SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 6. OKTOBER 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Das Finanzgericht Hamburg hat dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 2271/78 der Kommission vom 29. September 1978 (ABl. L 275 vom 30. 9. 1978, S. 28) und der sechs weiteren Verordnungen, die nacheinander an ihre Stelle getreten sind, im Hinblick auf Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2682/72 des Rates vom 12. Dezember 1972 (ABl. L 289 vom 27. 12. 1972, S. 13) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 707/78 des Rates vom 4. April 1978 (ABl. L 94 vom 8. 4. 1978, S. 7) insoweit ungültig, als sie für Ausfuhren von Mannit beziehungsweise Sorbit der Tarifstelle 29.04 C II und III und 38.19 T des Gemeinsamen Zolltarifs, für das keine Erstattung bei der Erzeugung gewährt worden ist, die Anwendung der Ausfuhrerstattungssätze nach der Liste I statt nach der Liste II der Anhänge zu den genannten Erstattungssatzverordnungen vorschreiben?

2. Bei Bejahung der Frage zu 1:

   Welche Rechtsfolgen hat die Ungültigkeit der genannten Verordnungen?

Die für diese Fragen einschlägigen Rechtsvorschriften lassen sich wie folgt skizzieren:

a) Die Verordnung Nr. 1009/67 vom 18. Dezember 1967 (ABl. L 308 vom selben Tage, S. 1) sah eine gemeinsame Marktorganisation für Zucker vor und legte die von ihr erfaßten Erzeugnisse fest. Nach Artikel 9 Absatz 6 sollten für einige Produkte, die zur Herstellung bestimmter Erzeugnisse der chemischen Industrie verwendet werden, Erstattungen bei der Erzeugung gewährt werden. Bei der Ausfuhr der Erzeugnisse in dem in Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a, c und d genannten Zustand oder in Form von Waren des Anhangs, der nachträglich durch die Verordnung Nr. 2100/68 vom 20. Dezember 1968 (ABl. L 309 vom 24. 12. 1968, S. 4) geändert wurde, sollten Ausfuhrerstattungen erfolgen. Der Rat sollte die Grundregeln festsetzen, nach denen Erstattungen zu gewähren und deren Höhe festzulegen waren (Artikel 17).

b) Diese Regeln wurden in der Verordnung (EWG) Nr. 2682/72 des Rates unter Berücksichtigung unter anderem der Waren des genannten Anhangs niedergelegt. Artikel 4 Absatz 3 lautet: „Bei der Festsetzung des Erstattungssatzes werden gegebenenfalls die Erstattungen bei der Erzeugung ... berücksichtigt, die in bezug auf die Grunderzeugnisse oder die ihnen gleichgestellten Erzeugnisse auf Grund der Verordnung über die gemeinsame Marktorganisation auf dem betreffenden Sektor in allen Mitgliedstaaten angewandt werden."

c) Mit der Verordnung (EWG) Nr. 3330/74 vom 19. Dezember 1974 (ABl. L 359 vom 31. 12. 1974, S. 1) wurde die Verordnung Nr. 1009/

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

67/EWG aufgehoben und eine neue Regelung für die gemeinsame Marktorganisation für Zucker geschaffen. Artikel 9 Absatz 4 ermächtigt (aber verpflichtet nicht) zur Gewährung von Erstattungen bei der Erzeugung für die aufgeführten Erzeugnisse, die zur Herstellung bestimmter Erzeugnisse der chemischen Industrie verwendet werden; nach Artikel 19 können Erstattungen bei der Ausfuhr für die Erzeugnisse erfolgen, die in der früheren Verordnung bezeichnet, insbesondere im Anhang aufgeführt waren. Dieser Anhang wurde seinerseits durch die Verordnung Nr. 705/78 des Rates vom 4. April 1978 (ABl. L 94 vom 8. 4. 1978, S. 1) geändert, in der bei der Tarifstelle 29.04 C mehrwertige Alkohole, unter II Mannit und unter III Sorbit, sowie unter der Tarifstelle 28.19 T Sorbit, ausgenommen solcher der Tarifstelle 29.04 C III, einzeln aufgezählt sind. Die Verordnung Nr. 2682/72 hat auch unter der Verordnung Nr. 3330/74 Geltung.

d) Nach der Verordnung (EWG) Nr. 1400/78 des Rates vom 20. Juni 1978 (ABl. L 170 vom 27. 6. 1978, S. 9) wird für die in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 3330/74 genannten Erzeugnisse und für Saccharosesirupe der Tarifstelle ex 17.02 D II des Gemeinsamen Zolltarifs, „die zur Herstellung der im Anhang aufgeführten Erzeugnisse der chemischen Industrie ... verwendet werden", eine Erstattung bei der Erzeugung gewährt. Im Anhang sind unter anderem die Tarifstelle 29.04 C II und III (Mannit und Sorbit) und 38.19 T (Sorbit, ausgenommen solcher der Tarifstelle 29.04 C III) aufgeführt.

e) Die sieben Kommissionsverordnungen, die in der ersten Vorlagefrage genannt sind, setzten die ab 1. Oktober 1978 geltenden Erstattungssätze bei der Ausfuhr (mit Wirkung bis zum 30. 6. 1980) für die „Grunderzeugnisse im Sinne des Anhangs A der Verordnung (EWG) Nr. 2682/72 und des Artikels 1 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3330/74, die in Form von im Anhang I zu der Verordnung (EWG) Nr. 3330/74 genannten Waren ausgeführt werden", fest. In der Liste I war ein niedrigerer Satz hinsichtlich dieser Waren, soweit sie im Anhang zur Verordnung (EWG) Nr. 1400/78 aufgeführt sind, und in Liste II ein höherer Satz hinsichtlich aller anderen als der in der Liste I vorgesehenen festgesetzt. Jede dieser Kommissionsverordnungen zitiert Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2682/72 (der besagt, daß bei der Festsetzung des Ausfuhrerstattungssatzes die Erstattungen — wenn solche bestehen — berücksichtigt werden müssen, die in allen Mitgliedstaaten angewandt werden und die bezeichnet sind). Auch wenn es in den Verordnungen nicht wörtlich zum Ausdruck kommt, scheint die Absicht eindeutig zu sein, bei der Festsetzung der Erstattungssätze bei der Ausfuhr die bei der Erzeugung möglichen Erstattungen zu berücksichtigen, so daß dort, wo eine Erstattung bei der Erzeugung „möglich" war, die Erstattung bei der Ausfuhr herabgesetzt werden sollte.

f) Seit dem 1. Juli 1980 wird der niedrigere Satz nur bei Waren angewandt, „soweit sie im Anhang zur Verordnung (EWG) Nr. 1400/78 aufgeführt sind und für die eine Erstattung bei der Erzeugung gewährt worden ist".

Die deutsche Firma Merck stellte ursprünglich Mannit und Sorbit aus kristallinem Zucker her, indem sie ihn in eine

Invertzuckerlösung überführte und diese hydrierte, um Mannit und Sorbit chargenweise herzustellen. Bis September 1974 erhielt sie die Erstattung bei der Erzeugung und eine Erstattung bei der Ausfuhr zu dem niedrigeren Satz. Zwischen diesem Zeitpunkt und 1978 gab es offensichtlich keine Erstattungen bei der Erzeugung. Unterdessen begann die Firma Merck 1976 Invertzuckerlösungen von anderen zu kaufen und führte die Hydrierung selbst in einem Verfahren der kontinuierlichen Produktion aus, um Mannit und Sorbit zu erhalten.

Die deutschen Behörden vertraten den Standpunkt, daß die Invertzuckerlösung keines der in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 3330/74 genannten Erzeugnisse und keiner der in Artikel 1 der Verordnung Nr.1400/78 genannten Saccharosesirupe sei, da sie im wesentlichen aus Glukose, Fruktose und Wasser bestehe. Dementsprechend sei keine Erstattung bei der Erzeugung zu gewähren. Die Firma Merck war damit offensichtlich ebenso wie die Kommission einverstanden.

Die deutschen Behörden entschieden ferner, den niedrigeren Erstattungssatz bei Ausfuhren anzuwenden, da Mannit und Sorbit im Anhang zur Verordnung Nr. 1400/78 aufgeführt waren.

Die Firma Merck wendet sich hiergegen mit der Begründung, die Verordnungen zur Festsetzung des Erstattungssatzes seien so zu verstehen, daß der höhere Satz nur für diejenigen Erzeugnisse ausgeschlossen sei, für die tatsächlich eine Erstattung bei der Erzeugung gewährt worden sei; sollte diese Auslegung nicht zutreffend sein, seien die Verordnungen insoweit ungültig, als die Kommission die eindeutige Absicht des Artikels 4 Absatz 3 der Ratsverordnung Nr. 2682/72 nicht verwirklicht habe, nämlich die Möglichkeit von Erstattungen bei der Erzeugung bei der Festsetzung von Erstattungen bei der Ausfuhr zu berücksichtigen, was nicht geschehen sei.

Die Kommission erwidert im wesentlichen, eine Regelung, die Nachforschungen vermeide, ob Erstattungen bei der Erzeugung tatsächlich beantragt worden seien, liege durchaus gerade im Interesse einer wirksamen und einfachen Verwaltung. Sie habe zu Recht davon ausgehen können, daß Mannit und Sorbit nur aus Erzeugnissen des Anhangs A zu der Verordnung Nr. 2682/72, die in Artikel 1 der Verordnung Nr. 3330/74 genannt seien, herstammten. Durch den Umstand, daß Mannit und Sorbit im Anhang zur Verordnung Nr. 1400/78 aufgeführt worden seien, sei die Frage entschieden. Nachdem die Kommission von dem geänderten Verfahren bei der Firma Merck erfahren habe, habe sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums die Verordnung mit Wirkung vom 1. Juli 1980 geändert.

Das vorlegende Gericht fragt, ob die sieben Verordnungen ungültig seien. Es geht hierfür jedoch davon aus, daß die Auslegung dieser Verordnungen und der Verordnung Nr. 1400/78 durch die Behörden zutreffend ist — d. h., daß der niedrigere Erstattungssatz Anwendung findet, da Mannit und Sorbit im Anhang der letztgenannten Verordnung aufgeführt sind.

Zuerst ist daher zu entscheiden, ob diese Auslegung richtig ist, bevor sich die Frage der Ungültigkeit stellt.

Die in Frage kommenden Waren sind die genannten, „soweit sie im Anhang ... aufgeführt sind". Um zu entscheiden, inwieweit Waren im Anhang aufgeführt sind, ist meines Erachtens die Verordnung Nr. 1400/78 vollständig zu lesen. Es ist nicht richtig, nur einzelne Wörter aus dem Anhang losgelöst von ihrem Zusammenhang zu betrachten. Ganz offensichtlich werden die Erstattungen bei der Erzeugung nur für die bestimmten Produkte gewährt, die zur Herstellung der im Anhang aufgeführten Erzeugnisse der chemischen Industrie verwendet werden.

Die im Anhang aufgeführten Erzeugnisse sind nur diejenigen, die unter Verwendung der „Grunderzeugnisse" hergestellt worden sind. Mannit und Sorbit sind daher von der Liste I der sieben Verordnungen nur insoweit erfaßt, als es sich um Mannit und Sorbit handelt, die unter Verwendung der in Artikel 1 der Verordnung Nr. 1400/78 genannten Grunderzeugnisse hergestellt worden sind. Dies ist hier nicht der Fall. Somit werden sie von der Liste II erfaßt, und es kommt für sie der höhere Erstattungssatz in Frage.

Dieses Ergebnis folgt meines Erachtens offenkundig aus dem genauen Lesen der Verordnungen und steht in vollkommener Übereinstimmung mit Artikel 4 Absatz 3 der Ratsverordnung (es ist auch die einzige mit ihm übereinstimmende Auslegung). Es steht nicht im Gegensatz zu der ursprünglichen Sorge der Kommission, daß sie nämlich keine Nachforschungen durchführen lassen wollte, ob in einem Fall, in dem eine Erstattung möglich gewesen wäre, diese auch tatsächlich gewährt worden ist. Dieser Fall wird von der Frage nicht berührt, ob jemand, der eine Erstattung bei der Erzeugung hätte beantragen können und dies nicht getan hat, die höhere Ausfuhrerstattung erhalten kann. Dies ist eine ganz andere Frage, die sich hier nicht stellt. Es geht nur darum, welche Erzeugnisse unter den Anhang zur Verordnung Nr. 1400/78 fallen.

Faßt man die sieben Verordnungen auf diese Weise auf, so sind sie meines Erachtens nicht ungültig.

Wenn ich zu dem gegenteiligen Ergebnis gekommen wäre — nämlich daß bei genauem Lesen der Verordnung nur der niedrigere Erstattungssatz bei der Ausfuhr auf sämtlichen Mannit und Sorbit anzuwenden gewesen wäre (selbst wenn für diese kein Anspruch auf eine Erstattung bei der Erzeugung bestand, weil sie nicht aus einem der genannten Erzeugnisse hergestellt wurden) —, hätte sich die Frage gestellt, ob die sieben Kommissionsverordnungen gültig sind, soweit nach ihnen der höhere Erstattungssatz bei der Ausfuhr für Mannit und Sorbit ausgeschlossen ist, für die eine Erstattung bei der Erzeugung nicht möglich ist.

Wenn diese letztere Auffassung richtig ist, hat die Kommission mit der Abfassung der sieben Verordnungen meines Erachtens nicht den Anforderungen des Artikels 4 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2682/72 des Rates entsprochen. Bei der Festsetzung des Ausfuhrerstattungssatzes für ein aufgeführtes Erzeugnis ist die Berücksichtigung einer Erstattung bei der Erzeugung, die für das fragliche Erzeugnis nicht gewährt werden kann, offensichtlich unangemessen. Darüber hinaus stellt die Gleichbehandlung sämtlichen Mannits und Sorbits hinsichtlich einer Ausfuhrerstattung eine Diskriminierung der Erzeuger von Mannit und Sorbit dar, die keinen Anspruch auf eine Erstattung bei der Erzeugung haben und demzufolge im Vergleich mit anderen, erstattungsberechtigten Erzeugern wirtschaftlich benachteiligt sind.

Die Kommission trägt zur Begründung der Gültigkeit ihrer Verordnungen zwei Hauptargumente vor.

Erstens habe die Kommission bei der Durchführung der vom Rat in der Verordnung Nr. 2682/72 erlassenen Bestimmungen einen weiten Ermessensspielraum und könne wirksam ein vereinfachtes Verfahren wählen, um verwaltungsmäßige Schwierigkeiten zu vermeiden. Obwohl die Kommission offenkundig über ein Ermessen verfügt und im großen und ganzen das verwaltungsmäßige Verfahren festlegen kann, das ihr das beste zu sein scheint, kann sie dabei nicht in wirksamer Weise über die vom Rat festgelegte Ermächtigungsgrundlage hin-

ausgehen. Nach meiner Auffassung erlaubt die Verordnung Nr. 2682/72 des Rates nicht, im Interesse einer verwaltungsmäßigen Erleichterung eine Ausfuhrerstattung festzusetzen, bei der eine Erstattung bei der Erzeugung berücksichtigt wird, die für die fraglichen Waren nicht gilt. Es sei keineswegs so, daß die verwaltungsmäßigen Schwierigkeiten hinsichtlich der Handhabung der Erstattungsregelung so groß wären, daß die Kommission keine andere Wahl hatte, als die Verordnungen in der Weise zu erlassen, wie sie es getan hat. Das ergibt sich klar aus der Art und Weise, wie der Situation im Juli 1980 abgeholfen worden ist.

Zweitens führt die Kommission an, sie habe die Verordnungen zu einem Zeitpunkt erlassen, zu dem sie davon ausgegangen sei, daß nur Erzeugnisse, für die eine Erstattung bei der Erzeugung hätte beansprucht werden können, zur Herstellung von Mannit und Sorbit verwandt worden seien. Daß sich dies als unrichtig herausgestellt habe, beruhe auf der technischen Entwicklung, von der die Kommission nicht in Kenntnis gesetzt worden sei. Wenn ein Unternehmen sich für die Anwendung eines neuen technischen Verfahrens entscheide, ohne der Kommission genügend Zeit zu seiner Einschätzung zu geben, geschehe dies auf eigenes Risiko.

Meiner Meinung nach macht die dem Gerichtshof in der mündlichen Verhandlung erteilte Auskunft deutlich, daß diese Lage nicht gegeben war. Es war nämlich keine neue Entwicklung, die verständlicherweise nicht vorhersehbar war. Was im wesentlichen geschah, war dies: Die erste Stufe eines zweistufigen Verfahrens (Herstellung einer Invertzuckerlösung und ihre anschließende Hydrierung) war von einer anderen Firma offensichtlich aus Gründen der Leistungsfähigkeit und der Sicherung einer kontinuierlichen Produktion übernommen worden. Dies ist keine neue wissenschaftliche oder technische Entwicklung, die nicht vorhersehbar war; außerdem wurde von der Firma Merck bereits etwa zwei Jahre vor dem Inkrafttreten der ersten der Kommissionsverordnungen so verfahren. Wie die Situation wäre, wenn eine vollkommen neue technische Entwicklung eingetreten wäre, von der die Kommission nichts wußte, ist eine andere Frage, die hier nicht zu erörtern ist.

Dementsprechend bin ich der Auffassung, daß die Kommissionsverordnungen ungültig sind, soweit nach ihnen der höhere Erstattungssatz bei der Ausfuhr für Mannit und Sorbit ausgeschlossen ist, für die eine Erstattung bei der Erzeugung nicht möglich ist.

Für diesen Fall fragt das Finanzgericht nach den rechtlichen Folgen der Ungültigkeit der Regelung.

Wenn es auch „in erster Linie Aufgabe der innerstaatlichen Stellen [ist], für ihre Rechtsordnung die Konsequenzen aus einer solchen, im Rahmen des Artikels 177 EWG-Vertrag festgestellten Ungültigkeit zu ziehen", wenn nationale Maßnahmen betroffen sind (Rechtssache 23/75, *Rey Soda/Cassa Conguaglio Zucchero*, Slg. 1975, 1279), steht es dem Gerichtshof doch frei zu sagen, welche Wirkung seine Entscheidung hat, daß ein Rechtsakt eines Gemeinschaftsorgans ungültig ist. Im vorliegenden Fall ergibt sich meines Erachtens, daß das vorlegende Gericht die ungültige Vorschrift als rechtsunwirksam betrachten muß. Es bedarf keiner weiteren ausdrücklichen Schritte, die von der Kommission vorzunehmen wären. Demzufolge besagt die Ungültigkeitserklärung, daß der jeweilige Artikel 1 Buchstabe a der Kommissionsverordnungen nicht für Waren gilt, die im Anhang zur Verordnung Nr. 1400/78 aufgeführt sind und für die kein Anspruch auf Erstattung bei der Erzeugung

besteht. Da Artikel 1 Buchstabe a keine rechtswirksame Anwendung auf solche Waren findet, fallen sie infolgedessen unter Artikel 1 Buchstabe b (vgl. die Beispiele in den Schlußanträgen von Generalanwalt Capotorti, Rechtssache 238/78, *Ireks Arkady/Rat und Kommission,* Slg. 1978, 2955, 2991; in den Schlußanträgen von Generalanwalt Reischl in der Rechtssache 66/80, *International Chemical Corporation/Amministrazione delle Finanze dello Stato,* Slg. 1981, 1191, 1230, und in den Schlußanträgen von Generalanwalt Warner in der Rechtssache 112/76, *Manzoni/FNROM,* Slg. 1977, 1647, 1662).

Unter Zugrundelegung der nach meiner Auffassung richtigen Auslegung der Kommissionsverordnungen schlage ich jedoch vor, die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen dahin gehend zu beantworten, daß die diesbezügliche Prüfung nichts ergeben hat, was die Gültigkeit der Verordnungen Nrn. 2271/78, 2555/78, 2807/78, 3115/78, 181/79, 410/79 und 615/79 der Kommission in Frage stellt.

Da die Vorlage Teil des Verfahrens vor dem nationalen Gericht ist, bleibt die Kostenentscheidung hinsichtlich der Firma diesem Gericht vorbehalten; die Kommission sollte ihre eigenen Kosten der Vorlage tragen.