gericht vorgelegte Problem betrifft die Berechnungsmethode für die Abschöpfung, nach der sich die Höhe der bei Nichtdurchführung oder nur teilweiser Durchführung der Einfuhr, für die eine Lizenz beantragt wurde, verfallenden Kaution bestimmt.
Wegen gewisser Unterschiede hinsichtlich des Zeitpunkts der Einfuhren wird Ihnen diese Frage im einen Fall als Frage nach der Auslegung der Verordnung Nr. 183/67 der Kommission (Tradax) und im anderen Fall als eine solche nach der Auslegung der Verordnung Nr. 473/67

(Continentale) gestellt, doch ist dieser Umstand ohne Bedeutung, da die beiden Verordnungen in diesem Punkt gleichlauten.

Beide Verordnungen sehen vor, daß bei Unterbleiben der Einfuhr, für die eine Lizenz mit Vorausfestsetzung beantragt wurde, die Höhe der ganz oder teilweise verfallenden Kaution des Importeurs unter Zugrundelegung insbesondere (ich zitiere) der „im voraus festgesetzten Abschöpfung" berechnet wird.

Sie werden ersucht zu entscheiden, ob für die Berechnung der Kaution diese im voraus festgesetzte Abschöpfung in einem solchen Fall diejenige ist, die gilt

— für den in der Einfuhrlizenz als Einfuhrmonat bezeichneten Monat (erste Lösung)

— oder für den letzten Gültigkeitsmonat der Einfuhrlizenz (zweite Lösung).

Die erste Lösung befürworten in den vorliegenden Rechtssachen die deutsche Interventionsstelle (Einfuhr- und Vorratsstelle) und die Importeure in der niederländischen Rechtssache.

Dagegen sind die niederländische Regierung, die Kommission, die niederländische Interventionsstelle (Produktschap) und der Importeur in der deutschen Rechtssache für die zweite Lösung (letzter Gültigkeitsmonat der Lizenz).

Schließlich weist die Kommission Sie darauf hin, daß vier Mitgliedstaaten sich für die erste Lösung entschieden haben und zwei andere — die Niederlande und Frankreich — für die zweite und daß sie selbst zwar jetzt die zweite Lösung befürwortet, jedoch anfänglich die erste vertreten hat.

Ich bin meinerseits der Auffassung, daß sich die erste Lösung (Berechnung der Kaution nach der im vorgesehenen Einfuhrmonat geltenden Abschöpfung), wenn auch nicht eindeutig, so doch zumindest notwendig aus den anwendbaren Vorschriften ergibt, und ich werde versuchen, Sie davon zu überzeugen.

III

Hierzu muß ich Sie ein wenig in das Dickicht führen, das die Gemeinschaftsregelung auf diesem Gebiet bildet.

Die beiden Verordnungen Nr. 183/67 und 473/67, um deren Auslegung Sie ersucht werden, sind hinsichtlich des Getreides von der Kommission zur Durchführung der Ratsverordnung Nr. 120/67 erlassen worden, welche die Grundverordnung für die in Frage kommende Zeit darstellt.

Geht man nun von den Vorschriften dieser Verordnung Nr. 120/67 aus, so ergibt sich schon aus diesen selbst die Antwort auf die Frage.

Artikel 15 dieser Verordnung bestimmt ausdrücklich, daß die im voraus festgesetzte Abschöpfung nach dem im für die Einfuhr *vorgesehenen* Monat gültigen Schwellenpreis zu berechnen ist.

Die Schwierigkeiten beginnen jedoch, wenn man nicht nur diese Verordnung Nr. 120/67, sondern auch eine andere, eine Woche später ergangene Ratsverordnung, die als Durchführungsverordnung zur Verordnung Nr. 120/67 anzusehende Verordnung Nr. 140/67, berücksichtigt.

Wenn diese Verordnung auch nach ihrer Überschrift die Regeln für die vorherige Festsetzung der Abschöpfungen betrifft, so befaßt sie sich doch im Grund hauptsächlich mit der Berechnungsweise der sogenannten „Prämien", also mit den etwaigen Zuschlägen zur Abschöpfung.

Sie bestimmt jedoch in Artikel 9 gleichsam nebenbei folgendes (ich zitiere): „Wird die Einfuhr nicht in dem bei Antragstellung angegebenen Monat durchgeführt, so gilt ... folgendes: der am Tag der Vorlage des Antrages ... geltende Abschöpfungsbetrag wird nach Maßgabe des *am Tage der Einfuhr* gültigen Schwellenpreises berichtigt."

Unzweifelhaft meint diese Vorschrift nur Einfuhren, die auch erfolgt, nicht aber solche, die unterblieben sind.

Indessen sind die niederländische Regierung, ihre Interventionsstelle, die Kommission und der deutsche Importeur der Auffassung, diese Vorschrift habe, abgesehen von dem ausdrücklich geregelten Fall, den Zweck und die Wirkung gehabt, das ganze System außer Kaft zu setzen, aufgrund dessen die Abschöpfung nach Maßgabe des *im vorgesehenen Ein-*

fuhrmonat gültigen Schwellenpreises zu berechnen war.
Sie meinen, daher sei die Frage bei Unterbleiben der Einfuhr nicht ausdrücklich geregelt, vielmehr gelte auch in diesem Fall die Verordnung Nr. 140/67, da jedenfalls allein sie für die Prämienberechnung in Betracht komme.
Ich bin aus folgenden vier Gründen nicht dieser Auffassung:

1. Das Argument, zwischen den Regelungen für die Abschöpfungs- und die Prämienberechnung sei eine Analogie zu ziehen, beweist das Gegenteil dessen, was es beweisen soll, da die Verordnung Nr. 140/67 die Berechnungsmethode für Prämien und Abschöpfung gerade voneinander trennt.
Für Einfuhren, die nicht in dem bei Beantragung der Lizenz angegebenen Monat durchgeführt wurden, ist die Abschöpfung — wie bereits erwähnt — nach Maßgabe des am Tag der Einfuhr gültigen Schwellenpreises, die Prämie dagegen auf einer anderen Grundlage zu berechnen.
Grundsätzlich ist von dem am Tag der Antragstellung für den im Lizenzantrag angegebenen *Einfuhrmonat* gültigen Prämiensatz auszugehen. Jedoch ist praktisch aufgrund einer komplizierten Regelung, deren Einzelheiten Ihnen darzulegen ich nicht für zweckmäßig halte, immer die höchste der für den ganzen Zeitraum geltenden Prämien anwendbar.
Es ist bezeichnend, daß der Rat, der die Grundzüge einer solchen Regelung für die Prämie in der Verordnung Nr. 140/67 festgelegt hat, es nicht für notwendig erachtet hat, ein Gleiches für die Kautionsberechnung zu tun.

2. Im vorliegenden Fall muß meines Erachtens eine alte Auslegungsregel herangezogen werden: Spezielle Vorschriften heben die allgemeinen Vorschriften, von denen sie abweichen, nicht auf.
Die Vorschriften der Grundverordnung Nr. 120/67 hatten allgemeine Geltung. Sie waren in allen Fällen anwendbar, ob nun die Einfuhr im Laufe des bei der Lizenzerteilung angegebenen Monats oder zwar während der Gültigkeitsdauer der Lizenz, jedoch in einem anderen als dem anfänglich angegebenen Monat stattfand oder ob sie schließlich unterblieb.
Die Vorschriften der Verordnung Nr. 140/67 regeln nur den zweiten dieser Fälle: Der Importeur führt während der Gültigkeitsdauer der Lizenz, jedoch in einem anderen als dem Monat ein, den er anfänglich als Einfuhrmonat bezeichnet hatte.
Diese Verordnung berührt also nach meiner Meinung nicht die in den früheren Vorschriften für den Fall getroffene Regelung, daß die Einfuhr unterbleibt, ein Fall, auf den sie im übrigen keine Anwendung finden kann, da sie ausdrücklich auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Einfuhr abstellt.

3. Die Vorschriften über die Berechnung der Abschöpfung in allen anderen Fällen als dem in Artikel 9 der Verordnung Nr. 140/67 geregelten, also die Vorschriften des Artikels 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 120/67, wurden erst durch die Verordnung Nr. 2434/70 des Rates vom 30. November 1970 geändert, und die Begründung zu dieser Verordnung zeigt, daß der Rat der Auffassung war, daß sie — abgesehen natürlich von dem in Artikel 9 der Verordnung Nr. 140/67 geregelten Sonderfall — bis zu diesem Zeitpunkt in Kraft geblieben waren.

4. Die Verpflichtung des Importeurs, bei Beantragung der Einfuhrlizenz den Monat anzugeben, in dem er einzuführen beabsichtigt, ist erst durch die Verordnung Nr. 2637 der Kommission vom 23. Dezember 1970, also nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 2434/70, von der ich soeben sprach, aufgehoben worden.
Damit wurde meines Erachtens stillschweigend, aber unabweisbar davon ausgegangen, daß diese Aufgabe in bestimmten Fällen für die Berechnung der Abschöpfung erforderlich war, solange der Rat nicht, wie dies mit der Verordnung Nr. 2434/70 geschehen ist, die Vorschriften von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 120/67 ausdrücklich und grundlegend geändert hatte.

Aus allen diesen Gründen bin ich der Auffassung, daß bis zum Erlaß der Ratsverordnung Nr. 2434/70 bei Unterlassung der Einfuhr, für die eine Lizenz beantragt war, die voraus festgesetzte Abschöpfung für die Berechnung der Kaution nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 120/67 unter Zugrundelegung des für die Einfuhr vorgesehenen und bei der Erteilung der Einfuhrlizenzen angegebenen Monats zu bestimmen war.

IV

Wenn Sie entgegen meiner soeben dargelegten Auffassung annehmen sollten, daß keine Gemeinschaftsvorschrift zu der Lösung zwingt, die ich Ihnen vorgeschlagen habe, so glaube ich, daß Sie sich trotzdem für diese Lösung entscheiden müßten.

Die von der Kommission vertretene These, daß Sie sich in Ermangelung ausdrücklicher Vorschriften für die Regelung entscheiden müßten, nach der die Kaution gemäß der im letzten Gültigkeitsmonat der Lizenz anwendbaren Abschöpfung zu berechnen wäre, beruht auf einer Argumentation, die sich kurz so wiedergeben läßt:

Diese ganze Regelung, so wurde vorgetragen, soll den Importeur hauptsächlich davon abhalten, auf die Einfuhr der Waren, für die er eine Einfuhrlizenz beantragt hat, zu verzichten.

Da nun aber, so hat man Ihnen erklärt, die Schwellenpreise in den einzelnen Monaten des Getreidewirtschaftsjahrs stufenweise ansteigen, könne dieses Ziel nur erreicht werden, wenn man für die Kautionsberechnung als Bezugsgröße von der Abschöpfung des letzten Gültigkeitsmonats der Lizenz ausgehe, die wahrscheinlich die höchste des ganzen in Betracht gezogenen Zeitraumes sei.

Ich bin nun weder von einigen Prämissen noch von der inneren Logik dieser Argumentation noch schließlich von einigen allgemeinen, mehr oder weniger ausdrücklichen, aber klar erkennbaren Erwägungen überzeugt, von denen sie ausgeht.

Zunächst zu den Prämissen und zur inneren Logik der Argumentation:

1. Es ist keineswegs dargetan, daß die Zugrundelegung der im letzten Monat der Gültigkeitsdauer der Lizenz anwendbaren Abschöpfung bei der Kautionsberechnung in allen Fällen diese ihr von der Kommission beigemessene „Abschreckungs"-Wirkung hätte.
Ein Vergleich der beiden Rechtssachen, über die sie heute zu entscheiden haben, ist in dieser Hinsicht sehr aufschlußreich.
Der deutsche Importeur hat ein Interesse daran, daß seine Kaution nach der im letzten Monat der Gültigkeitsdauer der Lizenz anwendbaren Abschöpfung berechnet wird.
Der holländische Importeur hat dagegen ein Interesse daran, daß seine Kaution nach der in dem Monat anwendbaren Abschöpfung berechnet wird, den er als den voraussichtlichen Einfuhrmonat bezeichnet hatte.

2. Die Kommission müßte nach ihren Prämissen mit ihrer Argumentation viel weitergehen.
Wenn der „Abschreckungs"-Zweck der Kaution den Vorrang vor allen anderen Erwägungen haben müßte, so bestände die beste Lösung darin, die Kaution nach der jeweils höheren der beiden Abschöpfungen — der für den vorgesehenen Einfuhrmonat und der für den letzten Gültigkeitsmonat der Lizenz — zu berechnen; dies wäre dann wirklich eine „absolute Waffe", wenn man so sagen kann, und diese Regelung wurde für die Prämie auch gewählt.
Wenn man aber, wie ich das gerade getan habe, die Argumentation der Kommission mit äußerster Konsequenz zu Ende führt, so muß man die allgemeinen Erwägungen in Frage stellen, auf denen sie anscheinend beruht.
Vor einigen Monaten habe ich vor Ihnen die Rechtmäßigkeit der durch die Gemeinschaftsverordnungen eingeführten Kautionsregelung verteidigt.
Ich habe Ihnen zu zeigen versucht, daß sie einer Notwendigkeit entsprach und weder grundsätzlich noch nach der ihr gegebenen Tragweite den Importeuren

außer Verhältnis zu den mit ihr verfolgten gemeinnützigen Zielen stehende Lasten aufbürdete.
Sie haben sich in Ihren Urteilen dieser Auffassung angeschlossen.
Es gilt jedoch darüber zu wachen, daß die technischen Einzelheiten der Durchführung nicht gegen diesen „Verhältnismäßigkeits"-Grundsatz verstoßen, den die Gemeinschaftsverordnungen, wie Sie angenommen haben, an sich nicht beeinträchtigen.
Ein jeder von uns mag sich in seinem Inneren darüber freuen oder es bedauern, doch steht eines fest: Der Gemeinschaftsverordnungsgeber wollte den Importeuren auf dem Weltgetreidemarkt eine gewisse Handlungsfreiheit — namentlich für Termingeschäfte — belassen, ihnen aber andererseits die für das Funktionieren der Gemeinschaftsregelung erforderlichen Bindungen auferlegen.
Wenn man angesichts fehlender oder unklarer Vorschriften systematisch die solche Bindungen begründenden Bestimmungen in dem für die Importeure ungünstigsten Sinne auslegen wollte, so liefe man Gefahr, diese Bindungen weiter auszudehnen, als die öffentlichen Interessen, die sie gewährleisten sollen, dies verlangen.
Wenn aber, wie dies meines Erachtens erforderlich ist, unterstellt wird, daß der Importeur bei der Angabe des für die Einfuhr vorgesehenen Monats im allgemeinen guten Glaubens ist und eine seiner wirtschaftlichen Voraussicht entsprechende Auskunft erteilt, nicht aber Angaben macht, welche die Gemeinschaftsbehörden täuschen sollen, so scheint mir die Lösung, die der Kautionsberechnung bei Unterlassung der Einfuhr die Abschöpfung für den vom Importeur als den der voraussichtlichen Einfuhr bezeichneten Monat zugrunde legt, diejenige zu sein, die am meisten der Billigkeit entspricht und das Gemeinschaftsinteresse mit dem Bemühen verbindet, dem Importeur den Handlungsspielraum zu belassen, den die Gemeinschaftsbehörden ihm erhalten wollten.
Ich meine daher, daß dieser Lösung auch dann der Vorzug gegeben werden müßte, wenn ausdrückliche Vorschriften fehlten.

Aber wie ich bereits ausführte, bin ich vor allem der Auffassung, daß die Vorschriften zu dieser Lösung zwingen, und beantrage daher, für Recht zu erkennen,

1. daß die Prüfung der vorgelegten Fragen nichts ergeben hat, was die Gültigkeit des Artikels 12 Absatz 1 letzter Unterabsatz der Verordnung Nr. 120/67 des Rates berühren könnte;

2. daß der Ausdruck „im voraus festgesetzte Abschöpfung" in Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe b der Verordnung Nr. 183/67 und in Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe b der Verordnung Nr. 473/67 der Kommission in ihrer vor Erlaß der Verordnung Nr. 638/70 der Kommission gültig gewesenen Fassung die für den Monat gültige Abschöpfung meint, den der Importeur bei der Erteilung der Lizenz als den voraussichtlichen Einfuhrmonat bezeichnet hat.