SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 113/88 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. *Die anwendbaren Gemeinschaftsvorschriften*

a) Die *Verordnung Nr. 856/84* des Rates vom 31. März 1984 zur Änderung der Verordnung Nr. 804/68 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 90, S. 10) hat diese durch einen Artikel 5 c ergänzt. Die Bestimmung hat für fünf aufeinanderfolgende Zeiträume von zwölf Monaten ab 1. April 1984 eine zusätzliche Abgabe eingeführt, die bei den Erzeugern oder Käufern von Kuhmilch erhoben wird. Die Abgabe dient zur Regulierung des Wachstums der Milcherzeugung unter Berücksichtigung der Erfordernisse notwendiger struktureller Entwicklungen und Anpassungen.

Gemäß Absatz 1 dieser neuen Bestimmung wird die Abgaberegelung in den einzelnen Regionen der Mitgliedstaaten nach einer der folgenden Formeln durchgeführt:

— Nach Formel A zahlen die Milcherzeuger die Abgabe für die an einen Käufer gelieferten Milchmengen, die eine zu bestimmende Referenzmenge überschreiten (Erzeugerformel).

— Nach Formel B zahlen die Käufer von Milch oder anderen Milcherzeugnissen (Molkereien) die Abgabe auf die von Erzeugern gelieferten Milchmengen, die eine zu bestimmende Referenzmenge überschreiten. Der Käufer, der die Abgabe zu zahlen hat, ist seinerseits verpflichtet, sie allein auf die Erzeuger abzuwälzen, die ihre Lieferungen erhöht haben, und zwar im Verhältnis zu ihrem Beitrag an der Überschreitung der Referenzmenge des Käufers (Käuferformel).

b) Die Grundregeln für die Anwendung der zusätzlichen Abgabe finden sich in der *Verordnung Nr. 857/84* des Rates vom 31. März 1984 über Grundregeln für die Anwendung der Abgabe gemäß Artikel 5 c der Verordnung Nr. 804/68 im Sektor Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 90, S. 13) in ihrer geänderten Fassung. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 dieses Rechtsakts wird die Abgabe auf 75 % des Milchrichtpreises bei Anwendung der Formel A (Erzeugerformel) und auf 100 % des Milchrichtpreises bei Anwendung der Formel B (Käuferformel) festgesetzt.

Die Verordnung Nr. 857/84 setzt ferner die in der Grundverordnung Nr. 856/84 genannte Referenzmenge, d. h. die von der zusätzlichen Abgabe befreite Menge, fest. Diese entspricht grundsätzlich der Milch- oder Milchäquivalenzmenge, die im Kalenderjahr 1981 von einem Erzeuger geliefert (Formel A) oder von einem Käufer gekauft (Formel B) wurde, zuzüglich 1 % (Artikel 2 Absatz 1). Die Mitgliedstaaten können je-

* Verfahrenssprache: Deutsch.

doch vorsehen, daß die Referenzmenge auf ihrem Gebiet der im Kalenderjahr 1982 oder im Kalenderjahr 1983 gelieferten Milch- oder Milchäquivalenzmenge unter Anwendung eines Prozentsatzes entspricht, der so festgesetzt wird, daß die Garantiemenge nicht überschritten wird. Dieser Prozentsatz kann je nach der Menge der Lieferungen bestimmter Gruppen von Abgabenpflichtigen, der Entwicklung der Lieferungen in bestimmten Regionen zwischen 1981 und 1983 oder der Entwicklung der Lieferungen bestimmter Gruppen von Abgabenpflichtigen im selben Zeitraum angepaßt werden (Artikel 2 Absatz 2).

Zu erwähnen sind ferner die Artikel 3, 4 und 4 a der Verordnung Nr. 857/84, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen, bei der Festsetzung der Referenzmengen bestimmte besondere Situationen zu berücksichtigen oder bestimmte oder zusätzliche Referenzmengen zuzuteilen.

Insbesondere bestimmt Artikel 3 folgendes:

„Bei der Festlegung der Referenzmengen nach Artikel 2 und im Rahmen der Anwendung der Formeln A und B werden bestimmte besondere Situationen unter folgenden Bedingungen berücksichtigt:

1) ...

2) ...

3) Erzeuger, deren Milcherzeugung in dem nach Artikel 2 gewählten Referenzjahr von außergewöhnlichen Ereignissen nachhaltig betroffen wurde, die vor oder während des betreffenden Jahres eingetreten sind, können auf Antrag erwirken, daß ein anderes Kalenderreferenzjahr innerhalb des Zeitraums 1981 bis 1983 berücksichtigt wird.

Folgende Situationen können die Anwendung von Unterabsatz 1 rechtfertigen:

— eine schwere Naturkatastrophe, die den Betrieb des Erzeugers erheblich in Mitleidenschaft gezogen hat;

— die ungewollte Zerstörung der Futterbestände oder der für die Milchviehhaltung bestimmten Betriebsgebäude des Erzeugers;

— eine Viehseuche, die den gesamten Milchviehbestand oder einen Teil dieses Milchviehbestands betroffen hat.

Die Mitgliedstaaten setzen die Kommission von den Fällen, in denen Unterabsatz 1 Anwendung findet, in Kenntnis. Die Aufzählung der Situationen nach Unterabsatz 2 kann nach dem Verfahren des Artikels 30 der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 ergänzt werden."

c) Die Durchführungsbestimmungen für die zusätzliche Abgabe wurden durch die *Verordnung Nr. 1371/84* der Kommission vom 16. Mai 1984 mit den Durchführungsbestimmungen für die Zusatzabgabe nach Artikel 5 c der Verordnung Nr. 804/68 (ABl. L 132, S. 11) in ihrer geänderten Fassung festgesetzt.

2. *Die deutschen Rechtsvorschriften zur Durchführung der Gemeinschaftsregelung*

Das System der zusätzlichen Abgabe auf Milch wurde in der Bundesrepublik

Deutschland durch die Verordnung über die Abgaben im Rahmen von Garantiemengen im Bereich der Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (Milch-Garantiemengen-Verordnung) vom 25. Mai 1984 (BGBl. I, S. 720), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 18. Juni 1986 (BGBl. I, S. 911), eingeführt.

In § 1 dieser Verordnung wird der Grundsatz aufgestellt, daß in Deutschland der Erzeuger und nicht der Käufer die Abgabe zu zahlen hat. Gemäß § 4 Absatz 2 entspricht „die Referenzmenge ... der um 4 % gekürzten Milchmenge, die der Milcherzeuger im Kalenderjahr 1983 an einen Käufer geliefert hat. Dieser Kürzungssatz erhöht sich, falls die Anlieferungsmenge des Kalenderjahres 1983 höher ist als die Anlieferungsmenge des Kalenderjahres 1981 ...“

3. *Der Ausgangsrechtsstreit*

Der Landwirt Karl Leukhardt lieferte in den Jahren 1980 188 954 kg, 1981 160 707 kg, 1982 142 417 kg und 1983 142 747 kg Milch beim Milchwerk Tübingen an. Dieses teilte ihm unter Zugrundelegung der Anlieferung 1983 eine Anlieferungsreferenzmenge von 138 300 kg zu.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 1984 bescheinigte das zuständige Landwirtschaftsamt Herrn Leukhardt, daß ab März 1981 ein überhöhter Abgang von Milchkühen vorgelegen habe, der die Milcherzeugung nachhaltig betroffen habe. Es könne daher die Anlieferungmenge des Jahres 1981 berücksichtigt werden. Mit Schreiben vom 6. Dezember 1984 teilte daraufhin das Milchwerk Tübingen Herrn Leukhardt auf der Basis der Anlieferungsmenge 1981 eine neu berechnete Referenzmenge von 155 500 kg zu.

Mit seiner gegen das Hauptzollamt Reutlingen erhobenen Klage begehrt Herr Leukhardt die Berechnung der ihm zustehenden Referenzmenge auf der Grundlage seiner Anlieferungen während des Jahres 1980.

Er macht in erster Linie geltend, es verstoße gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 EWG-Vertrag sowie gegen den von der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten allgemeinen Gleichheitssatz, nicht nur den Erzeuger auf das Kalenderreferenzjahr 1981 (oder 1982) zu verweisen, dessen Milcherzeugung im Jahre 1983 von einem außergewöhnlichen Ereignis nachhaltig betroffen worden sei, sondern auch denjenigen Milcherzeuger, bei dessen Milchproduktion sich ein außergewöhnliches Ereignis zusätzlich auf das Kalenderjahr 1981 (und 1982) nachhaltig ausgewirkt habe. Der Kläger des Ausgangsverfahrens könne daher unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes verlangen, daß der Berechnung der Anlieferungsreferenzmenge die Milchanlieferung im Kalenderjahr 1980 zugrunde gelegt werde; dies entspreche einer Referenzmenge von rund 182 600 kg.

Hilfsweise macht Herr Leukhardt geltend, die Anlieferungsreferenzmenge sei nach der Methode des Artikels 2 Absatz 1 der Ver-

ordnung Nr. 857/84 unter Zugrundelegung der Anlieferungsmenge 1981 zuzüglich 1 % auf 162 314 kg neu festzusetzen.

Nach Auffassung des beklagten Hauptzollamts bedeutet es weder einen Verstoß gegen den gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitssatz noch gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 EWG-Vertrag, einen Erzeuger nach Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 auch dann auf das für ihn günstigere Kalenderreferenzjahr 1981 zu verweisen, wenn die Milchproduktion dieses Kalenderjahrs gleichfalls von einem außergewöhnlichen Ereignis nachhaltig betroffen worden sei. Darüber hinaus könne sich der Kläger auch nicht auf die Methode des Artikels 2 Absatz 1 der genannten Verordnung berufen; denn die in Artikel 2 Absätze 1 und 2 vorgesehenen Methoden zur Berechnung der Anlieferungsreferenzmenge stünden nur zur Auswahl der Mitgliedstaaten, nicht aber der einzelnen Milcherzeuger.

In Anbetracht dieser Argumente der Parteien hat das Finanzgericht Baden-Württemberg mit Beschluß vom 8. April 1988 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Ist Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 des Rates vom 31. März 1984 über Grundregeln für die Anwendung der Abgabe gemäß Artikel 5 c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 im Sektor Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 90 vom 1. 4. 1984, S. 13) dahin auszulegen bzw. — bei teilweiser Ungültigkeit — dahin zu ergänzen, daß der Milcherzeuger dann, wenn seine Milcherzeugung in allen Jahren 1981 bis 1983 von einem außergewöhnlichen Ereignis nachhaltig betroffen war, ein anderes — etwa das nächst frühere — Jahr als Kalenderreferenzjahr wählen kann, in dem die Milcherzeugung von einem außergewöhnlichen Ereignis nicht nachhaltig betroffen war?

2) Falls nein: Sind Artikel 2 Absätze 1 und 2 sowie Artikel 3 der Verordnung Nr. 857/84 dahin auszulegen, daß ein an einen Käufer liefernder Erzeuger, dessen Milchproduktion im gewählten Referenzjahr (in der Bundesrepublik Deutschland 1983) von einem außergewöhnlichen Ereignis nachhaltig betroffen war, die Berechnung der ihm zustehenden Anlieferungsreferenzmenge entweder nach der Methode des Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 unter Zugrundelegung eines anderen Kalenderreferenzjahres (1981 oder 1982) oder nach der Methode des Artikels 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 unter Zugrundelegung der im Kalenderjahr 1981 gelieferten Milchmenge zuzüglich 1 % verlangen kann?“

In den Gründen des Vorlagebeschlusses gibt das Finanzgericht zu erkennen, daß in der Begrenzung, die Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 in bezug auf die dem Erzeuger zur Verfügung stehenden Referenz-

jahre (1981, 1982 und 1983) anordnet, ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 EWG-Vertrag bzw. den gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz liegen könnte. Da sich der Kläger schlechter stelle als ein Vergleichserzeuger, dessen Milchproduktion erst nach Ablauf des Jahres 1981 von einem außergewöhnlichen Ereignis betroffen wurde und dessen Milchanlieferungsmenge 1981 daher vergleichsweise höher war, könnte die Bestimmung des genannten Artikels 3 Nr. 3 insoweit ungültig sein, als sich nicht beachtliche sachliche Gründe dafür anführen ließen, die eine Gleichbehandlung des Klägers mit dem Vergleichserzeuger rechtfertigten. Hinsichtlich der zweiten Vorlagefrage scheint das Finanzgericht der Argumentation des beklagten Hauptzollamts zuzuneigen.

4. *Verfahren vor dem Gerichtshof*

Der Vorlagebeschluß ist am 11. April 1988 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben der Kläger des Ausgangsverfahrens, Karl Leukhardt, vertreten durch Rechtsanwalt Lutz Frauendorf, Tübingen, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Martin Seidel, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Peter Karpenstein, schriftliche Erklärungen abgegeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Durch Entscheidung vom 7. Dezember 1988 hat der Gerichtshof die Rechtssache nach Artikel 95 der Verfahrensordnung an die Dritte Kammer verwiesen.

II — Schriftliche Erklärungen

1. *Zur ersten Frage*

a) Herr *Leukhardt* trägt vor, Artikel 3 der Verordnung Nr. 857/84 sei unter Berücksichtigung europäischer Grundrechte vertragskonform dahin gehend auszulegen, daß der Milcherzeuger auch ein vor dem Zeitraum 1981 bis 1983 liegendes Referenzjahr wählen kann, wenn alle drei Jahre gleichmäßig durch ein außergewöhnliches Ereignis nachhaltig betroffen waren. Die Beschränkung der Wahl eines Kalenderreferenzjahres innerhalb des Zeitraums 1981 bis 1983 sei ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 EWG-Vertrag und den auch im europäischen Gemeinschaftsrecht zu beachtenden Gleichheitsgrundsatz.

Die Nichtberücksichtigung einer Situation wie der des Klägers im Ausgangsverfahren in der angegriffenen Gemeinschaftsverordnung könne nicht durch gesetzgeberisches Ermessen gerechtfertigt werden. Zwar verfügten die Gemeinschaftsorgane bei der Durchsetzung agrarpolitischer Ziele über ein weites Ermessen. Der Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Ermessensfreiheit könne

aber im vorliegenden Fall deswegen nicht zum Zuge kommen, weil es in erster Linie um Systemgerechtigkeit gehe. Die Vergleichbarkeit der Ausgangspunkte sei aufgrund der Regelung in Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 von vorneherein gegeben. Gemäß Artikel 39 Absatz 2 EWG-Vertrag seien bei der Gestaltung der Gemeinsamen Agrarpolitik und der hierfür anzuwendenden Methoden die besondere Eigenart der landwirtschaftlichen Tätigkeit, die sich aus dem sozialen Aufbau der Landwirtschaft und den strukturellen und naturbedingten Unterschieden der verschiedenen landwirtschaftlichen Gebieten ergebe, sowie die Notwendigkeit, die geeigneten Anpassungen stufenweise durchzuführen, zu berücksichtigen. Dazu gehöre auch die Berücksichtigung von besonderen Situationen.

Wenn der europäische Verordnungsgeber aber ein System der Berücksichtigung besonderer Situationen schaffe, so müsse dies in sich schlüssig sein. Es könne nicht gerade denjenigen ausgrenzen, der am stärksten betroffen sei. Es sei widersprüchlich, daß durch Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 den durch außergewöhnliche Ereignisse nachhaltig betroffenen Erzeugern geholfen werden solle, während andererseits durch die Beschränkung des berücksichtigungsfähigen Zeitraums die am nachhaltigsten Betroffenen leer ausgingen. Nach dem Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 EWG-Vertrag hätten umgekehrt gerade diese Erzeuger besonders berücksichtigt werden müssen.

Für den Fall, daß eine vertragskonforme Auslegung der Regelung ausscheide, sei diese insoweit nichtig, als sie eine besondere Situation wie die des Klägers im Ausgangsverfahren nicht berücksichtige. Die Berücksichtigung von besonderen Situationen stehe dem Verordnungsgeber nicht frei; sie sei vielmehr im Hinblick auf den Eigentumsschutz und den Vertrauensschutz zwingend.

Die fragliche Regelung sei ferner unter Verletzung des Rechts auf Eigentum und der Berufsfreiheit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes zustande gekommen. Es sei nämlich auch unter Berücksichtigung des Eigentumsschutzes und der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit nicht vertretbar, einen Erzeuger wie den Kläger auf ein Betriebsniveau festzuschreiben, das nicht von ihm selbst veranlaßt, sondern durch außergewöhnliche Ereignisse bestimmt war.

b) Die *deutsche Bundesregierung* sieht die erste Vorlagefrage durch das Urteil des Gerichtshofes vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 84/87 (Erpelding, Slg. 1988, 2647) als bereits entschieden an.

Darin habe der Gerichtshof festgestellt, daß ein Erzeuger, dessen Milcherzeugung während des gesamten Zeitraums 1981 bis 1983 von einem außergewöhnlichen Ereignis nachhaltig betroffen war, weder die Berücksichtigung der Milchmenge bzw. der Menge an Milchäquivalenten verlangen kann, die er in einem früheren Jahr als 1981 abgeliefert hat, noch die einer durch Extrapolation auf der Grundlage einer normalen Entwicklung seiner in einem bestimmten Zeitraum vor dem außergewöhnlichen Ereignis vorgenommenen Lieferungen ermittelten hypothetischen Referenzmenge. Zugleich habe

der Gerichtshof festgestellt, daß diese Regelung keine Zweifel an der Rechtsgültigkeit der Verordnung Nr. 857/84 des Rates und der Verordnung Nr. 1371/84 der Kommission begründet.

c) Die *Kommission* ist — ebenso wie die deutsche Bundesregierung — der Ansicht, die Antwort auf die erste Vorlagefrage ergebe sich aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 17. Mai 1988 (Erpelding, a. a. O.).

In dem genannten Urteil habe der Gerichtshof verneint, daß die in Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 enthaltene Begrenzung der möglichen Referenzjahre eine Diskriminierung darstellt.

Auf dieser Grundlage schlägt die Kommission vor, die erste Frage wie folgt zu beantworten:

„Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 erlaubt es nicht, bei einem Milcherzeuger, dessen Produktion während des gesamten Zeitraums von 1981 bis 1983 von einem außergewöhnlichen Ereignis nachhaltig betroffen war, von der Milcherzeugung eines früheren, vor 1981 liegenden Jahres auszugehen. Die Prüfung der vom vorlegenden Gericht aufgeworfenen Fragen hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der Verordnung Nr. 857/84 in Frage stellen könnte."

2. *Zur zweiten Frage*

a) Nach Ansicht von Herrn *Leukhardt* ist Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 so auszulegen, daß die im Kalenderjahr 1981 gelieferte Milchmenge zuzüglich 1 % zugrunde zu legen ist. In diesem Sinne habe der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 27. Januar 1987 (Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern 1987, S. 115) entschieden.

Gegen diese Berechnungsmethode könne nicht eingewandt werden, daß sie nur für den Gesamtstaat in Frage komme, da die dem Gesamtstaat zugewiesene Gesamtgarantiemenge von einer solchen Anwendung nicht betroffen sei. Auch die Direktverkaufsreferenzmenge könne gekürzt werden, wenn die Referenzmenge der Bundesrepublik Deutschland überschritten werde.

b) Die *deutsche Bundesregierung* trägt vor, die zweite Vorlagefrage ziele darauf ab, ob auf die Milchmenge des vom Antragsteller gewählten Referenzjahres der Koeffizient anzuwenden ist, der für das vom Mitgliedstaat nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 tatsächlich gewählte Referenzjahr maßgeblich ist, oder der Koeffizient, der maßgeblich wäre, wenn der Mitgliedstaat allgemein das vom Antragsteller herangezogene Referenzjahr zugrunde gelegt hätte. Die Frage sei im Sinne der ersten Variante zu beantworten.

Maßgeblich dafür, wie eine Referenzmenge im Falle von Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 zu bestimmen ist, seien die Artikel 2 und 3 dieser Verordnung. Beide Vorschriften stünden in einem bestimmten Rangverhältnis zueinander. Artikel 3 Nr. 3 knüpfe an die Regelung des Artikels 2 an. Erst dann, wenn der Mitgliedstaat das maßgebende Kalenderreferenzjahr gemäß Arti-

kel 2 gewählt habe, werde Artikel 3 Nr. 3 überhaupt anwendbar. Artikel 2 seinerseits eröffne dem betreffenden Mitgliedstaat und nur diesem verschiedene Möglichkeiten, das maßgebende Kalenderreferenzjahr zu bestimmen.

Grundsätzlich entspreche die abgabefreie Liefermenge der in 1981 gelieferten und um 1 % erhöhten Milchmenge (vgl. Artikel 2 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 857/84). Der Normgeber in der Bundesrepublik Deutschland habe sich jedoch gemäß Artikel 2 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe a in Verbindung mit Absatz 2 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 dazu entschlossen, unter Anwendung bestimmter Kürzungssätze die vom Erzeuger in 1983 angelieferte Milchmenge zu wählen. Damit scheide jeder Rückgriff auf die Regelung in Artikel 2 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 in der Bundesrepublik Deutschland aus. Dies gelte auch bei der Anwendung von Artikel 3 Nr. 3, der sich im Unterschied zu Artikel 2 an den Einzelerzeuger richte.

Das folge bereits aus dem Wortlaut dieser Vorschrift. Artikel 3 Nr. 3 Unterabsatz 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 857/84 ermögliche lediglich die „Berücksichtigung" eines anderen Referenzjahres innerhalb des Zeitraums von 1981 bis 1983. Damit werde dem Erzeuger aber gerade nicht die Möglichkeit eröffnet, sich zur Bestimmung seiner Referenzmenge auch auf Artikel 2 Absatz 1 Unterabsatz 1 zu berufen. Der Erzeuger könne vielmehr — bezogen auf die Bundesrepublik Deutschland — allein beanspruchen, daß bei der ihn betreffenden Referenzmengenberechnung an die Stelle der angelieferten Milchmenge in 1983 die von 1981 oder 1982 gesetzt wird. Im übrigen verbleibe es mangels einer abweichenden Regelung in Artikel 3 Nr. 1 Unterabsatz 1 Satz 1 bei der in Artikel 2 Absatz 1 Unterabsatz 2 Buchstabe a in Verbindung mit Absatz 2 Unterabsatz 1 geregelten Berechnungsmethode.

Gegen die Richtigkeit dieser Lösung könne nicht eingewandt werden, daß sie den Erzeuger, der 1981 als Referenzjahr wählt, deshalb benachteilige, weil sie dazu führe, daß die von ihm angelieferte Milchmenge dem für 1983, dem Jahr der höheren Milcherzeugung, vorgesehenen Kürzungssatz unterworfen wird. Artikel 3 Nr. 3 habe nämlich den Charakter einer Härtefallklausel. Zweck der Vorschrift sei es nicht, den betroffenen Erzeuger in jeder Hinsicht so zu stellen, wie er stehen würde, wenn das außergewöhnliche Ereignis ausgeblieben wäre und sich seine Milchproduktion normal entwickelt hätte. Ihr Ziel sei es allein, außergewöhnliche und unbillige Härten zu vermeiden bzw. zu mildern.

Diesem Regelungsanliegen werde die von der Bundesregierung vorgeschlagene Auslegung voll gerecht. Da in den Fällen des Artikels 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 die 1981 oder 1982 angelieferte Milchmenge in aller Regel erheblich über der des Jahres 1983 liege, verbleibe dem Erzeuger auch bei Anwendung der in § 4 Absätze 2 und 3 Milch-Garantiemengen-Verordnung vorgesehenen Kürzungssätze noch ein deutlicher Vorteil gegenüber der Berücksichtigung der im Jahre 1983 angelieferten Milchmenge.

Aus diesen Gründen schlägt die Bundesregierung vor, die zweite Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

„Artikel 2 Absätze 1 und 2 sowie Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 sind dahin auszulegen, daß ein an einen Käufer liefernder Erzeuger, dessen Erzeugung im Jahre 1983, dem vom Mitgliedstaat gewählten Kalenderreferenzjahr, von einem außergewöhnlichen Ereignis nachhaltig betroffen worden ist, die Berechnung der ihm zustehenden Referenzmenge nicht nach der Methode des Artikels 2 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 unter Zugrundelegung der im Kalenderjahr 1981 gelieferten Milchmenge zuzüglich 1 % verlangen kann."

c) Die *Kommission* geht davon aus, daß die Methoden, die Artikel 2 Absatz 1 und 2 der Verordnung Nr. 857/84 für die Zuteilung der Referenzmengen vorsieht, nur für die Mitgliedstaaten zur Disposition stehen. Dagegen habe der einzelne Milcherzeuger keine Wahl zwischen diesen Methoden. Er sei vielmehr an die Berechnungsweise gebunden, für die sich der Staat, auf dessen Hoheitsgebiet er Milch erzeugt, entschieden hat.

Da sich die Bundesrepublik Deutschland für eine Berechnung aufgrund der um 4 % gekürzten Milchanlieferungen des Jahres 1983 entschieden habe (§ 4 Milch-Garantiemengen-Verordnung), seien Abweichungen von dieser Methode nach dem Wortlaut von Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 857/84 nur noch in bezug auf den Prozentsatz möglich, um den die im Jahre 1983 gelieferten Mengen im Interesse der Einhaltung der jedem Staat zugeteilten Gesamtmenge zu kürzen sind. Das gewählte Referenzjahr (1983) als solches könne nicht mehr verändert werden.

Daß es sich bei den Methoden, die Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 zur Wahl stellt, um allein den Mitgliedstaaten gewährte Optionen handelt, ergebe sich im übrigen auch aus den Urteilen des Gerichtshofes vom 25. November 1986 in den verbundenen Rechtssachen 201 und 202/85 (Klensch, Slg. 1986, 3477, 3503, Randnr. 15) und vom 28. April 1988 in der Rechtssache 61/87 (Thevenot, Slg. 1988, 2375, 2388, Randnrn. 18 und 19). Aus diesen Urteilen müsse geschlossen werden, daß Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84, bei Vorliegen der in ihm beschriebenen Voraussetzungen, innerhalb der Jahre 1981 bis 1983 nur die Wahl eines anderen Referenzjahres, nicht dagegen auch eine Abweichung von der Methode erlaubt, für die ein Mitgliedstaat bei der Einführung des Referenzmengensystems optiert hat.

Zusammenfassend schlägt die Kommission daher vor, die zweite Frage wie folgt zu beantworten:

„Für den Fall einer nachhaltigen Beeinträchtigung der Milchproduktion durch außergewöhnliche Ereignisse gestattet Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 innerhalb der in ihm aufgeführten Grenzen lediglich die Wahl eines anderen Referenzjahres. Weder Artikel 2 noch Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 können hingegen dahingehend ausgelegt werden, daß sie eine Abweichung von der Berechnungsmethode erlauben, für die die Mitgliedstaaten in Anwendung der Verordnung 857/84 optiert haben."

III — Antworten auf Fragen des Gerichtshofes

1. Herr *Leukhardt* trägt auf die Frage des Gerichtshofes, ob die erste Vorlagefrage als bereits durch das Urteil vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 84/87 (Erpelding, Slg. 1988, 2647) beantwortet anzusehen sei, im wesentlichen vor, das genannte Urteil habe die gewünschte EWG-vertragskonforme Auslegung der Verordnung Nr. 857/84 nicht nachvollzogen und im übrigen die Frage der Berechnung der Referenzmenge im Falle der Anwendung von Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 offengelassen; diese Frage sei durch das Problem der Wahl des Referenzjahres nicht erschöpft. Insoweit stoße die vom Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 27. Januar 1987 (a. a. O.) festgelegte Berechnungsweise (Festsetzung der Referenzmenge auf der Basis der Erzeugung 1981 zuzüglich 1 %) auf keine Bedenken.

2. Die *Kommission* führt in Beantwortung einer entsprechenden Frage des Gerichtshofes aus, daß die Praxis der Mitgliedstaaten den Regeln entspreche, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 28. April 1988 in der Rechtssache 61/87 (Thevenot, Slg. 1988, 2375) bestätigt habe. In den Fällen des Artikels 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 könne zwar ein anderes Referenzjahr als das allgemein vom Mitgliedstaat herangezogene berücksichtigt werden. Im übrigen würden aber, abgesehen von der Wahl des Referenzjahres, die sonstigen Regeln des Artikels 2 für die Bestimmung der Referenzmenge des Erzeugers gelten. Dementsprechend würden auf die Referenzmengen der Erzeuger, auf die Artikel 3 Nr. 3 anzuwenden sei, dieselben Prozentsätze angewendet, die für die Erzeuger gelten, auf die Artikel 3 Nr. 3 nicht anzuwenden sei.

M. Zuleeg
Berichterstatter