SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 28. Februar 1985

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Auch in dem zweiten Verfahren, das heute zur Debatte steht, geht es um Währungsausgleich; diesmal allerdings um Beträge, wie sie festgelegt worden sind in der Verordnung Nr. 3013/80 (ABl. 1980, L 312, S. 12 ff.), und um Vorgänge in einem sogenannten Hartwährungsland.

A. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens, die Mais verarbeiten, haben in der Zeit vom 24. November bis 8. Dezember 1980 Glukose (Dextrose) der Tarifstellen 17.02 B I a und 17.02 B II b sowie Maisstärke der Tarifstelle 11.08 A I ausgeführt bzw. Mais in den Erstattungsveredlungsverkehr überführt, um daraus Erzeugnisse der soeben genannten Tarifstellen herzustellen. Den ihnen dafür aufgrund der eingangs genannten Verordnung gezahlten Währungsausgleich halten sie für zu niedrig. Sie gehen — weil nach der Verordnung Nr. 974/71 der Währungsausgleich bei der Einfuhr wie bei der Ausfuhr ein und desselben Erzeugnisses gleich hoch sein muß — davon aus, daß dies auch für das Verhältnis Grunderzeugnis — Verarbeitungserzeugnisse zu gelten habe. Für Mais einerseits und daraus hergestellte Produkte andererseits treffe dies aber nicht zu, vielmehr liege die Summe der für letztere geltenden Ausgleichsbeträge eindeutig unter dem Niveau des für Mais festgesetzten Währungsausgleichsbetrags (auf die maßgeblichen Zahlen komme ich später zu sprechen). Dieses Bild werde außerdem noch dadurch verschlechtert, daß für das Nebenprodukt Maiskeime zwar Währungsausgleichsbeträge festgesetzt werden, aber praktisch kein Markt und kein Exporthandel bestehe. Dagegen werde bei der Ausfuhr in Form von Keimschrot, Keimöl oder Futtermittel (zu denen Keime in einer neuzeitlichen Verarbeitungskette weiterverarbeitet würden) kein Währungsausgleich gewährt. So gesehen sei die Verordnung Nr. 3013/80 nicht in Einklang mit der schon erwähnten, für den Währungsausgleich geltenden grundlegenden Verordnung Nr. 974/71. Halte man sich außerdem vor Augen, daß für Verarbeitungsunternehmen in sogenannten Weichwährungsländern ein entsprechender Vorteil zu erkennen sei, so müsse auch von einem Verstoß gegen die Artikel 3 Buchstabe f, Artikel 9 ff. und 43 EWG-Vertrag gesprochen werden.

In dem gegen die Ausgleichsbescheide vom 16. Dezember 1980 und 5. Januar 1981 eingeleiteten Einspruchsverfahren (vergleiche Einspruchsentscheidung vom 5. Mai 1981) drangen sie mit dieser Rechtsauffassung nicht durch. Deshalb haben sie gegen letztere das Finanzgericht Hamburg angerufen.

Das Gericht stellte fest, daß bei einer Produktionskette: Mais-Stärke-Kleber-Keime (wie sie früheren Urteilen des Gerichtshofs, auf die ich noch zu sprechen kommen werde, zugrunde gelegt wurde) nach der Verordnung Nr. 3013/80 bei der Ausfuhr von Maisstärke und Glukose (unter Berücksichtigung aller Nebenerzeugnisse) ein um 2,14 DM/t geringerer Währungsausgleichsbetrag gewährt werde, als er bei der Einfuhr der für die Herstellung dieser Erzeugnisse erforderlichen Menge Mais zu entrichten sei. Im Hinblick auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes hat es deshalb Zweifel, ob eine solche — nicht gänzlich unbedeutende — Höherbelastung von Verarbeitern in Hartwährungsländern

mit der Verordnung Nr. 974/71 vereinbar sei, und es fragt sich auch, ob angesichts dieser Sachlage nicht von einer Diskriminierung gegenüber Verarbeitern in Weichwährungsländern zu sprechen sei, für die ein entsprechender positiver Saldo gelte. Es hat daher durch Beschluß vom 6. Januar 1984 das Verfahren ausgesetzt und folgende Fragen nach Artikel 177 EWG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Ist die Verordnung (EWG) Nr. 3013/80 der Kommission vom 21. November 1980 insofern ungültig, als der Währungsausgleich der folgenden, in den laufenden Tarifstellen des GZT aufgeführten Erzeugnisse nur in der nachstehend aufgeführten Höhe festgesetzt worden sind:

— 11.08 A I auf 50,69 DM,
— 17.02 B I a auf 66,13 DM,
— 17.02 B II b auf 50,69 DM,
— 23.03 A I auf 67,14 DM,
— 11.02 G II auf 11,33 DM?

2) Im Falle der Bejahung der Frage zu 1): Welche Folgen ergeben sich aus der Ungültigkeit?"

B. Dazu nehme ich wie folgt Stellung:

1. Wie Sie wissen, ist die Verordnung, deren Gültigkeit jetzt geprüft werden soll, im November 1980 ergangen, also nachdem der Gerichtshof in Urteilen vom 15. Oktober 1980 die Festlegung von Währungsausgleichsbeträgen kritisiert hat, wie sie u. a. für Verarbeitungserzeugnisse aus Mais gegolten haben.

a) Bei dieser Gelegenheit hat der Gerichtshof einige grundlegende Feststellungen getroffen. So wurde hervorgehoben, daß die Berechnung der Inzidenz des für ein Grunderzeugnis festgelegten Währungsausgleichsbetrages auf die Preise der abhängigen Erzeugnisse schwierige technische und wirtschaftliche Probleme aufwerfe. Deshalb sei anzunehmen, daß die Kommission in diesem Zusammenhang über einen weiten Ermessensspielraum verfüge, insbesondere im Hinblick auf

— bestehende oder drohende Störungen des Handelsverkehrs,

— die Zahl der abhängigen Erzeugnisse, für die ein Ausgleichsbetrag festzusetzen ist, und

— die Inzidenz des für das Grunderzeugnis festgesetzten Ausgleichsbetrags auf den Preis des abhängigen Erzeugnisses

(Urteil der Rechtssache 4/79 [1], Randnr. 27). Auch müsse die Kommission die Möglichkeit haben, den unterschiedlichen Produktionsbedingungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen, und sie könne so zu pauschalen Bewertungen kommen (Randnr. 36), die für ein einzelnes Unternehmen oder eine Erzeugergruppe möglicherweise nicht völlig angemessen seien (Randnr. 27). Betont wurde andererseits aber auch, daß der Ermessensspielraum der Kommission begrenzt sei. So dürfe die angewendete Berechnungsweise nicht zur Folge haben, daß die Verarbeitungserzeugnisse systematisch Währungsausgleichbeträgen unterliegen, durch die sie ständig höher belastet — oder gegebenenfalls begünstigt — werden, als dies zur Berücksichtigung der Inzidenz des Ausgleichsbetrages für das Grunderzeugnis erforderlich wäre (Randnr. 28). Festgehalten wurde demgemäß — so war die Problematik des Ausgangsverfahrens —, die Summe der für abgeleitete Erzeugnisse geltenden Währungsausgleichsbeträge dürfe nicht höher sein, als der Ausgleichsbetrag für das Grunderzeugnis.

b) Weil die damals zu beurteilenden Verordnungen dieses Gebot nicht beachteten, wurden sie wegen Verstoßes gegen die Ver-

1 — Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 4/79 — Société coopérative „Providence agricole de la Champagne" /Office national interprofessionnel des céréales — Slg. 1980, 2823.

ordnung Nr. 974/71 und gegen Artikel 43 Absatz 3 Buchstabe b EWG-Vertrag für ungültig erklärt (so geschehen in den Urteilen der Rechtssache 4/79 [1] und 109/79 [2], wo es um aus Mais gewonnenen Grob- und Feingrieß ging). Die in der Rechtssache 145/79 [3] — hier ging es u. a. um Maisstärke — zu untersuchenden Verordnungen wurden in bezug auf Verarbeitungserzeugnisse aus Mais nicht nur aus dem genannten Grund für ungültig erklärt, sondern auch — ich habe dies schon in den Schlußanträgen zu der Rechtssache 33/84 [4] ausgeführt — , weil die für Maisstärke geltenden Währungsausgleichsbeträge auf einer anderen Grundlage als der des um die Erstattung bei der Stärkeerzeugung verringerten Interventionspreises für Mais festgesetzt worden sind.

2. Dem wollte die Kommission — wie sich den Erwägungsgründen der Verordnung Nr. 3013/80 entnehmen läßt — bei der Ausgestaltung dieser Verordnung Rechnung tragen. Die Klägerinnen sind aber der Meinung — ich habe es schon bei der Schilderung des Sachverhaltes erwähnt — , daß die Kommission dabei nicht korrekt vorgegangen, sondern sozusagen über das Ziel hinausgeschossen ist.

a) Die Klägerinnen stellten, um dies zu belegen, die für Mais bei der Einfuhr geltenden Währungsausgleichsbeträge den für alle Verarbeitungserzeugnisse bei der Herstellung von Maisstärke (bei Glukose sei es ebenso) geltenden Währungsausgleichsbeträgen gegenüber und zeigten auf, daß — bei Berücksichtigung aller Nebenprodukte — erstere um 2,14 DM/t höher seien als letztere. Sie meinten, die ermittelte Differenz sei in Wahrheit — zum Nachteil deutscher Verarbeiter — noch größer, weil eigentlich die Währungsausgleichsbeträge für Maiskeime außer Betracht gelassen werden müßten, da es für sie keinen Markt gebe und da für die aus der Weiterverarbeitung gewonnenen Produkte kein Währungsausgleich festgelegt werde. So habe sich eine ganz erhebliche Benachteiligung für Verarbeitungsunternehmen in Hartwährungsländern ergeben und außerdem ein entsprechender Vorteil für Verarbeiter in Weichwährungsländern (wobei zusätzlich zu berücksichtigen sei, daß der Vorteil noch einen größeren Umfang erreiche, weil die Verarbeiter ja nicht zu einem Export der Nebenerzeugnisse gezwungen seien).

Die Kommission hat — wenn ich recht sehe — die klägerischen Berechnungen, die eine Differenz in Höhe von 2,14 DM/t Mais erkennen lassen, nicht bestritten. Sie meint aber einmal, zu Recht seien von ihr in diesem Zusammenhang für Keime und Kleber Währungsausgleichsbeträge festgesetzt worden. Dafür gebe es nämlich in Wahrheit doch einen Markt; außerdem sei in Rechnung zu stellen, daß der Verarbeitungskoeffizient für Keime im Zusammenhang mit der Gritzherstellung reduziert werden mußte, was Entsprechendes bei der Stärkeherstellung nach sich gezogen habe. Zu der erwähnten Differenz weist sie darauf hin, daß sie nach Erlaß der vorhin genannten Urteile verpflichtet war, die Währungsausgleichsbeträge für Verarbeitungserzeugnisse *herabzusetzen.* Dabei sei ein mathematisch exakter Ausgleich nicht möglich. Außerdem handle es sich bei dem von den Klägerinnen genannten Wert nur um eine geringfügige Differenz. Nicht außer acht gelassen werden dürfe schließlich, daß es ihr Bestreben gewesen sei, für einen globalen Ausgleich aller Vor- und Nachteile zu sor-

1 — Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 4/79 — Société coopérative „Providence agricole de la Champagne" /Office national interprofessionnel des céréales — Slg. 1980, 2823.

2 — Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 109/79 — Sàrl Maïseries de Beauce/Office national interprofessionnel des céréales — Slg. 1980, 2883.

3 — Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 145/79 — SA Roquette Frères/Französischer Staat — Slg. 1980, 2917.

4 — Schlußanträge in der Rechtssache 33/84 — SpA Fragd/Amministrazione delle finanze dello Stato — Slg. 1985, 1606.

gen. Er aber sei zustande gekommen, denn Verarbeiter in Hartwährungsländern hätten beim Export in dritte Länder einen ungefähr gleichwertigen Vorteil, der sich daraus ergebe, daß die Produktionserstattung bei der Ausfuhr in dritte Länder zurückgezahlt werden müsse und die derart verminderte Ausfuhrerstattung mit dem Währungskoeffizienten zu multiplizieren sei.

b) Was diese Auseinandersetzung angeht, so ist hierzu im einzelnen folgendes zu bemerken:

aa) Zu der im Vorlagebeschluß auch genannten Tarifstelle 17.02 B I a — für deren Erzeugnisse offenbar, wenn ich den Anhang I zur Verordnung Nr. 3013/80 mit der Fußnote 7 richtig verstanden habe, ein Währungsausgleichsbetrag in Höhe von 66,13 DM/t gegolten hat — wurde in vergleichenden Berechnungen nicht gezeigt, daß insoweit die für die Verarbeitungserzeugnisse insgesamt festgesetzten Währungsausgleichsbeträge den für Mais geltenden Betrag nicht erreichten. Deshalb kann dieses Erzeugnis meines Erachtens bei der Prüfung der Gültigkeit der Verordnung Nr. 3013/80 außer Betracht gelassen werden.

bb) Die Klägerinnen meinen, bei der Beurteilung der Angemessenheit der für die Hauptverarbeitungserzeugnisse festgesetzten Währungsausgleichsbeträge seien die für Keime und Kleber festgesetzten Beträge nicht zu berücksichtigen (so daß sich der für die Hauptverarbeitungserzeugnisse aufgezeigte Differenzbetrag noch vergrößere). Hierin kann ihnen meines Erachtens schwerlich gefolgt werden.

Insoweit geht sicher fehl ihr Hinweis auf die Richtlinie der Kommission vom 7. Juni 1979 „zur Festsetzung pauschaler Ausbeutesätze für bestimmte Vorgänge des aktiven Veredelungsverkehrs" (ABl. 1979, L 170, S. 5 ff.) und die Tatsache, daß hier in der für die Maisstärkeherstellung maßgeblichen Verarbeitungsfolge nicht die Maiskeime genannt sind, sondern nur die bei der Weiterverarbeitung gewonnenen Erzeugnisse Keimöl, Keimkuchen und Rückstände. Auch wenn in der Begründung der Richtlinie von einer eingehenden Untersuchung der vorhandenen Produktionsvorgänge gesprochen wird, darf doch nicht übersehen werden, daß sich die Richtlinie auf zollrechtliche Abgaben bezieht, bei denen Schutzfunktionen gegenüber Drittlandimporten eine Rolle spielen, die im Währungsausgleich bekanntlich außer Betracht gelassen werden müssen. Außerdem ist wichtig, daß die Richtlinie vor Erlaß der vorhin erwähnten Urteile ergangen ist. Wenn in ihnen aber die seinerzeit von der Kommission vertretene These, für Maiskeime gebe es praktisch keinen Markt, für unerheblich erachtet worden ist, mußte die Kommission dies bei der notwendigen Korrektur der Währungsausgleichsbeträge berücksichtigen, und sie konnte sich insoweit nicht an andere, der genannten Richtlinie zugrunde liegende Erkenntnisse halten.

Zwar ist richtig, daß der Markt für Keime und Kleber in der *Gemeinschaft* (hierauf ist sicherlich abzustellen, und nicht allein auf den Exporthandel *aus Deutschland,* zu dem die Klägerinnen Angaben gemacht haben) keine große Bedeutung hat. Diesem Umstand hat die Kommission übrigens bei der Korrektur der Währungsausgleichsbeträge dadurch Rechnung getragen, daß sie den für Keime maßgeblichen Verarbeitungskoeffizienten herabgesetzt hat. Man kommt aber doch nicht um die Erkenntnis herum, daß ein Handel von einigem Gewicht auszumachen ist und daß er sogar zunehmende Tendenz aufweist (die — wie die Klägerinnen einräumen — auf eine Ausweitung der Verarbeitungskapazitäten zurückgeht). Er umfaßte 1983 bei einer Gesamterzeugung von Kleber in Höhe von 215 000 t an die 70 000 t (davon 15 000 t innergemeinschaftlicher Handel), und er hatte bei Keimen, deren Gesamtproduktion 260 000 t betrug, einen Umfang von rund 65 000 t. Bei diesen Größenordnungen ist die Ein-

beziehung der genannten Produkte in den Währungsausgleich — insoweit, d. h. bezüglich der Erfassung der Verarbeitungserzeugnisse einer Verarbeitungskette, hat die Kommission ein Ermessen — nicht als fehlerhaft zu bezeichnen. Namentlich ist die Erwägung nicht von der Hand zu weisen — und hierzu erinnere ich an die in der Rechtsprechung getroffene Feststellung, die Kommission habe ein Ermessen im Zusammenhang mit der Frage, ob Störungen des Handelsverkehrs zu befürchten seien — , beim Fehlen von Währungsausgleichsbeträgen sei mit einer sprunghaften Zunahme der Exporte solcher Erzeugnisse aus den Weichwährungsländern zu rechnen, die eine beträchtliche Störung des Gemeinsamen Marktes nach sich ziehen könnten.

Nicht anzuerkennen ist also die Ansicht der Klägerinnen, es müsse von einer größeren als der vorhin erwähnten Differenz zwischen dem Währungsausgleichsbetrag für Mais und der Summe der für die Verarbeitungserzeugnisse festgesetzten Währungsausgleichsbeträge deswegen ausgegangen werden, weil aus der Rechnung die für Keime und Kleber festgesetzten Währungsausgleichsbeträge zu eliminieren seien.

cc) Umgekehrt vermag ich der Ansicht der Kommission nicht zu folgen, die von den Klägerinnen aufgezeigte und von ihr anerkannte Differenz sei so *geringfügig*, daß sie nicht beanstandet werden könnte.

In diesem Zusammenhang darf nicht vergessen werden, daß in der Rechtsprechung betont wurde, für Währungsausgleichsbeträge gelte das Erfordernis einer *strikten Neutralität* (Rechtssache 4/79 [1] Randnr. 24). Wenn daraus im Hinblick auf Weichwährungsländer die Notwendigkeit einer Höchstbegrenzung der für Verarbeitungserzeugnisse geltenden Währungsausgleichsbeträge hergeleitet wurde, so muß Entsprechendes für Hartwährungsländer gelten, d. h. die Kommission hat sich hier darum zu bemühen, die Summe der Währungsausgleichsbeträge für Verarbeitungserzeugnisse möglichst dicht an den Währungsausgleichsbetrag heranzuführen, der für das Grunderzeugnis festgelegt wird.

Im vorliegenden Fall ist es auch nicht so, daß Nachteile für die Klägerinnen auf besondere Produktionsverhältnisse zurückzuführen sind, die die Kommission bei der zulässigen Pauschalierung nicht zu berücksichtigen hätte. Vielmehr gehen die Klägerinnen bei ihren Berechnungen von der Produktionskette aus, die auch die Kommission angenommen hat. Wenn die Kommission aber nach der erwähnten Rechtsprechung zu einer Herabsetzung der Währungsausgleichsbeträge für Verarbeitungserzeugnisse gezwungen war, so bedeutet das sicher nicht notwendig eine Herabsetzung auf ein Niveau, das Verarbeiter in Weichwährungsländern deutlich begünstigt. Und wenn sie geltend macht, sie habe im Zusammenhang mit der Grießherstellung für Keime einen anderen Verarbeitungskoeffizienten festsetzen müssen (den sie — weil aus Kontrollgründen eine Differenzierung nicht möglich sei — auf die Maisstärkeherstellung zu übernehmen hatte), so hätte dem doch sicher durch eine entsprechende Bemessung des für das Hauptverarbeitungserzeugnis festzusetzenden Währungausgleichbetrages in einer Weise Rechnung getragen werden können, die eine größere Annäherung an einen vollständigen Ausgleich mit sich gebracht hätte.

Nicht zuletzt ist bei der Beurteilung der Frage, ob von einer geringfügigen Differenz gesprochen werden kann, auch in Rechnung zu stellen — und zwar wenigstens unter dem Gesichtspunkt des Artikels 43 Absatz 3 Buchstabe b EWG-Vertrag —, daß dem aufgezeigten Nachteil, der für Unternehmen in Aufwertungsländern gilt, ein *Vorteil für Unternehmen in Abwertungsländern* gegen-

1 — Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 4/79 — Société coopérative „Providence agricole de la Champagne" /Office national interprofessionnel des céréales — Slg. 1980, 2823.

übersteht, der sich übrigens noch dadurch vergrößert, daß kein Zwang zum Export aller mit Währungsausgleichsbeträgen belegter Nebenprodukte besteht. Auch wenn so nicht einfach eine Verdoppelung der genannten Zahl anzunehmen ist (weil sich die Währungsausgleichsbeträge nach den unterschiedlichen monetären Gegebenheiten richten), so ergibt dies doch eine Ausweitung des Abstandes in einem Umfang, der die für die Klägerinnen ermittelten Nachteile (die Kommission selbst beziffert sie auf 5,9 % des für Mais geltenden Währungsausgleichsbetrages) nicht geringfügig erscheinen läßt.

dd) Danach ist noch auf die Einlassung der Kommission einzugehen — und dies stellt wohl ihre hauptsächliche Rechtfertigung dar — der dargestellte Nachteil sei zu sehen in Verbindung mit ihrem Bemühen, für einen *globalen Ausgleich* bei der Gestaltung des Währungsausgleichs zu sorgen.

Die Kommission wies hierzu — wie Sie sich erinnern — darauf hin, daß es bei der Berechnung der Währungsausgleichsbeträge für Drittlandexporte — weil von der Ausfuhrerstattung die Produktionserstattung abzuziehen und darauf der Währungskoeffizient anzuwenden sei — insgesamt zu einer Begünstigung von Unternehmen in Hartwährungsländern komme, da der Währungskoeffizient eigentlich auf die ungekürzte Ausfuhrerstattung gemünzt sei. So ergebe sich (unter Einschluß der Währungsausgleichsbeträge für Rückstände) ein Vorteil, der grosso modo dem im innergemeinschaftlichen Handel auftretenden Nachteil entspreche, und es könne danach global gesehen von einer Wettbewerbsneutralität des Währungsausgleichs gesprochen werden.

Hierzu ist indessen Verschiedenes kritisch anzumerken.

Ich halte es für fraglich, ob man der Verordnung Nr. 974/71 des Rates eine Rechtsgrundlage dafür entnehmen kann. Ihr Ziel ist es, „Schwierigkeiten für das Funktionieren des *Gemeinsamen Marktes*"[5] zu vermeiden, die sich „im Anschluß an die vorübergehende Erweiterung der Bandbreiten der Währungen einiger Mitgliedstaaten" ergeben könnten (siehe Verordnung Nr. 974/71, Überschrift und dritter Erwägungsgrund). Dieser Zielsetzung scheint eine Orientierung der Währungsausgleichsbeträge an den Verhältnissen des Binnenmarktes am ehesten zu entsprechen. Dementsprechend wurde im Urteil der Rechtssache 4/79 [1]. a. betont, Ziel des Währungsausgleichs sei die Beibehaltung einheitlicher Preise als Grundlage für den freien Verkehr mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen *innerhalb* der Gemeinschaft (Randnr. 20). Es gelte das Bestreben, „für den Handelsverkehr innerhalb der Gemeinschaft Bedingungen sicherzustellen, die denen eines *Binnenmarktes* entsprechen" (Randnr. 25). Hervorgehoben wurde sogar, *Hauptziel* des Systems sei die Gewährleistung einer möglichst weitgehenden Neutralität der Währungsausgleichsbeträge *im innergemeinschaftlichen Handel* und dies dürfe nicht zugunsten eines Schutzzwecks geopfert werden, der diesen Währungsausgleichsbeträgen in bestimmten Handelsbeziehungen mit Drittländern zugewiesen wird (Randnr. 40). Man kann sich in der Tat fragen, ob damit die Argumentation der Kommission in Einklang zu bringen ist, die besagt, Unternehmen in Hartwährungsländern hätten im innergemeinschaftlichen Handel beim Währungsausgleich Nachteile hinzunehmen, weil sie sich dafür im Drittlandhandel schadlos halten können, oder ob es sich hierbei nicht — wie die Klägerinnen meinen — um sachfremde Gesichtspunkte handelt.

Erstaunt hat mich weiter, daß sich die Kommission in diesem Zusammenhang auf die Verordnung Nr. 1372/81 vom *19. Mai*

1 — Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 4/79 — Société coopérative „Providence agricole de la Champagne" /Office national interprofessionnel des céréales — Slg. 1980, 2823.

5 — Hervorhebung vom Verfasser.

1981 berufen hat, wo es sich doch im vorliegenden Fall um Exportvorgänge von November und Dezember 1980 handelt. Im Rahmen einer entsprechenden Argumentation in der Rechtssache 46/84 [6] (in der es auch um Exporte im Jahre 1980 geht) wurde dagegen einfach darauf hingewiesen, ein Vorteil bei Drittlandexporten ergebe sich daraus, daß die Währungsausgleichsbeträge für Verarbeitungserzeugnisse auf der Grundlage des Interventionspreises für Mais ohne Abzug der Produktionserstattung berechnet würden. Ich sehe nicht recht, wie dies auf einen einheitlichen Nenner gebracht werden kann.

Darüber hinaus muß ich sagen, daß nach den Erklärungen der Kommission (in der mündlichen Verhandlung hat sie bekanntlich auf Fragen des Gerichtshofs auch ausgeführt, Ausfuhrerstattungen würden im voraus festgesetzt, während sich der Währungskoeffizient nach dem Tag der effektiven Ausfuhr richte) schwerlich die Zwangsläufigkeit des beim Drittlandexport bestehenden Vorteils erkennbar wurde wie auch die Unmöglichkeit, ihm anders zu begegnen als mit dem für den innergemeinschaftlichen Handel aufgezeigten Nachteil.

Schließlich habe ich auch (was ein globaler Ausgleich wohl verlangt) eine entsprechende Demonstration für Weichwährungsländer vermißt. Das heißt, es hätte dargetan werden müssen, daß hier dem Vorteil im innergemeinschaftlichen Handel, wie es sich aus der Gestaltung des Währungsausgleichs ergibt, ein Nachteil beim Drittlandexport gegenübersteht und außerdem, daß er tatsächlich auch zum Tragen kommt. Zu letzterem Punkt jedenfalls kann man aber durchaus Zweifel haben, weil sich nach der vorgelegten Statistik (Anlage 1 zum Schriftsatz der Kommission) der Umfang des *EG-Binnenhandels* zum Drittlandhandel mit Maisstärke in den Jahren 1979 und 1980 wie 3 : 2 verhält. Durch das Verhältnis von 3 : 2 ergibt sich also per Saldo eine Begünstigung des Binnenhandels und eine Benachteiligung des Drittlandhandels. Insbesondere ist zu erkennen, daß die Maisstärkeexporte in dritte Länder aus dem Weichwährungsland Frankreich in den Jahren 1979 und 1980 nur gut die Hälfte des innergemeinschaftlichen Handels erreicht haben.

Ich meine deshalb, daß der von der Kommission unternommene Versuch einer Rechtfertigung unter Hinweis auf einen globalen Ausgleich nicht gelungen ist. Danach aber bleibt nur die Schlußfolgerung, daß die Währungsausgleichsbeträge in der Verordnung Nr. 3013/80, soweit es um die Tarifstellen 11.08 A I, 17.02 B II b, 23.03 A I und 11.02 G II geht, nicht korrekt festgesetzt worden sind und die Verordnung insoweit nach den Maßstäben der Rechtsprechung, die sich auf die Grundverordnung Nr. 974/71 und Artikel 43 EWG-Vertrag bezieht, als ungültig zu bezeichnen ist. Würde sich der Gerichtshof nicht bereit finden, eine solche Entscheidung zu treffen, wäre die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung zur weiteren Klärung dieses Problems zu erwägen.

3. Für den Fall dieser Bewertung hat das Finanzgericht weiterhin die Frage aufgeworfen, *welche Folgen sich aus der Ungültigkeit* ergeben.

Hierzu kann ich mich nach meinen Ausführungen in der Rechtssache 33/84 [4] verhältnismäßig kurz fassen.

a) Grundsätzlich sollte es meines Erachtens bei der Rechtsprechung bleiben, wie sie u. a. in der Rechtsache 4/79 [1] festgelegt worden ist.

Ich halte es mit anderen Worten für richtig, den Artikel 174 EWG-Vertrag analog in

6 — Rechtssache 46/84 — Nordgetreide GmbH & Co. KG/Hauptzollamt Hamburg-Jonas — Slg. 1985-8.

1 — Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 4/79 — Société coopérative „Providence agricole de la Champagne" /Office national interprofessionnel des céréales — Slg. 1980, 2823.

4 — Schlußanträge in der Rechtssache 33/84 — SpA Fragd/Amministrazione delle finanze dello Stato — Slg. 1985, 1606.

Vorabentscheidungsverfahren anzuwenden, wenn es zu der Feststellung der Ungültigkeit einer Verordnung kommt und die Umstände eine zeitliche Beschränkung der Wirkungen dieser Feststellung verlangen.

Ich bin auch grundsätzlich dafür, daß die Feststellung der Ungültigkeit der Verordnung Nr. 3013/80 nur Wirkungen ab Urteilserlaß hat. Zwar mag zutreffen, daß nach der Feststellung der Ungültigkeit keine Probleme bestehen, rückwirkend für Unternehmen, die Währungsausgleichsbeträge beim Export erhalten haben, eine Neuberechnung vorzunehmen, wenn es nur um eine Anhebung von Beträgen geht. Dies aber, wie auch die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen, die zum Nachteil von Unternehmen in Hartwährungsländern bestanden, sind in diesem Zusammenhang bekanntlich nicht die einzigen relevanten Aspekte. Wichtig ist auch, daß bei einer Rückwirkung unter Umständen eine Nacherhebung von Währungsausgleichsbeträgen bei Unternehmen in Weichwährungsländern droht und daß insofern die Verordnung Nr. 1697/79 (deren Anwendung auf im innergemeinschaftlichen Handel zu erhebende Währungsausgleichsbeträge durch die Verordnung Nr. 1371/81 angeordnet worden ist) möglicherweise keinen ausreichenden Schutz bietet. Wichtig ist außerdem, daß für den Gerichtshof beim Ausschluß der Rückwirkung in den erwähnten Rechtssachen die Erkenntnis im Mittelpunkt stand, es könne wegen der mangelnden Einheitlichkeit der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften zu den Nachzahlungspflichten und den Rückerstattungsmöglichkeiten zu neuen unerwünschten Wettbewerbsverzerrungen kommen. Dies aber wäre auch im gegenwärtigen Fall, in dem es immerhin um eine Verordnung aus dem Jahre 1980 geht, schwerlich hinzunehmen.

b) Allenfalls kann daran gedacht werden — ich habe dies gleichfalls schon in der Rechtssache 33/84 [4] ausgeführt —, eine Ausnahme von der starren Regelung — im Interesse eines wirksamen Rechtsschutzes und der Einzelfallgerechtigkeit — derart vorzusehen, daß alle, die vor Urteilserlaß rechtzeitig Rechtsbehelfe eingelegt und so verhindert haben, daß Ausgleichsbescheide rechtskräftig werden, in den Genuß der von ihnen erkämpften Feststellung der Ungültigkeit kommen können. Dies dürfte für die Klägerinnen des vorliegenden Verfahrens, wie bei der Schilderung des Sachverhaltes deutlich wurde, der Fall sein.

C. Danach schlage ich vor, auf die Fragen des Finanzgerichts Hamburg so zu antworten:

a) Die Verordnung Nr. 3013/80 ist insofern ungültig, als in ihr Währungsausgleichsbeträge festgesetzt worden sind für die Erzeugnisse der Tarifstellen 11.08 A I, 17.02 B II b, 23.03 A I und 11.02 G II des Gemeinsamen Zolltarifs.

b) Die festgestellte Ungültigkeit berechtigt nicht dazu, die aufgrund der genannten Verordnung von den nationalen Behörden durchgeführten Erhebungen oder Zahlungen von Währungsausgleichsbeträgen für die Zeit vor Erlaß dieses Urteils in Frage zu stellen, es sei denn, daß vor diesem Zeitpunkt rechtzeitig Rechtsbehelfe gegen Zahlungsbescheide eingelegt worden sind.

4 — Schlußanträge in der Rechtssache 33/84 — SpA Fragd/Amministrazione delle finanze dello Stato — Slg. 1985, 1606.