SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 6. Dezember 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. In den Rechtssachen, die wir heute auf eine Vorlage des Bundesfinanzhofs zu behandeln haben, geht es zunächst um die Auslegung der Gemeinschaftsregelungen über das Verfahren der Vorauszahlung von Ausfuhrerstattungen gemäß den Verordnungen (EWG) Nrn. 565/80[1] und 798/80[2]. Dieses Verfahren dient dem Ziel, im Hinblick auf die nach dritten Ländern gerichtete Ausfuhr von Verarbeitungserzeugnissen oder bestimmten Waren ein Gleichgewicht zu erreichen zwischen der Verwendung von Grunderzeugnissen der Gemeinschaft und von zum aktiven Veredelungsverkehr zugelassenen Erzeugnissen dritter Länder[3]. Dazu wird gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 565/80 — ein alternatives Verfahren ist in Artikel 5 vorgesehen — ein der Ausfuhrerstattung entsprechender Betrag gezahlt, sobald die Grunderzeugnisse unter Zollkontrolle gestellt sind. Zur Gewährleistung der Rückzahlung für den Fall, daß die Bedingungen für die Gewährung der Erstattung nicht erfüllt werden, ist eine Kaution zu leisten (Verordnung Nr. 798/80, 6. Begründungserwägung und Artikel 7).

2. Gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 798/80 finden diese Verfahren jedoch nur Anwendung, wenn bei den Zollbehörden eine sogenannte Zahlungserklärung eingereicht wird, in der sich der Ausführer verpflichtet, die Erzeugnisse oder Waren im Anschluß an die Lagerung oder Verarbeitung gemäß Artikel 4 oder Artikel 5 der Verordnung Nr. 565/80 auszuführen und eine Erstattung zu beantragen. Diese Zahlungserklärung muß eine Reihe von Angaben über die auszuführenden Erzeugnisse halten, wie sich aus Artikel 2 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 798/80 ergibt.

3. Welche Rechtsfolgen eintreten, wenn das ausgeführte Erzeugnis nicht den Angaben in der Zahlungserklärung entspricht, ist eines der beiden Probleme, das wir heute zu behandeln haben. Genauer gesagt möchte der Bundesfinanzhof in beiden der verbundenen Verfahren wissen, wie sich diese Abweichung auf die Bestimmung des Zeitpunktes auswirkt, der, soweit dem Ausführer Erstattung zusteht, für den Erstattungssatz maßgeblich ist. Denn bei der Anwendung von Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80[4], der die Rückzahlung regelt, wenn der Ausführer — etwa aufgrund einer

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Verordnung des Rates vom 4. März 1980 über die Vorauszahlung von Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, ABl. L 62, S. 5.

2 — Verordnung der Kommission vom 31. März 1980 über Durchführungsvorschriften für die Vorfinanzierung von Ausfuhrerstattungen und positiven Währungsausgleichsbeträgen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, ABl. L 87, S. 42.

3 — Vergleiche die dritte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 565/80.

4 — Hier in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3445/85 der Kommission vom 6. Dezember 1985 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 798/80 über Durchführungsvorschriften für die Vorfinanzierung von Ausfuhrerstattungen und positiven Währungsausgleichsbeträgen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, ABl. L 328, S. 13.

solchen Abweichung — den vorausgezahlten Betrag nicht oder nur zum Teil beanspruchen kann, kommen insoweit zwei Möglichkeiten in Betracht. Entweder man betrachtet als maßgebenden Zeitpunkt den Tag der Annahme der Zahlungserklärung bzw. das in einer an diesem Tag noch gültigen Vorausfestsetzung angegebene Datum, nämlich wenn man trotz der genannten Abweichung die Sonderregeln über die Vorauszahlung anwendet (s. Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 798/80), oder man legt den Zeitpunkt der Ausfuhr zugrunde, wie dies in der allgemeinen Regelung über Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse vorgesehen ist [5].

4. Abgesehen von dieser Problematik fragt der Bundesfinanzhof noch nach der Gültigkeit einer Verordnung, mit der die Kommission den Erstattungssatz für Weizenmehlausfuhren nach der Sowjetunion auf Null festgesetzt hatte.

5. Der Sachverhalt, der diesen beiden Problemen zugrunde liegt und dessen Einzelheiten im Sitzungsbericht wiedergegeben sind, läßt sich wie folgt zusammenfassen:

6. Die Klägerinnen der Ausgangsverfahren gehören als Mühlen- oder Handelsunternehmen der Getreidewirtschaft an. Sie unterstellten am 27. November 1980 (Rechtssache C-5/90) bzw. 28. November 1980 (Rechtssache C-206/90) 1980 bestimmte Mengen Weizen der Zollkontrolle im Sinne von Artikel 4 der Verordnung Nr. 565/80. In der Zahlungserklärung nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 798/80 verpflichteten sie sich, aus diesem Weizen bestimmte Mengen Mehl mit einem Aschegehalt von 0 bis 520 mg/100 g herzustellen und fristgerecht auszuführen. Wie sich aus den Akten der Ausgangsverfahren und einer von dem beklagten Hauptzollamt vorgelegten Aufstellung ergibt, wurden auf diese Zahlungserklärungen jeweils Ausfuhrlizenzen mit Vorausfestsetzungsbescheinigungen angerechnet, über die die Klägerinnen verfügten und die sich zusammen auf genau die gleichen Mengen an Weizenmehl bezogen, wie sie in den jeweiligen Zahlungserklärungen angegeben waren. Angaben über den Aschegehalt enthielten diese Lizenzen nicht. Die Klägerinnen beantragten Gewährung von Ausfuhrerstattung und Währungsausgleichsbeträgen im Wege der Vorfinanzierung für das in der jeweiligen Zahlungserklärung bezeichnete Mehl.

7. Das Hauptzollamt gewährte den Klägerinnen mit mehreren aufeinanderfolgenden Bescheiden folgende Beträge: in der Rechtssache C-5/90 Ausfuhrerstattung in Höhe von 1 574 347,25 DM und Währungsausgleichsbeträge in Höhe von 375 517,59 DM, zusammen also 1 949 864,84 DM; in der Rechtssache C-206/90 Ausfuhrerstattung in Höhe von 1 314 160,57 DM und Währungsausgleichsbeträge in Höhe von 273 881,12 DM, zusammen also 1 588 041,69 DM. In beiden Fällen wurden für die Berechnung der Ausfuhrerstattung die Sätze zugrunde gelegt, die in dem Zeitpunkt galten, der in der Vorausfestsetzungsbescheinigung angegeben war (Rechtssache C-5/90: 3. Juli 1980; Rechtssache C-206/90: 1. Juli 1980). Diese Sätze ergaben sich aus der Verordnung Nr. 1633/80 [6]. Dort sind je nach Aschegehalt und Bestim-

5 — Vgl. Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 der Kommission vom 29. November 1979 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (ABl. L 317, S. 1).

6 — Verordnung der Kommission vom 26. Juni 1980 zur Festsetzung der Ausfuhrerstattungen für Getreide, Mehle, Grobgrieß und Feingrieß, von Weizen oder Roggen (ABl. L 162, S. 45).

mungsgebiet des Mehls unterschiedliche Sätze vorgesehen. Für unsere Zwecke ist von Bedeutung, daß diese Verordnung zwischen Mehl von Weichweizen mit einem Aschegehalt von 0 bis 520 mg/100 g und solchem mit einem Aschegehalt von 521 bis 600 mg unterscheidet. Im erstgenannten Fall ist für Ausfuhren „nach anderen Drittländern" eine Erstattung von 75 ECU/t vorgesehen, im letztgenannten Fall nur 71 ECU/t. Dagegen beträgt der Erstattungssatz für Ausfuhren nach der Sowjetunion in beiden Fällen 0 ECU/t.

8. In der *Rechtssache C-5/90* wirkte sich die Festsetzung des Erstattungssatzes für Ausfuhren nach der Sowjetunion (für beide Mehltypen) auf 0 ECU/t in doppelter Weise auf die Erstattungsbeträge aus, wie sich aus der vom Hauptzollamt eingereichten Aufstellung ergibt. Erstens wurde in Anwendung von Artikel 4 Absatz 7 Satz 1 der Verordnung Nr. 565/80 (ebenso: Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung Nr. 798/80) zunächst für die weit überwiegenden Mengen der als Erstattung zu zahlende Betrag nach dem für die Sowjetunion geltenden Satz berechnet, da das Bestimmungsland im Zeitpunkt des Antrags auf Vorauszahlung noch nicht feststand (Bescheid vom 11. Dezember 1980). Nur hinsichtlich einer von vornherein für Polen bestimmten Menge wurde der für andere Drittländer vorgesehene Betrag, bezogen auf Mehl mit einem Aschegehalt von 0 bis 520 mg/100 g, gewährt. Nachdem die Ausfuhren (zwischen dem 28. November 1980 und dem 18. Februar 1981) durchgeführt worden waren, gewährte der Beklagte aufgrund entsprechender Nachweise der Klägerinnen hinsichtlich einiger der Mengen, auf die Artikel 4 Absatz 7 Satz 1 der Verordnung Nr. 565/80 angewandt worden war, im Wege einer Nachzahlung die Unterschiedsbeträge, die ihr nach derselben Berechnungsgrundlage für Ausfuhren nach „anderen Drittländern" (hier: Südjemen, Nordjemen und Polen) noch zustanden, wiederum für Mehl mit einem Aschegehalt zwischen 0 und 520 mg/100 g. Zweitens wirkte sich die Festsetzung eines Nullsatzes für Ausfuhren nach der Sowjetunion auch auf die Erstattung für Ausfuhren aus, die tatsächlich in dieses Land erfolgten; insofern wurde nämlich keine Nachzahlung geleistet, es blieb bei den mit Bescheid vom 11. Dezember 1980 gewährten Beträgen.

9. Was die Natur dieser verschiedenen Zahlungen betrifft, geht aus den Akten des Ausgangsverfahrens ferner hervor, daß *nur die Zahlung aufgrund des Bescheids vom 11. Dezember 1980 als Vorauszahlung gewährt wurde*, während die Nachzahlungen als Erstattung (nebst Währungsausgleichsbeträgen) gemäß Artikel 9 Satz 2 der Verordnung Nr. 798/80 nach Abschluß des Vorauszahlungsverfahrens erfolgten. Aus alledem ergibt sich, daß in der Rechtssache C-5/90 drei unterschiedliche Fallgestaltungen zu behandeln sind[7]:

— Der vorausgezahlte Betrag war aufgrund der Abweichung in der Mehlbeschaffenheit höher als der dem Ausführer zustehende Betrag; so war es im Falle der

7 — Die Aufstellung des Beklagten zeigt, daß in dieser Rechtssache für eine kleinere Menge überhaupt keine Ausfuhr nachgewiesen werden konnte. Die damit zusammenhängenden Probleme sind jedoch, wie sich aus der Fassung der Vorlagefrage ergibt, eindeutig nicht Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens.

Ausfuhr nach Polen, bei der der Bestimmungsort schon zum Zeitpunkt des Antrags auf Vorauszahlung feststand (im folgenden: Variante 1).

— Der vorausgezahlte Betrag war mit dem geschuldeten Betrag identisch; diese Situation ergab sich bei Ausfuhren nach der Sowjetunion, da der Null-Satz — unabhängig vom Aschegehalt des Mehls — sowohl auf die Vorauszahlung als auch den endgültig zu gewährenden/zu belassenden Betrag anzuwenden war (im folgenden: Variante 2).

— Der vorausgezahlte Betrag war niedriger, der insgesamt gezahlte Betrag aber höher als der geschuldete Betrag; so war es im Falle von Ausfuhren, deren Bestimmung zunächst nicht feststand, bei denen im nachhinein aber nachgewiesen wurde, daß sie nach „anderen Drittländern" erfolgt waren (im folgenden: Variante 3).

10. Die Vorgänge in der *Rechtssache C-206/90* entsprechen der Variante 1 im Sinne der soeben ausgeführten Überlegungen. Hier stand die Bestimmung (Nordjemen) von vornherein fest, die Vorauszahlung wurde dementsprechend nach dem für „andere Drittländer" geltenden Satz gewährt.

11. Nach Überprüfungen vertrat die Beklagte in beiden Fällen die Ansicht, daß das ausgeführte Mehl einen Aschegehalt von mehr als 520 mg/100 g aufwies[8], und forderte von den Klägerinnen jeweils einen Erstattungsbetrag zurück, der sich im wesentlichen wie folgt errechnete[9]:

Insgesamt gezahlte Ausfuhrerstattung

zuzüglich des Mindestzuschlags auf sämtliche in Rede stehenden Mengen (3 ECU je 100 kg, Artikel 7 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 798/80)

abzüglich der Ausfuhrerstattung, auf die die Klägerinnen bei Anwendung folgender Erstattungssätze Anspruch hatten:

— in der Rechtssache C-5/90, in der ein Teil der Ausfuhren innerhalb der Gültigkeitsdauer der jeweiligen Vorausfestsetzungsbescheinigung durchgeführt worden war, hinsichtlich dieses Teils nach Maßgabe des Satzes, der an dem in der Bescheinigung angegebenen Tag galt;

im übrigen wandte der Beklagte den am Tag der Ausfuhr geltenden Satz an.

— In der Rechtssache C-206/90 wurde in allen Fällen der am Tag der Ausfuhr geltende Satz angewandt, da keine der Ausfuhren innerhalb der Gültigkeitsdauer der Vorausfestsetzungsbescheinigungen erfolgt war.

8 — Bis auf 50 t in der Rechtssache C-5/90, bei denen der Aschegehalt unter 521 mg/100 g lag.

9 — Siehe vorige Fußnote. In der Rechtssache C-5/90 kam eine geringfügige Veränderung bei den Währungsausgleichsbeträgen hinzu, die für unsere Zwecke jedoch ebenfalls unerheblich ist, da sie nicht auf einer Änderung der Sätze beruht.

12. Obwohl der Beklagte nachträglich *auf die Erhebung des Mindestzuschlags verzichtete* mit der Begründung, daß die Kaution schon freigestellt worden war, ergab sich in beiden Fällen ein erheblicher Rückforderungsbetrag:

— in der Rechtssache C-5/90: 616 507,19 DM;

— in der Rechtssache C-206/90: 830 412,35 DM.

13. Diese Differenz erklärt sich im wesentlichen aus drei unterschiedlichen Faktoren. Zum einen waren in allen anwendbaren Verordnungen, die zu den vom Hauptzollamt als maßgeblich erachteten Zeitpunkten galten,

— Verordnung Nr. 1633/80 [10],

— Verordnung Nr. 2793/80 [11],

— Verordnung Nr. 3143/80 [12],

— Verordnung Nr. 3223/80 [13],

— Verordnung Nr. 131/81 [14],

— Verordnung Nr. 316/81 [15],

für „nach anderen Drittländern" auszuführendes Weizenmehl mit einem Aschegehalt zwischen 521 und 600 mg/100 g niedrigere Sätze vorgesehen als für Mehl, das einen geringeren Aschegehalt (0 bis 520 mg/100 g) aufwies. Zum anderen lag in allen angewandten Verordnungen, die später als die Verordnung Nr. 1633/80 erlassen worden waren, das allgemeine Niveau der Erstattungssätze für Weizenmehl unter dem der Verordnung Nr. 1633/80, die den ursprünglichen Berechnungen zugrunde lag. Außerdem, was Ausfuhren nach der Sowjetunion betraf, war, wie ich schon erwähnte, in der zuletzt genannten Verordnung für beide Mehltypen ein Satz von 0 vorgesehen; dagegen legt die Verordnung Nr. 316/81, die für die Neuberechnung bei einem Teil der Ausfuhren in der Rechtssache C-5/90 zur Anwendung kam, für Ausfuhren nach der Sowjetunion überhaupt keine Erstattung fest. Wie uns der Beklagte im einzelnen dargelegt hat, bestand, wenn man die Verordnung Nr. 1633/80 zugrunde legte, aufgrund der Zuschläge nach den Verordnungen (EWG) Nr. 1550/79 [16] und (EWG) Nr. 1875/80 [17] sowie der Berichtigung nach der Verordnung Nr. 1634/80 [18] ein Anspruch auf Zahlung eines wenn auch geringen Betrages (27,96 ECU/t). Da die Anwendung der Verordnung Nr. 316/81 nicht auf einer Vorausfestsetzung beruhte, konnte hier keine Anpassung erfolgen, ganz abgesehen davon, daß gemäß Artikel 19 der Verordnung Nr. 2730/79 die Vorschriften über die Vorausfestsetzung von Ausfuhrerstattungen sowie über die vorzunehmenden Berichtigungen des Erstattungssatzes nur für Erzeugnisse gelten, für die ein Erstattungssatz von 0 oder höher festgesetzt worden ist.

14. Gegen die Bescheide, die diese Neuberechnungen — zunächst noch unter Anfor-

10 — Siehe oben Fußnote 6.
11 — ABl. L 288, S. 27.
12 — ABl. L 329, S. 30.
13 — ABl. L 334, S. 43.
14 — ABl. L 9, S. 17.
15 — ABl. L 34, S. 32.
16 — ABl. L 188, S. 5.
17 — ABl. L 184, S. 10.
18 — ABl. L 162, S. 48.

derung des Mindestzuschlags — enthielten, wandten sich die Klägerinnen durch Klagen beim Finanzgericht Hamburg. Sie hatten damit teilweise Erfolg. Das Finanzgericht wandte Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80 an, auf Antrag der Klägerinnen in der Fassung der Verordnung Nr. 3445/85 (s. dort Artikel 2 Absatz 2). Es vertrat die Ansicht, zwar sei für die Berechnung der Erstattung davon auszugehen, daß das ausgeführte Mehl den vom Hauptzollamt beanstandeten höheren Aschegehalt aufgewiesen habe, so daß die hierfür vorgesehenen niedrigeren Sätze anzuwenden seien; dagegen sei als *Zeitpunkt* für die Ermittlung des Erstattungssatzes das in den Vorausfestsetzungen festgelegte Datum maßgeblich. Im vorliegenden Fall sei nämlich nicht Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a der Verordnung Nr. 798/80, sondern Buchstabe c dieser Vorschrift anwendbar, da die Klägerinnen die Ausfuhrfrist eingehalten hätten. Angesichts von Sinn und Zweck des Vorauszahlungsverfahrens setze die Einhaltung der Fristen nicht voraus, daß aus dem Grunderzeugnis erstattungsrechtlich dieselbe Ware hergestellt würde, wie sie in der Zahlungserklärung angegeben sei [19].

15. Gegen diese Urteile legten die Klägerinnen wie auch das Hauptzollamt beim Bundesfinanzhof Revision ein. Das Hauptzollamt vertrat im wesentlichen die Ansicht, für das tatsächlich ausgeführte Erzeugnis sei kein Vorauszahlungsverfahren durchgeführt worden. Die Klägerinnen hätten sich verpflichtet, Mehl mit einem Aschegehalt zwischen 0 und 520 mg/100 g auszuführen. Die Klägerinnen stimmten, was die Anwendung von Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe c der Verordnung Nr. 798/80 angeht, der Ansicht des Finanzgerichts zu, erhoben jedoch eine Reihe anderer Rügen. Insoweit ist für unsere Zwecke nur bedeutsam, daß die Klägerinnen in der Rechtssache C-5/90 im innerstaatlichen Verfahren die Ansicht vertreten haben, die Herabsetzung der Erstattungen für Weizenmehlausfuhren nach der UdSSR *auf 0 ECU/t* durch die Kommission sei rechtswidrig. Angesichts dieser Argumente hat der Bundesfinanzhof zunächst *in beiden der verbundenen Rechtssachen folgende Frage* vorgelegt:

Ist das Gemeinschaftsrecht, insbesondere Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 798/80 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3445/85, dahin auszulegen, daß ein Begünstigter, der bei der Inanspruchnahme der Vorausfinanzierung der Ausfuhrerstattungen nach Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 565/80 sich nach Art. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 798/80 verpflichtet hatte, ein Mehl mit einem Aschegehalt von 0 bis 520 mg/100 g auszuführen, tatsächlich aber ein Mehl mit einem Aschegehalt von über 520 mg/100 g ausgeführt hat, den vollen Vorauszahlungsbetrag zurückzuzahlen hat und statt dessen nur Ausfuhrerstattung für die tatsächlich ausgeführten Waren nach Maßgabe der Regelung der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 der Kommission vom 29. November 1979 beanspruchen kann?

19 — Was den Zuschlag angeht, hat das Finanzgericht die Ansicht vertreten, daß dieser ebenfalls gemäß Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80 auf die Differenz zwischen dem vorfinanzierten Betrag und dem zustehenden Betrag an Ausfuhrerstattungen und den Währungsausgleichsbeträgen von den Klägerinnen zu zahlen sei. Dieser Punkt ist jedoch später gegenstandslos geworden, da das Hauptzollamt im Laufe des Verfahrens auf die Zahlung des Zuschlags verzichtet hat (s. oben Nr. 12). Gleichwohl sind hierzu einige klarstellende Bemerkungen angebracht (unten Nr. 62).

16. In der Rechtssache C-5/90 hat der Bundesfinanzhof zusätzlich um die Klärung der folgenden Frage gebeten:

Bei Bejahung der Frage 1: Ist die Verordnung (EWG) Nr. 1633/80 gültig, soweit in ihr der Ausfuhrerstattungssatz für Ausfuhren nach der Sowjetunion auf 0 ECU festgesetzt worden ist? Bei Verneinung dieser Frage: Ist dann ein Ausführer unter besonderen Voraussetzungen so zu stellen, als ob die Erstattung für Ausfuhren nach der Sowjetunion nicht ausgesetzt worden wäre?

B — Stellungnahme

Zu der beiden Rechtssachen gemeinsamen Frage

17. Diese erste Frage geht im Kern dahin, welche Auswirkungen die genannte Abweichung der Beschaffenheit der ausgeführten Ware von den Angaben in der Zahlungserklärung hat, soweit es die Wahl unter den verschiedenen Alternativen des Artikels 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80 in der Fassung der Verordnung Nr. 3445/85 betrifft. Dem Bundesfinanzhof geht es dabei, wie ich schon erwähnte, um das Problem, ob zur Bestimmung des Zeitpunktes, der für die Berechnung des dem Ausführer zustehenden Betrags in einem solchen Fall maßgebend ist, die allgemeine Regelung der Verordnung Nr. 2730/79 (Artikel 3 Absatz 1) oder die für Vorauszahlungsverfahren geltende Sonderregel (Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 798/80) heranzuziehen ist.

18. I — Ich möchte uns kurz die unterschiedlichen Rechtsfolgen dieser beiden Regelungen — unter Berücksichtigung der im Ausgangsverfahren angewandten Vorschriften über die Vorausfestsetzung — vergegenwärtigen, bevor ich die Verbindung zu Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80 herstelle.

19. Mangels einer solchen Vorausfestsetzung liegen die Dinge in der Tat ganz einfach[20]. Die Sätze für Erstattungen und Währungsausgleichsbeträge richten sich im Falle der allgemeinen Regelung nach dem Tag der Ausfuhr, im Falle der Vorauszahlungsregelung nach dem Tag der Annahme der Zahlungserklärung.

20. Verfügt der Ausführer dagegen über eine Vorausfestsetzung, so muß er im Falle der allgemeinen Regelung, um in den Genuß der Sätze entsprechend dem dort festgelegten Datum zu kommen, die Erzeugnisse oder Waren innerhalb der Gültigkeitsdauer der Vorausfestsetzungsbescheinigung ausführen.

21. Anders verhält es sich, wendet man die Vorauszahlungsregelung an. In diesem Falle gilt aufgrund der zeitlich aufeinanderfolgenden Regelungen, nämlich

— Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe b und Absatz 8 Buchstabe b, 2. Gedankenstrich in Verbindung mit Artikel 9 Absatz 3 Unterabsatz 2 Buchstabe b, 3. Gedankenstrich der hier anwendbaren *Verordnung (EWG) Nr. 193/75* [21]

20 — Siehe oben Nr. 3.
21 — ABl. L 25, S. 10.

— Artikel 29 Buchstabe b, 32 Buchstabe b, aa), 3. Gedankenstrich in Verbindung mit Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe b, 3. Gedankenstrich der *Verordnung Nr. 3183/80* [22]

— sowie Artikel 29 Buchstabe b in Verbindung mit Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe b, 4. Gedankenstrich der *Verordnung Nr. 3719/88* [23]

hinsichtlich der Gültigkeitsdauer der Lizenzen [24] die Verpflichtung zur Ausfuhr an dem Tag als erfüllt und das Recht auf Ausfuhr aufgrund der Lizenz an dem Tag als ausgenutzt, an dem die Zollstelle die Zahlungserklärung annimmt. Ebenso ist dieser Tag nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 798/80 maßgebend für die Anpassung des im voraus festgesetzten Erstattungssatzes oder Währungsausgleichsbetrags. Wenn somit die Annahme der Zahlungserklärung mit der tatsächlichen Ausfuhr gleichgestellt wird, wirft dies die Frage nach dem Schicksal der Gültigkeitsdauer der Vorausfestsetzungsbescheinigung auf. Hierzu ist festzustellen, daß die Regelung über das Vorauszahlungsverfahren zu einer faktischen Verlängerung dieser Gültigkeitsdauer führen kann [25], und genau dieser Fall ist hier auch eingetreten. Zwar entspricht nach Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 798/80 die Verarbeitungsfrist bei Vorlage einer Vorausfestsetzungsbescheinigung im allgemeinen der verbleibenden Gültigkeitsdauer der Bescheinigung, jedoch wird, wenn sich danach eine Frist von weniger als drei Monaten ergibt, dieser Zeitraum auf drei Monate erhöht. In jedem Falle ist dem Wirtschaftsteilnehmer die in Artikel 11 Absatz 3 festgelegte Ausfuhrfrist von 60 Tagen eingeräumt, die der vorgenannten Regelung angepaßt ist, da sie erst nach Beendigung des Verfahrens nach Artikel 4 oder 5 der Verordnung Nr. 565/80 zu laufen beginnt.

22. Soweit zu den Unterschieden zwischen der allgemeinen Regelung und dem besonderen Regime der Vorauszahlung, soweit sie den für den Erstattungssatz maßgeblichen Zeitpunkt betreffen.

23. II — Um die Verbindung herzustellen zwischen diesen Überlegungen und Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80, um dessen Auslegung es uns heute geht, müssen wir uns vor Augen halten, daß die zeitlichen Grenzen, innerhalb derer die Regeln des Vorauszahlungsverfahrens, namentlich Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 798/80 über den maßgeblichen Zeitpunkt, gelten, in dem vorhin zitierten Artikel 11 dieser Verordnung angelegt sind. Werden nach Einleitung dieses Verfahrens die dort festgelegten Fristen nicht beachtet, unterliegt die dann getätigte Ausfuhr wieder den allgemeinen Vorschriften [26]. Artikel 42 Absatz 1, 2. Gedankenstrich der Verordnung Nr. 3183/80 (ebenso Artikel 43 Absatz 1, 2. Gedankenstrich der Verordnung Nr. 3719/88) bestätigt dies für den besonderen Fall, daß der Ausführer im Vorauszahlungsverfahren von einer Vorausfestsetzungsbescheinigung Gebrauch gemacht hatte. Dieses Ergebnis kleidet Artikel 10

22 — ABl. L 338, S. 1.

23 — ABl. L 331, S. 1.

24 — Die Ausfuhrlizenz bildet mit der Vorausfestsetzung eine rechtliche Einheit: Urteil vom 26. April 1988 in der Rechtssache 316/86 (Krücken, Slg. 1988, 2213, Randnr. 17).

25 — Vergleiche die 3. Begründungserwägung der Verordnung Nr. 798/80, 3. Satz und das Urteil vom 26. Januar 1978 in den verbundenen Rechtssachen 44/77 bis 51/77 (Union Malt/Kommission, Slg. 1978, 57).

26 — Vergleiche Schlußanträge des Generalanwalts Mayras vom 15. Dezember 1977 in der Rechtssache Union Malt/Kommission (a. a. O., Slg. 1978, 83, 89).

Absatz 4 Buchstabe a der Verordnung Nr. 798/80 in eine Rückabwicklungsregel, wonach der Ausführer bei Nichteinhaltung der Frist aus Artikel 11 den Vorauszahlungsbetrag (erhöht um den Zuschlag nach Artikel 7 Absatz 1, zusammen also einen Betrag in Höhe der Kaution) zurückzahlen muß. Mit anderen Worten: Mit Überschreitung der Frist werden die Regeln über die Vorauszahlung, die den Rechtsgrund der Vorauszahlung bildeten, unanwendbar, so daß der auf dieser Grundlage gezahlte Betrag vom Ausführer zu erstatten ist.

24. Wird die Frist des Artikels 11 dagegen respektiert, bleibt dem Ausführer der Anspruch aus dem Vorauszahlungsverfahren dem Grunde nach — allerdings unter Kürzung auf den geschuldeten Betrag, wenn dieser geringer ist als der vorausgezahlte Betrag — erhalten. Dies ist der gemeinsame Nenner der Regeln gemäß Artikel 10 Absatz 4 Buchstaben b und c, wo es jeweils am Anfang heißt:

„Wenn die Frist(en) nach Artikel 11 eingehalten wurde(n), der Anspruch auf Erstattung sich jedoch auf einen geringeren Erstattungsbetrag ... erstreckt ..."

25. III — *1.* Auf der Grundlage dieser Erläuterungen möchte ich zunächst die Variante 1 (für die Rechtssache C-5/90 wie auch für die Rechtssache C-206/90) behandeln, da diese exakt das Problem aufwirft, um das die Beteiligten streiten, nämlich die Wahl zwischen den Buchstaben a und c des Artikels 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80. Bevor wir zu den einzelnen streitigen Punkten kommen, können wir jedenfalls insoweit Einigkeit zwischen den Beteiligten feststellen, als sie allesamt von der Anwendbarkeit des *Buchstaben a* der genannten Vorschrift für den Fall ausgehen, daß ein *anderes Erzeugnis* als das in der Zahlungserklärung bezeichnete ausgeführt wurde. Dem ist ohne weiteres zuzustimmen.

26. Ist nun das ausgeführte Mehl angesichts seines höheren Aschegehalts ein „anderes Erzeugnis" als das in der Zahlungserklärung bezeichnete, wie Hauptzollamt und Kommission meinen, oder ist der Ansicht der Klägerinnen zu folgen, wonach eine gleichartige Ware mit anderer — geringerer — Qualität ausgeführt wurde?

27. a) Was zunächst das zur Beantwortung dieser Frage maßgebliche Kriterium betrifft, möchte ich dem Beklagten darin zustimmen, daß im vorliegenden Fall das Erstattungsrecht die anzuwendenden Maßstäbe liefert. Auf etwa abweichende Handelsgepflogenheiten kommt es entgegen der (namentlich in der mündlichen Verhandlung von der Firma Getreide Import GmbH vorgetragenen) Ansicht nicht an. Die Ausfuhrerstattung stellt zwar einerseits eine Maßnahme dar, die als Unterstützung der Ausfuhr auf eine Teilnahme am Welthandel abzielt, andererseits bildet sie aber einen von der Gemeinschaft (durch die Hand der Mitgliedstaaten) gewährten öffentlich-rechtlichen Vorteil, der sich in das System der gemeinsamen Agrarpolitik einfügt. Angesichts dieser besonderen Natur der Ausfuhrerstattungen liegt es auf der Hand, daß die anwendbaren Begriffe und Unterscheidungen aus Gründen der Rechtssicherheit in erster Linie dem System der Erstattungsvorschriften entnommen werden müssen, wobei Artikel 15

der Verordnung Nr. 2730/79, der eine Erstattung für Erzeugnisse ausschließt, die „nicht von gesunder und handelsüblicher Qualität sind", zeigt, daß insoweit eine Verweisung auf Begriffe und Unterscheidungen des Handels keineswegs ausgeschlossen ist.

28. b) Im vorliegenden Fall beruht die Unterscheidung, die das Hauptzollamt getroffen hat, auf der Verordnung Nr. 162/67 der Kommission [27] in der damals geltenden Fassung [28]. In Artikel 1 Absatz 1 dieser Verordnung wird Mehl von Weizen je nach Aschegehalt in sechs verschiedene Kategorien eingeteilt, wobei der geringste Aschegehalt mit 0 mg/100 g, der höchste mit 1 900 mg/100 g angegeben ist. Aus dieser Vorschrift ergibt sich ferner, daß die zur Herstellung von 1 t Mehl erforderliche Weizenmenge um so größer ist, je geringer der Aschegehalt ist. Unter diesen Kategorien befinden sich auch die beiden hier in Rede stehenden, nämlich mit Aschegehalten von 0 bis 520 mg einerseits und von 521 bis 600 mg/100 g andererseits. Diese Kategorisierung gehört zu dem System der Kriterien, nach denen die Höhe der Erstattung gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2746/75 [29] festgelegt wird. Auf das Regime dieser Verordnung, die an die Stelle der zuvor geltenden Verordnung (EWG) Nr. 139/67 [30] getreten ist, verweist die erste Begründungserwägung der Verordnung Nr. 162/67. Dort heißt es:

„Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 139/67/EWG des Rates vom 21. Juni 1967 ... bestimmt, daß die Erstattungen für Mehl, Grob- und Feingrieß namentlich unter Berücksichtigung der zur Herstellung dieser Erzeugnisse erforderlichen Getreidemengen festgesetzt werden. Als technisches Mittel zur Bestimmung dieser Getreidemenge hat sich die Analyse des Aschegehalts der Fertigerzeugnisse als am wirksamsten erwiesen."

29. In der Tat bestimmt Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2746/75, daß u. a. in bezug auf Weizenmehl (vgl. die Verweisung auf Artikel 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 2727/75 in Absatz 1 dieses Artikels) die Erstattungen unter Berücksichtigung der für die Herstellung der betreffenden Erzeugnisse erforderlichen Getreidemengen (und des Wertes der Nebenerzeugnisse) festzusetzen ist. Die Bedeutung dieses Kriteriums wird klar, hält man sich einmal die Interessenlage in bezug auf Ausfuhrerstattungen für Weizenmehl vor Augen. Nach der ersten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 2746/75 sollen es die in dieser Verordnung festgelegten Kriterien ermöglichen, „den Unterschied zwischen den Notierungen und Preisen dieser Erzeugnisse in der Gemeinschaft und auf dem Weltmarkt zu decken, wobei gewährleistet sein muß, daß die allgemeinen Ziele der Marktorganisation beachtet werden".

30. Die Differenz zwischen dem für das Mehl geltenden Gemeinschaftspreis und dem Weltmarktpreis kann naturgemäß von der Menge des eingesetzten Getreides beeinflußt werden. Denn je mehr Getreide eingesetzt werden muß, desto stärker machen sich die Mehrkosten bemerkbar, die sich aus der Verwendung des Getreides der Gemeinschaft anstelle des zu geringerem Preis vom Weltmarkt zu beschaffenden Getreides ergeben.

27 — Verordnung vom 23. Juni 1967 über die Bestimmungen für die Festsetzung der Erstattung bei der Ausfuhr von Mehl, Grob- und Feingrieß, von Weizen und von Roggen, ABl. L 128, S. 2574.

28 — Die Änderungsverordnung (EWG) Nr. 2849/91 der Kommission vom 27. September 1991 hat die Unterscheidung zwischen Weizenmehl mit einem Aschegehalt von 0 bis 520 mg/100 g einerseits und von 521 bis 600 mg/100 g andererseits abgeschafft (ABl. L 272, S. 62).

29 — Verordnung des Rates vom 29. Oktober 1975 über die Grundregeln für die Gewährung von Erstattungen bei der Ausfuhr von Getreide und über die Kriterien für die Festsetzung des Erstattungsbetrags, ABl. L 281, S. 78.

30 — ABl. 1967, Nr. 125, S. 2453.

31. Möglicherweise kann sich aber aufgrund von Angebot und Nachfrage auf dem Weltmarkt ergeben, daß dort das Verhältnis der Preise der verschiedenen Mehltypen nicht mit dem Verhältnis der für die Herstellung dieser Typen jeweils aufzuwendenden Getreidemengen übereinstimmt. Daher sind nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung Nr. 2746/75 bei der Berechnung der Erstattung auch die „Möglichkeiten und Bedingungen für den Verkauf der betreffenden Erzeugnisse auf dem Weltmarkt" zu berücksichtigen.

32. Was nun den vorliegenden Fall angeht, so hat sich in der Verordnung Nr. 1633/80, die auf die Vorauszahlung angewendet wurde, der Unterschied im Aschegehalt zwischen den beiden hier in Rede stehenden Mehltypen auf den jeweiligen Erstattungssatz in dem vorhin genannten Sinne ausgewirkt (vgl. die 4. Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1633/80). Die Kommission hat hierzu in ihrer Antwort auf eine entsprechende Frage des Gerichtshofes ausgeführt:

„Die Kommission hält es für nötig, bei der Festsetzung von Ausfuhrerstattungen für Mehl zwecks Berücksichtigung der in Artikel 2 der Verordnung Nr. 2746/75 des Rates genannten Faktoren nach dem Aschegehalt zu differenzieren. Denn die Erstattung von Mehl wird von der Erstattung für Weizen abgeleitet, und Mehl mit einem hohen Aschegehalt wird aus weniger Weizen erzeugt als Mehl mit einem niedrigeren Aschegehalt. Dadurch erklärt sich, daß gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1633/80 der Kommission der Erstattungssatz für Mehl mit einem Aschegehalt von 1651 bis 1900 am geringsten und für Mehl mit einem Aschegehalt von 0 bis 520 am höchsten ist."

33. c) Läßt sich angesichts dieser Sach- und Rechtslage sagen, daß das ausgeführte Mehl erstattungsrechtlich ein „anderes Erzeugnis" war als das in der Zahlungserklärung angegebene? Meiner Ansicht nach ist diese Frage zu verneinen.

34. Zunächst ist festzustellen, daß die beiden Mehltypen aus dem gleichen Grunderzeugnis hergestellt sind und daß auch die Art und Weise der Verarbeitung übereinstimmt (Vermahlung). Äußeres Zeichen all dieser Übereinstimmungen ist, daß beide Mehltypen derselben Tarifnummer des Gemeinsamen Zolltarifs unterliegen. Der Unterschied der beiden Erzeugnisse besteht lediglich darin, daß die eingesetzte Getreidemenge höher bzw. niedriger ist und daher auch der Erstattungssatz entsprechend unterschiedlich sein kann. Sodann ergibt sich, daß in dieser Unterscheidung der Sätze zwar zum Ausdruck kommt, daß die Gemeinschaft ein höheres bzw. ein geringeres Interesse an der Subventionierung der Ausfuhr haben kann, daß dieser Unterschied jedoch *kein prinzipieller* ist wie im Falle der Ausfuhr eines völlig anderen Erzeugnisses, sondern nur ein *gradueller*, der sich durch den Unterschied der Erstattungssätze zahlenmäßig genau ausdrücken läßt. Diese Situation ähnelt dem Fall, in dem eine geringere als die in der Zahlungserklärung angegebene *Menge* des jeweiligen Erzeugnisses ausgeführt wird. Genau auf dieser Unterscheidung zwischen Fällen eines prinzipiellen Unterschieds einerseits und eines graduellen, in Zahlen auszudrückenden Unterschieds andererseits baut Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80 auf, wenn er für Fälle der Nichteinhaltung der Ausfuhrfrist ein anderes Regime vorsieht als für Fälle, in denen nur eine geringere Erstat-

tung geschuldet wird. In einem Fall, in dem aufgrund eines Unterschieds in den zur Herstellung des Mehls erforderlichen Getreidemengen ein unterschiedlicher Satz je nach Aschegehalt gilt, ist daher nicht Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a, sondern Buchstabe c dieser Verordnung anwendbar.

35. In der mündlichen Verhandlung habe ich allerdings den Eindruck gewonnen, daß die Kommission keineswegs so sicher ist, daß die damalige Divergenz in den Erstattungssätzen (allein) auf den Unterschieden in den jeweils eingesetzten Getreidemengen beruht. Vielmehr hat sie, so verstehe ich ihre Äußerungen, auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß (auch) die Verhältnisse des Weltmarkts eine solche Differenzierung gefordert hätten (vgl. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung Nr. 2746/75). Läge im letztgenannten Fall ein „anderes Erzeugnis" vor, so daß Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a der Verordnung Nr. 798/80 zur Anwendung käme?

36. Auch diese Frage sollten wir m. E. verneinen. Erstens lassen sich die beiden Aspekte — Getreideeinsatz und Verhältnisse auf dem Weltmarkt — oft nicht trennen. Das hängt mit dem schon erläuterten Umstand zusammen, daß die Ausfuhr von Mehl nach Drittlandsmärkten in gewisser Weise eine Getreideausfuhr darstellt, so daß die Getreidepreise des Weltmarktes stets ein Faktor sein können, der sich auf den Erstattungssatz auswirkt. Zweitens bleibt die Ausfuhr von Weizenmehl aus der Sicht des Gemeinschaftsinteresses stets eine Ausfuhr von vermahlenem Weizen, so daß das *prinzipielle Interesse* an der Ausfuhr identisch ist, unabhängig davon, ob der *Grad dieses Interesses* nur von der Weizenmenge oder auch von der Bedeutung abhängt, die der Zusammensetzung des Verarbeitungserzeugnisses auf den Weltmärkten beigemessen wird.

37. Daher meine ich, daß der vorliegende Fall auch dann nicht unter Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a der Verordnung Nr. 798/80 (sondern unter Buchstabe c dieser Vorschrift) fällt, wenn wir davon ausgehen, daß die Antwort der Kommission auf die vorhin genannte Frage des Gerichtshofes nicht zuverlässig ist.

38. d) In der bis hierher entwickelten Ansicht sehe ich mich durch zwei Anhaltspunkte bestätigt.

39. aa) Zunächst läßt sich feststellen, daß der Aschegehalt bei Überschreitung einer bestimmten Grenze auch für das prinzipielle Interesse an der Subventionierung von Weizenmehlausfuhren bedeutsam ist. Daraus läßt sich schließen, daß bei Einhaltung dieser Grenze die vorerwähnte Schlußfolgerung zutrifft. Insoweit ist nämlich zum einen auf die Grenze von 1900 mg/100 g Asche-anteil hinzuweisen, die durch die sechste in der Verordnung Nr. 162/67 genannte Kategorie in Verbindung mit den regelmäßigen Verordnungen der Kommission gezogen wird, in denen die Erstattungssätze festgelegt werden. Nach diesem System wird für ausgeführtes Mehl mit einem höheren als dem genannten Aschegehalt keine Erstattung gewährt. Und selbst bei einer Reform dieses Systems mit dem Ziel, auch für die Ausfuhr von Mehl mit noch höherem Aschegehalt eine Ausfuhrerstattung zu ge-

währen, wären die Vorschriften des Gemeinsamen Zolltarifs zu beachten. Nach den derzeit geltenden Anmerkungen zu Kapitel 11 (vgl. Nr. 2. A. b) gehören Müllereierzeugnisse aus Weizen nicht zu diesem Kapitel (und sind daher nicht „Mehl von Weizen" im Sinne der KN-Nummer 1101 0000 = Tarifnummer 1101 A vor Einführung der KN), wenn sie einen Aschegehalt von mehr als 2,5 % (= 2 500 mg/100 g) aufweisen. Die beiden in unserem Fall in Rede stehenden Mehltypen bewegen sich jedoch innerhalb all dieser Grenzen. Das bestätigt die hier vertretene Ansicht.

40. bb) Eine solche Bestätigung findet sich zum anderen im Urteil Plange Kraftfutterwerke[31], das in der Diskussion im schriftlichen, weniger im mündlichen Verfahren eine Rolle gespielt hat. Dort hatte der Gerichtshof über einen Fall zu entscheiden, in dem das ausgeführte Mischfuttermittel weniger Getreide enthielt (63,9 %) als in der Zahlungserklärung angegeben (mehr als 65 %); aufgrund dieses Unterschieds hatte der Wirtschaftsteilnehmer im Wege der Vorauszahlung eine vergleichsweise höhere Erstattung erhalten, da die bei Abgabe der Zahlungserklärung geltende Verordnung über die Erstattungssätze für Futtermittel mit mehr als 65 % einen höheren Satz vorsah als für solche mit einem Gehalt von mehr als 50 bis 65 %[32]. Der Gerichtshof hatte hier u. a. über die Frage zu befinden, ob in einem solchen Falle die Verwaltung Rückzahlung des *Zuschlags* auf den *gesamten* Vorauszahlungsbetrag oder nur auf den *nicht geschuldeten* Betrag verlangen kann. Hierzu hat er in Anwendung der Vorgängerverordnung (EWG) Nr. 1957/69[33] zu der Verordnung Nr. 798/80 folgendes entschieden:

„Hat sich ein Wirtschaftsteilnehmer nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1957/69 ... verpflichtet, ein Mischfuttermittel mit einem Getreideanteil von mehr als 65 Gewichtshundertteilen auszuführen, aufgrund von ihm nicht vorwerfbaren Umständen tatsächlich aber Mischfuttermittel mit einem Getreideanteil von nur 50 bis 65 Gewichtshundertteilen ausgeführt, so ist er nach Artikel 6 Absätze 1 und 5 dieser Verordnung auch nach Freigabe der Kaution verpflichtet, die Differenz zwischen dem im voraus gezahlten Erstattungsbetrag und dem Erstattungsbetrag, der ihm für die tatsächlich ausgeführten Erzeugnisse zugestanden hätte, zuzüglich eines 20%igen Zuschlags auf diese Differenz, zurückzuzahlen."

41. Es ist einzuräumen, daß sich die uns vorliegende von der damaligen Situation unterscheidet. Im Urteil Plange Kraftfutterwerke ging es in erster Linie um die Höhe des zu erstattenden Zuschlags, nicht um die Frage, anhand welchen Zeitpunkts der dem Ausführer zustehende Betrag zu berechnen war. Hier liegen die Dinge genau umgekehrt: Streitig ist allein der maßgebende Zeitpunkt; die Höhe des Zuschlags ist nicht Gegenstand der Vorlagefrage.

42. Dennoch sehe ich eine Parallele zwischen den beiden Fällen, die durch die an-

31 — Urteil vom 5. Februar 1987 in der Rechtssache 288/85 (Slg. 1987, 611).

32 — Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 1136/77 der Kommission, ABl. L 135, S. 14.

33 — ABl. L 250, S. 1.

wendbare Vorfinanzierungsregelung hergestellt wird. Hierzu ist festzustellen, daß bereits die damals anwendbare Verordnung Nr. 1957/69 die Pflicht zur vollständigen Rückzahlung der gewährten Erstattung — die nach dem System der Regelung zugleich bedeutet, daß der maßgebende Zeitpunkt nicht mehr der Vorauszahlungsregelung entnommen werden kann[34] — mit der Pflicht verknüpfte, auch den Zuschlag in vollem Umfang zu entrichten. Bei einer nur teilweisen Rückzahlung (die für den dem Wirtschaftsteilnehmer verbleibenden Betrag bedeutet, daß insoweit der nach der Vorauszahlungsregelung maßgebende Zeitpunkt fortgilt) kann auch der Zuschlag nur in Höhe des zu erstattenden Teils gefordert werden. Dies ergibt sich aus Artikel 6 Absätze 1 und 3 der Verordnung Nr. 1957/69. Nach Absatz 1 wurde unter den dort genannten Voraussetzungen (namentlich mangels Nachweises der Einhaltung der Verarbeitungs- oder Ausfuhrfrist) die „Rückzahlung des gezahlten, um 20 v. H. erhöhten Erstattungsbetrags" geschuldet. Nach Absatz 3 wurde jedoch die in Absatz 1 erwähnte Rückzahlung nur nach dem Verhältnis derjenigen Mengen von Erzeugnissen oder Waren gefordert, für die die in Absatz 1 erwähnten Nachweise nicht erbracht wurden.

43. Der hier anwendbare Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80 in der Fassung der Verordnung Nr. 3445/85 stellt diese Verbindung zwischen der Berechnungsgrundlage des Zuschlags und der Frage, ob der nach dem Vorauszahlungsregime maßgebende Zeitpunkt weiterhin anwendbar bleibt, ebenfalls her. Wie ich bereits erläutert habe, entfällt im Falle des Buchstaben a die Anwendung des maßgebenden Zeitpunkts nach dieser Verordnung; in diesem Falle wird aber auch der Zuschlag (als Teil der Kaution) in voller Höhe geschuldet. Im Falle der Buchstaben b und c dagegen bleibt es hinsichtlich des dem Wirtschaftsteilnehmer zu belassenden Betrages bei der Anwendung dieses Zeitpunkts, und der Wirtschaftsteilnehmer muß den Zuschlag nur anteilig entrichten. Der Unterschied der hier anwendbaren Verordnung zu der Verordnung Nr. 1957/69 besteht nur darin, daß die Vorschrift über die teilweise Rückzahlung nicht auf Mengendifferenzen beschränkt ist, sondern ausgedehnt wird, nämlich eingreift, wenn „der Anspruch auf Erstattung sich ... auf einen geringeren Betrag ... erstreckt".

44. Diese Ausdehnung hat nun der Gerichtshof im Urteil Plange (hinsichtlich des Zuschlags) unter Hinweis auf die Zielsetzung der Regelung vorweggenommen. Dazu heißt es an der entscheidenden Stelle der Begründung (Randnummer 18 des Urteils):

45. „Wie bereits ausgeführt, soll (mit den Rückzahlungsvorschriften) der ungerechtfertigten Bereicherung eines Wirtschaftsteilnehmers vorgebeugt werden, der einen kostenlosen Kredit erhalten hätte, wenn sich herausstellte, daß ihm die noch vor der Verarbeitung der ausgeführten Erzeugnisse gezahlte Erstattung nicht zustand. Der kostenlose Kredit, den ein Wirtschaftsteilnehmer, der sich in der Situation der Klägerin befindet, erhalten hat, umfaßt aber nicht die gesamte im voraus tatsächlich gezahlte Erstattung, sondern bezieht sich nur auf diese Erstattung abzüglich des Erstattungsbetrags, der diesem Wirtschaftsteilnehmer zugestanden hätte."

34 — Siehe oben Nrn. 24 und 25.

46. Der Gerichtshof hatte, wie gesagt, nur die Berechnung des Zuschlags zu überprüfen und nicht die Methode, nach der der Betrag zu berechnen war, der dem Wirtschaftsteilnehmer als Erstattung zustand. Ich kann mir jedoch nicht vorstellen, daß er die Verknüpfung zwischen diesen beiden Punkten lösen wollte, ohne dies an der entscheidenden Stelle seiner Begründung auch nur im geringsten deutlich zu machen. Gegen die Absicht einer solchen Aufspaltung spricht auch seine Formulierung, wonach der geringere Erstattungsbetrag derjenige ist, „der dem Exporteur für die tatsächlich ausgeführten Erzeugnisse zugestanden *hätte*" [35].

47. Die Kommission hat allerdings auch auf Randnummer 11 des Urteils in der Rechtssache Plange Kraftfutterwerke verwiesen. Dort heißt es:

„Die Gewährung der Erstattung stellt für den Wirtschaftsteilnehmer einen Vorteil dar, der gerechtfertigt ist, wenn bestimmte Bedingungen sowohl hinsichtlich der Eigenschaften des ausgeführten Erzeugnisses als auch hinsichtlich der Ausfuhrmodalitäten erfüllt sind."

48. Dieses Zitat beeinträchtigt jedoch die vorhin gezogene Schlußfolgerung nicht. Denn erstens dienten diese Ausführungen im Aufbau des Urteils nur dazu, die Überlegung zu begründen, daß es für die Rückzahlungspflicht des Wirtschaftsteilnehmers nicht auf die Frage eines ihm zuzurechnenden Verschuldens ankommt. Am Ende dieser Randnummer heißt es nämlich:

„Damit eine Rückzahlung verlangt werden kann, ist es daher nicht erforderlich, daß der betreffende Wirtschaftsteilnehmer betrügerische Handlungen oder ihm vorwerfbare Fehler begangen hat."

49. Zweitens läßt dieses Zitat aus den bereits genannten Gründen nicht den Schluß zu, daß die Nichterfüllung der Bedingungen „hinsichtlich der Eigenschaften des ausgeführten Erzeugnisses" und „hinsichtlich der Ausfuhrmodalitäten" zur Rückzahlung des *gesamten* vorfinanzierten Betrags (nebst Zuschlag) Anlaß gibt.

50. Dieses Urteil, das übrigens eine Situation betrifft, in der — ganz wie im vorliegenden Fall — die Abweichung des tatsächlich ausgeführten Erzeugnisses von dem in der Zahlungserklärung angegebenen für das Interesse der Gemeinschaft nur einen *graduellen* und *keinen prinzipiellen* Unterschied bedeutete, bestätigt daher die von mir vertretene Ansicht.

51. e) Gegen diese Lösung sind noch zwei Argumente vorgebracht worden.

52. aa) Ein erstes Argument hat die Kommission auf Artikel 2 der Verordnung Nr. 798/80 gestützt. Sie meint, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben sei konstitutiv für die Zahlungserklärung mit

35 — Hervorhebung von mir.

der Folge, daß, wenn Angaben und Erzeugnisse nicht übereinstimmten, für die letzteren keine Zahlungserklärung abgegeben worden sei. Bezogen auf den vorliegenden Fall meint die Kommission im Hinblick auf Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung, daß die Nomenklatur der beiden Erzeugnisse, wie sie sich aus den Verordnungen Nrn. 162/67 und 1633/80 ergebe, unterschiedlich sei, jedenfalls aber sei die richtige Angabe des Aschegehalts nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung Nr. 798/80 gefordert gewesen, wonach nämlich die Zusammensetzung der Erzeugnisse angegeben werden müsse, soweit diese zur Berechnung der Erstattung erforderlich sei; gemäß der Verordnung Nr. 1633/80 richte sich die Erstattung nach dem Aschegehalt.

53. Außerdem erörtert die Kommission die in Artikel 10 Absatz 4 Buchstaben b und c der Verordnung Nr. 798/80 vorgesehene Möglichkeit, daß sich der Anspruch auf einen geringeren als den vorfinanzierten Betrag erstreckt und dennoch von der Einhaltung der Verarbeitungsfrist ausgegangen werden kann. Bezogen auf Artikel 2 der Verordnung Nr. 798/80 meint sie, solche Fälle seien denkbar, wenn es nicht um die Identität der Erzeugnisse, also um die in der Zahlungserklärung gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 798/80 zu machenden Angaben geht, sondern um Umstände, die diese Identität nicht berühren und deshalb keinen Einfluß auf die Tatsache und den Tag der Zahlungserklärung hätten. Als solche Umstände kämen die in Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80 genannten Angaben über die Verwendung oder Bestimmung der Erzeugnisse in Betracht.

54. Diese Argumentation überzeugt mich nicht. Welche Rechtsfolgen Abweichungen vom Inhalt einer Zahlungserklärung haben, die für die Höhe der Erstattung von Bedeutung waren, bestimmt sich nach Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist die Tatsache, daß sich die Abweichung auf *das Erzeugnis* bezieht, für sich alleine kein Argument, den Buchstaben a dieser Vorschrift anzuwenden. Ein solches Ergebnis müßte sich daher, damit wir uns der Ansicht der Kommission anschließen könnten, aus Zielsetzung und Aufbau der Vorschrift unter Berücksichtigung der Interessenlage ergeben. Diese Gesichtspunkte führen jedoch gerade nicht zu der von der Kommission gezogenen Schlußfolgerung, wie ich bereits erläutert habe.

55. Im übrigen könnte man anhand der von der Kommission vertretenen Logik auch den Fall einer von der Zahlungserklärung abweichenden Verwendung oder Bestimmung unter Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a der Verordnung Nr. 798/80 einordnen, was jedoch die Kommission gerade nicht für richtig hält. In einem solchen Falle könnte man sich nämlich (jedenfalls, wenn der Ausführer den für eine bestimmte Verwendung oder Bestimmung vorgesehenen höheren Erstattungssatz im Rahmen der Vorauszahlung in Anspruch genommen hat, vgl. Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung Nr. 798/80) auf den Standpunkt stellen, daß das *getätigte Geschäft* (z. B. Ausfuhr in das Land X) eine

andere „Identität" habe als das in der Zahlungserklärung angegebene (Ausfuhr in das Land Y).

56. In diesen Zusammenhang gehört auch das weitere Argument der Kommission, daß die zutreffende Abgabe der Zahlungserklärung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes[36] als Hauptpflicht angesehen werden könnte, deren Nichterfüllung den Verfall des gesamten aus der Operation zu ziehenden Vorteils rechtfertige.

57. Mit diesem Argument verkennt die Kommission, daß die von ihr zwischen Haupt- und Nebenpflichten getroffene Unterscheidung nicht dem Aufbau des Artikels 10 Absatz 4 entspricht. Wie sich aus Satz 2 der 5. Begründungserwägung der Verordnung Nr. 798/80 und dem Einleitungssatz von Artikel 2 Absatz 2 dieser Verordnung ergibt, erscheint es gerechtfertigt, jede für den Erstattungssatz maßgebliche Abweichung von der Zahlungserklärung als Verletzung einer Hauptpflicht anzusehen. Artikel 10 Absatz 4 knüpft an diese Verletzung jedoch nicht in jedem Falle den Verlust des gesamten vorausgezahlten Betrages, wie die Kommission auch selbst unter Hinweis auf den Fall eines von der Zahlungserklärung abweichenden Bestimmungslandes einräumt.

58. bb) Das zweite Argument gegen die hier vertretene Lösung hat das Hauptzollamt vorgetragen. Es befürchtet, daß diese Lösung die notwendige Kontrolle der Verwaltung erschwere bzw. daß diese Kontrolle bei der Ausfuhr intensiviert werden müsse, wenn die Zollbehörde damit rechnen müsse, daß der Antragsteller entgegen der von ihm eingegangenen Verpflichtung auch — ohne seine Rechte aus dem Kontrollverfahren zu verlieren — eine andere Ware ausführen dürfte.

59. Ich nehme diese Sorge durchaus ernst. Um Unterschiede in der Warenbeschaffenheit aufzudecken, wie sie uns hier beschäftigen, bedarf es körperlicher Kontrollen. Solche Kontrollen können aber angesichts der großen Zahl von Ausfuhren aus der Gemeinschaft nicht in allen Fällen vorgenommen werden. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Gebrüder Metelmann[37] festgestellt hat, ist es „praktisch unmöglich, die Identität der die Gemeinschaft verlassenden Ware mit der zur Zollabfertigung angemeldeten Ware anders zu überprüfen als anhand ihrer Aufmachung und ihrer Abmessungen". Außerdem hat der Rechnungshof der Gemeinschaft in seinem Sonderbericht 2/90[38] erklärt: „Eine körperliche Kontrolle der Gesamtheit der Ausfuhren, für die Erstattungen gewährt werden, ist weder wünschenswert noch machbar. Es gibt zu wenige Zollbeamte, und derart intensive Kontrollen würden den Ausfuhrhandel lahmlegen." Ferner ist festzustellen, daß es bis zum 16. Februar 1990, als die Verordnung (EWG) Nr. 386/90 „über die Kontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die Erstattungen oder andere Zahlungen geleistet werden"[39], in Kraft trat, keine gemeinschaftliche Regelung über die Häufigkeit und die Intensität körperlicher Kontrollen gab. Der Rechnungshof hat sich für die vor diesem Datum liegende Zeit wie-

36 — Die Kommission verweist hier auf die Urteile vom 23. Februar 1983 in der Rechtssache 66/82 (Fromançais, Slg. 1983, 395) und vom 17. Mai 1984 in der Rechtssache 15/83 (Denkavit, Slg. 1984, 2171).

37 — Urteil vom 12. Dezember 1985 in der Rechtssache 276/84 (Metelmann, Slg. 1985, 4057, Randnr. 11).

38 — Sonderbericht über die Verwaltung und Kontrolle der Ausfuhrerstattungen zusammen mit den Antworten der Kommission (ABl. 1990, C 133; s. dort unter Nr. 3.2.8).

39 — ABl. L 42, S. 6.

derholt kritisch zu der Situation in bezug auf diese Art von Kontrollen geäußert[40].

60. Es leuchtet ein, daß die zuständigen Stellen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten ein Interesse daran haben, daß Unregelmäßigkeiten, die nur verhältnismäßig schwer zu kontrollieren sind, entsprechend schärfere Rechtsfolgen auslösen als solche, die leichter zu kontrollieren sind. Indessen kann einem solchen Interesse bei der Anwendung der einschlägigen Rechtsvorschriften nur Rechnung getragen werden, wenn diese Vorschriften dafür irgendeinen Ansatzpunkt liefern. An dieser Voraussetzung fehlt es aber im Falle des Artikels 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80. Hierin sehe ich übrigens den entscheidenden Unterschied zu der Rechtssache Metelmann, in der der Gerichtshof den Begriff „in unverändertem Zustand" im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2730/79 auszulegen hatte, der erkennbar auf eine Erleichterung der Zollkontrolle abzielt. Bei dieser Auslegung hat er folgerichtig Kontrollaspekten entscheidendes Gewicht beigemessen.

61. f) Aus alledem folgt, daß hier Artikel 10 Absatz 4 *Buchstabe c* der Verordnung Nr. 798/80 anzuwenden ist, *nicht Buchstabe a* dieser Vorschrift. In diesem Sinne ist die den beiden Verfahren gemeinsame Vorlagefrage zu beantworten, soweit sie die Variante 1 betrifft. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, daß entgegen der Ansicht des Hauptzollamts die Freigabe der Kaution keineswegs bedeutet, daß der (anteilige) Zuschlag nicht mehr verlangt werden kann[41]. Es ist Sache des Hauptzollamts und ggf. des befaßten innerstaatlichen Gerichts, zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen der nun erforderlichen Neuberechnung an ihre Erklärung gebunden ist, den Zuschlag nicht zu fordern.

62. *2.* Auf dieser Grundlage kann ich mich hinsichtlich der Variante 2 auf wenige Bemerkungen beschränken. Da, wie vorhin im einzelnen erläutert, Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a der Verordnung Nr. 798/80 nicht in Betracht kommt, könnte allenfalls Buchstabe c dieser Vorschrift eingreifen. Dieser ist aber ebenfalls nicht anwendbar, er setzt nämlich voraus, daß der vorausgezahlte Betrag höher ist als derjenige, der dem Ausführer tatsächlich zustand[42]. Diese Beträge decken sich jedoch bei der hier behandelten Variante, da für die Klägerinnen in der Rechtssache C-5/90 im Falle der Ausfuhren nach der Sowjetunion ein einheitlicher, vom Aschegehalt des Mehls unabhängiger Satz galt.

63. Da der Bundesfinanzhof aber nicht nur nach der Auslegung von Artikel 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80 gefragt, sondern seine Frage auf das gesamte Gemeinschaftsrecht bezogen hat, ist der Vollständigkeit halber noch darauf hinzuweisen, daß das Hauptzollamt im Falle der Variante 2 überhaupt keine Rückzahlung verlangen kann. Denn die Klägerinnen der Rechtssache C-5/90 haben in bezug auf Ausfuhren nach der Sowjetunion zu keinem Zeitpunkt eine höhere Erstattung erhalten, als ihnen zustand.

40 — Vgl. den Sonderbericht 2/90 (Fußnote 38) Nrn. 3.2.9 ff.; ferner den Sonderbericht vom 26. Juni 1985 (ABl. 1985, C 215), Nrn. 3.9 ff.; Jahresbericht zum Haushaltsjahr 1987 (ABl. 1988, C 316), Nrn. 4.54 ff.

41 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Plange Kraftfutterwerke, a. a. O., Randnr. 10.

42 — Siehe auch die 8. Begründungserwägung der Verordnung Nr. 798/80.

64. *3.* Die Variante 3 (in der die Klägerinnen der Rechtssache C-5/90 zunächst eine Vorauszahlung nach dem Satz für die Sowjetunion erhalten hatten, nach der Ausfuhr dann eine Nachzahlung für nach anderen Drittländern ausgeführtes Mehl mit dem höheren Aschegehalt) bietet ein etwas anderes Bild. Zwar ist auch hier weder Buchstabe a noch Buchstabe c des Artikels 10 Absatz 4 der Verordnung Nr. 798/80 anwendbar. Indessen geht der *insgesamt* gewährte Betrag aufgrund der unterschiedlichen Sätze je nach dem Aschegehalt des Mehls über den zustehenden Betrag hinaus. In einem solchen Falle sind nach dem Urteil Ferwerda [43] mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Erstattungsregelung die innerstaatlichen Rechtsregeln über die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Vorteile anzuwenden.

Zur zweiten Frage in der Rechtssache C-5/90

65. Die Frage nach der Gültigkeit der Verordnung Nr. 1633/80, soweit diese für Ausfuhren nach der UdSSR einen Erstattungssatz von 0 ECU festlegt, wirft der Bundesfinanzhof in der Rechtssache C-5/90 für den Fall auf, daß die erste in dieser Rechtssache gestellte Frage, die ich soeben behandelt habe, bejaht wird [44]. Da ich eine Verneinung dieser Frage vorgeschlagen habe, seien die folgenden Überlegungen zu der Gültigkeitsfrage nur für den Fall angestellt, daß Sie insoweit anderer Ansicht sind.

43 — Urteil vom 5. März 1980 in der Rechtssache 265/78 (Ferwerda, Slg. 1980, 617).

44 — An diese Verknüpfung der beiden Fragen ist der Gerichtshof gebunden, wenngleich nach meiner Einschätzung die zweite Frage gerade bei einer Verneinung der ersten Frage für den Ausgangsrechtsstreit erheblich ist, da im Falle einer Bejahung hinsichtlich der Ausfuhren nach der Sowjetunion die Verordnung Nr. 316/81 zum Zuge kommt und nicht die Verordnung Nr. 1633/80.

66. I — Mit der ersten Rüge gegenüber der Festsetzung eines Nullsatzes für Ausfuhren nach der Sowjetunion wird geltend gemacht, daß diese Festsetzung eine Embargomaßnahme, und zwar aufgrund der Intervention der Sowjetuntion in Afghanistan, darstelle. Eine solche Maßnahme sei im Rahmen der Festsetzung von Ausfuhrerstattungen nicht zulässig, da weder Artikel 16 der Verordnung Nr. 2727/75 noch die Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 2746/75 eine Festsetzung (auf 0 ECU) aus Gründen zulasse, die dem Marktordnungsrecht der Gemeinschaft fremd seien.

67. Die Kommission ist dagegen der Ansicht, daß die genannte Maßnahme von den einschlägigen Rechtsgrundlagen gedeckt sei, und zwar unter zwei unterschiedlichen Aspekten.

68. Zum einen meint sie, die beanstandete Festsetzung halte sich im Rahmen der Ermächtigungsnormen gemäß der Verordnung Nr. 2746/75, gestützt auf Artikel 16 der Verordnung Nr. 2727/75. Denn zu den wesentlichen Grundzügen des Erstattungsrechts gehöre nicht nur Artikel 16, sondern auch Artikel 29 der Verordnung Nr. 2727/75, wonach bei der Durchführung dieser Verordnung zugleich den in den Artikeln 39 und 110 des Vertrages genannten Zielen in geeigneter Weise Rechnung zu tragen sei. Zu den Zielen des Artikels 110 zähle die gemeinsame Handelspolitik und die harmonische Entwicklung des Welthandels, wobei die Handelspolitik auch Embargomaßnahmen umfasse. Hierzu weist die Kommission auf die Einfuhrregelungen der Verordnungen (EWG) Nr. 596/82 des Rates vom 15. März 1982 [45] und Nr. 877/82 des Rates vom 16. April 1982 [46] und auf die Verordnung (EWG) Nr. 2340/90 vom

45 — ABl. L 72, S. 15.

46 — ABl. L 102, S. 1.

8. August 1990[47] sowie auf die Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen Edeka[48] und Faust[49] hin.

69. Zum anderen sei die Aussetzung der Erstattung auch durch das Ziel der harmonischen Entwicklung des Welthandels gerechtfertigt. Hierzu zitiert sie die Schlußfolgerungen des Rates „Allgemeine Angelegenheiten" vom 15. Januar 1980, wo es heißt:

„Im Anschluß an die von den Vereinigten Staaten beschlossenen Maßnahmen betreffend die Lieferung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen an die UdSSR stellt die Gemeinschaft den Grundsatz auf, daß die gemeinschaftlichen Lieferungen weder mittelnoch unmittelbar an die Stelle der Lieferungen der Vereinigten Staaten nach der UdSSR treten dürfen. In diesem Geist fordert der Rat die Kommission auf, die erforderlichen Maßnahmen für Getreide und Getreideerzeugnisse zu treffen und unter Beachtung der traditionellen Handelsströme gegebenenfalls für andere landwirtschaftliche Erzeugnisse weitere Maßnahmen vorzuschlagen. Mit den übrigen großen Getreideexportländern wird ein Konsultationsverfahren eingeführt, um jegliche Störung auf dem Weltmarkt zu vermeiden."

70. Ziel der Maßnahme sei es somit gewesen, die traditionellen Handelsströme zu bewahren und nicht Ausfuhren der Gemeinschaft an die Stelle der Ausfuhren der Vereinigten Staaten zu setzen. In diesem Lichte berücksichtige die streitige Maßnahme auch die Ziele des Artikels 39 (Stabilisierung der Märkte, zu denen auch der Weltmarkt gehöre). Wäre die Maßnahme nicht getroffen worden, so wäre nicht nur mit einer erheblichen Verlagerung der Handelsströme, sondern auch mit Retorsionsmaßnahmen oder jedenfalls solchen Maßnahmen der Vereinigten Staaten zu rechnen gewesen, die ihrerseits den Markt der Gemeinschaft erheblich hätten stören können.

71. Als Ausgangspunkt unserer Überlegungen können wir festhalten, daß es, wie auch schon im Rahmen der vorhin behandelten Frage erwähnt, im Wesen der Festsetzung von Erstattungssätzen liegt, daß sie die Lage auf dem Weltmarkt berücksichtigen muß. Dieses Moment kommt nicht erst in den besonderen Kriterien des Artikels 4 der Verordnung Nr. 2746/75 zum Ausdruck, sondern schon in den (allgemeinen) „Faktoren", die nach Artikel 2 dieser Verordnung zu berücksichtigen sind. Hierzu gehört nach Buchstabe a dieser Vorschrift:

„Lage und voraussichtliche Entwicklung

— der verfügbaren Mengen und der Getreidepreise auf dem Markt der Gemeinschaft;

— der Preise für Getreide und Getreideerzeugnisse auf dem Weltmarkt".

72. Nach Buchstabe b sind zu berücksichtigen:

47 — ABl. L 213, S. 1.

48 — Urteil vom 15. Juli 1982 in der Rechtssache 245/81 (Edeka, Slg. 1982, 2745).

49 — Urteil vom 28. Oktober 1982 in der Rechtssache 52/81 (Faust, Slg. 1982, 3745).

„Ziele der gemeinsamen Marktorganisation für Getreide, die *diesen Märkten* eine ausgeglichene Lage und eine natürliche Entwicklung bei den Preisen und dem Handel gewährleisten sollen" [50].

73. Damit im Einklang steht Artikel 7 der Verordnung, der die Möglichkeit regelt, die Erstattung je nach der Bestimmung oder dem Bestimmungsgebiet in unterschiedlicher Höhe festzusetzen. Dies ist zulässig, „wenn die Weltmarktlage oder die besonderen Erfordernisse bestimmter Märkte dies notwendig machen".

74. Aus der Fassung des vorzitierten Artikels Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2746/75, wonach „diesen Märkten [51] eine ausgeglichene Lage und eine natürliche Entwicklung bei den Preisen und dem Handel" gewährleistet werden soll, ergibt sich außerdem, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber von einer gegenseitigen Abhängigkeit von Gemeinschaftsmarkt und Weltmarkt ausgeht und der Kommission (Artikel 26 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 16 Absatz 2 Unterabsatz 4 der Verordnung Nr. 2727/75) aufträgt, diesem Umstand Rechnung zu tragen.

75. In diesem Zusammenhang ist zunächst auf das von der Kommission genannte Ziel einzugehen, Lieferungen aus der Gemeinschaft nicht an die Stelle der Lieferungen aus den Vereinigten Staaten treten zu lassen. Meines Erachtens erweist sich ein solches Ziel im Lichte der soeben genannten Kriterien als legitim. Denn die unveränderte Fortführung der Lieferungen (aufgrund der für „andere Drittländer" geltenden Erstattungsbedingungen) hätte das Gleichgewicht des Wettbewerbs der einzelnen Lieferländer, das die Weltmarktlage vor dem Embargo der Vereinigten Staaten bestimmte, verändert und das, was sich bis dahin als „natürliche Entwicklung" in bezug auf den „Handel" ergeben hatte, durch eine Umleitung der Handelsströme grundlegend in Frage gestellt.

76. Daß dieses Ziel auch tatsächlich verfolgt wurde, wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin Bremer Rolandmühle in Zweifel gezogen, die beanstandete Festsetzung sei unstreitig nicht unter Erwägung der Kriterien in Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 2746/75 erfolgt, sondern ausschließlich aufgrund der politischen Entscheidung eines Boykotts für Getreidelieferungen nach der Sowjetunion. Meines Erachtens bedürfte es, damit wir dieses Vorbringen für eine Ungültigerklärung zum Anlaß nehmen könnten, konkreter Anhaltspunkte dafür, daß die hier in Rede stehende Maßnahme nicht auf denselben Gründen beruhte wie frühere, im Rahmen des Erstattungsrechts getroffene Maßnahmen der Kommission, die schon Anfang 1980 möglichen Ausfuhren (u. a. von Weizenmehl) in die Sowjetunion entgegenwirken sollten [52], und die ihrerseits unstreitig auf der vorgenannten marktpolitischen Erwägung beruhen [53]. An solchen Anhaltspunkten fehlt es jedoch.

50 — Hervorhebung von mir.

51 — Gemeint ist ausweislich des Buchstaben a der Markt der Gemeinschaft und der Weltmarkt.

52 — Vgl. z. B. die Verordnung (EWG) Nr. 229/80 der Kommission vom 31. Januar 1980 (ABl. L 26, S. 49), mit der für Ausfuhren von Weichweizenmehl nach der Sowjetunion eine negative Berichtigung (minus 30 ECU/t) festgesetzt wurde.

53 — Vgl. *Bulletin EG* 1-1980, Ziffer 2.1.36.

77. Von diesen Überlegungen zu unterscheiden ist die weitere Frage, ob das Ziel eines Embargos, das anscheinend — auch nach Ansicht der Kommission — *zusätzlich zu den genannten marktpolitischen Gründen* bestimmend für die gerügte Maßnahme war, diese Maßnahme rechtswidrig machen könnte. Diese Frage möchte ich verneinen, wobei offenbleiben kann, ob das Embargo als solches eine nach den anwendbaren Vorschriften gerechtfertigte Zielsetzung darstellte.

78. Die Verfolgung eines anderen Zieles als desjenigen, zu dessen Erreichung eine Befugnis eingeräumt ist, kann im Gemeinschaftsrecht als Ermessensmißbrauch zur Rechtswidrigkeit einer Maßnahme führen. Der Gerichtshof hat jedoch in Fällen, in denen geltend gemacht worden war, daß neben der objektiv gerechtfertigten Zielsetzung, die die Maßnahme trägt, eine andere, möglicherweise zu beanstandende Zielsetzung verfolgt worden sei, das Vorliegen eines Ermessensmißbrauchs verneint[54].

79. Wenn somit die Maßnahme unter dem Blickwinkel ihrer Zielsetzung nicht zu beanstanden war, so ist doch nicht unzweifelhaft, ob sie geeignet war, diese Zielsetzung zu verwirklichen. Zwar hat die Kommission auf eine entsprechende Frage des Gerichtshofes erklärt, daß angesichts des Unterschieds, der seinerzeit zwischen dem Weltmarktpreis und dem Gemeinschaftspreis (ausweislich der für andere Drittländer vorgesehenen Erstattungssätze) bestanden habe, zum Gemeinschaftspreis ausgeführte Erzeugnisse keine Aussicht gehabt hätten, für den sowjetischen Markt angekauft zu werden. Dagegen ist festzustellen, daß im vorliegenden Fall doch Ausfuhren nach der Sowjetunion erfolgten, ungehindert durch die Anwendung des Null-Satzes.

80. Um indessen auf eine mangelnde Eignung der Maßnahme schließen zu können, müßte feststehen, daß die Festlegung des beanstandeten Satzes insgesamt keine wesentliche Auswirkung auf das Volumen der Ausfuhren nach der Sowjetunion hatte. Die uns vorliegenden Informationen erlauben einen solchen Schluß jedoch nicht.

81. Nach alledem ist es nicht gerechtfertigt, die Verordnung Nr. 1633/80 aufgrund der von der Kommission verfolgten Zielsetzungen in dem gerügten Punkt für ungültig zu erklären.

82. II — Außerdem wird beanstandet, daß die Verordnung in der genannten Hinsicht gegen Artikel 190 EWG-Vertrag verstoße, da für die Wahl des Null-Satzes keine Gründe angegeben seien.

83. Obschon es in der Tat an einer besonderen Begründung in dem genannten Sinne fehlt, überzeugt mich diese Ansicht nicht.

84. Nach ständiger Rechtsprechung kann nicht verlangt werden, daß in der Begründung einer Verordnung die verschiedenen, manchmal sehr zahlreichen und komplexen tatsächlichen und rechtlichen Einzelheiten dargelegt werden, die Gegenstand der Ver-

54 — Vgl. Urteil vom 21. Dezember 1954 in der Rechtssache 1/54 (Regierung der Französischen Republik/Hohe Behörde, Slg. 1954/55, 7, 34).

ordnung sind, wenn sie sich im systematischen Rahmen der Gesamtregelung halten, zu der sie gehören[55]. Für Regelungen auf dem Gebiet der Landwirtschaft, die bestimmte für die finanzielle Abwicklung maßgebliche Beträge festlegen, hat der Gerichtshof aus dieser Rechtslage geschlossen, daß es insoweit ausreicht, die angewandten Rechtsgrundlagen und Kriterien in allgemeiner Form anzugeben[56].

85. Hierzu ist festzustellen, daß die Präambel der Verordnung Nr. 1633/80 auf die Artikel 2[57] und 4[58] der Verordnung Nr. 2746/75 hinweist, die die Kriterien für die Höhe der Erstattungssätze enthalten. Im zweiten Satz der zweiten Begründungserwägung wird näher ausgeführt:

„Nach (Artikel 2) ist außerdem auf den Getreidemärkten eine ausgeglichene Lage und eine natürliche Entwicklung hinsichtlich der Preise und der Handelsströme zu gewährleisten."

86. Zwar handelt es sich dabei um eine stereotype Formulierung, die in den uns vorliegenden, für andere Zeiträume geltenden Parallelverordnungen ebenfalls enthalten ist, ohne daß erkennbar wäre, daß sie eine mit der hier beanstandeten vergleichbare Maßnahme enthielten[59]. Insofern ist jedoch zu berücksichtigen, daß eine Begründung nicht nur im Hinblick auf ihren Wortlaut zu beurteilen ist, sondern auch aufgrund ihres Zusammenhangs sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet[60]. Insofern ist auch die Entscheidungspraxis zu berücksichtigen, die der betreffenden Maßnahme vorausgegangen ist[61].

87. Im Hinblick auf den uns vorliegenden Fall ist hierzu festzustellen, daß die Kommission ihre ersten Maßnahmen mit dem Ziel, Ausfuhren landwirtschaftlicher Erzeugnisse (u. a. auch von Weizenmehl) für die Sowjetunion entgegenzuwirken, bereits im Januar 1980 erlassen hatte, d. h. in unverkennbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Intervention der Sowjetunion in Afghanistan im Dezember 1979 und den genannten Reaktionen der Vereinigten Staaten[62]. Sodann hat die Kommission, beginnend mit der Verordnung (EWG) Nr. 289/80 vom 7. Februar 1980[63] die Sätze für Ausfuhren von Weizenmehl nach der Sowjetunion stets niedriger festgesetzt als für Ausfuhren nach anderen Drittländern, wobei anfangs (bis zur Verordnung [EWG] Nr. 1006/80[64] einschließlich) ein Unterschied von 30 ECU/t vorgesehen war, später ein Unterschied von 31 bis über 46 ECU/t[65]. Erstmals mit der Verordnung (EWG) Nr. 1480/80[66] wurde für alle Weizenmehlkategorien ein Satz von 0 ECU festgelegt.

88. Aus alledem folgt, daß die Gründe der in Rede stehenden Maßnahme aus dem Zusammenhang mit vorangegangenen ähnlichen Rechtsakten erkennbar waren und die

55 — Urteil vom 22. Januar 1986 in der Rechtssache 250/84 (Eridania, Slg. 1986, 117, Randnr. 38).

56 — Vgl. Urteil vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache 27/90 (SITPA, Slg. 1991, I-133, Randnr. 14; Urteil vom 1. Dezember 1965 in der Rechtssache 16/65 (Schwarze, Slg. 1965, 1151, 1167).

57 — 2. Begründungserwägung.

58 — 4. Begründungserwägung.

59 — Vgl. etwa die Verordnung (EWG) Nr. 1715/77 (ABl. L 189, S. 23).

60 — Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-350/88 (Delacre u. a./Kommission, Slg. 1990, I-395, Randnr. 16).

61 — Siehe das Urteil in der Rechtssache Delacre (vorige Fußnote), Randnr. 15.

62 — Siehe oben Fußnoten 52 und 53.

63 — ABl. L 31, S. 18.

64 — ABl. L 107, S. 35.

65 — Verordnung (EWG) Nr. 1221/80 (ABl. L 122, S. 39).

66 — ABl. L 147, S. 24.

Verordnung Nr. 1633/80 insoweit den Anforderungen von Artikel 190 EWG-Vertrag genügt.

89. III — Da also die Prüfung der in der Rechtssache C-5/90 gestellten zweiten Frage nichts ergeben hat, was die Gültigkeit der Verordnung Nr. 1633/80 in dem gerügten Punkt in Frage stellen könnte, braucht auf den zweiten Teil dieser Frage, mit dem der Bundesfinanzhof Auskunft über die Konsequenzen einer etwaigen Ungültigkeit erbittet, nicht eingegangen zu werden.

C — Schlußantrag

90. *1.* Folgende Antwort schlage ich auf die den beiden verbundenen Rechtssachen gemeinsame Frage nach der Auslegung der Verordnung Nr. 798/80 in der Fassung der Verordnung Nr. 3445/85 vor:

1) Hat sich ein Ausführer in einer Zahlungserklärung gemäß Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 798/80 verpflichtet, Mehl mit einem Aschegehalt von 0 bis 520 mg/100 g auszuführen und hat er aufgrund dieser Angabe eine Vorauszahlung erhalten, die höher ist als diejenige, die er nach den anwendbaren Sätzen erhalten hätte, wäre in der Zahlungserklärung der Aschegehalt des später tatsächlich ausgeführten Mehls angegeben worden, der zwischen 521 und 600 mg/100 g betrug, so hat er — im Falle der Anwendung des Mindestzuschlages — den in Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe c dieser Verordnung in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3445/85 bezeichneten Betrag zurückzuzahlen.

2) Hat die Angabe des niedrigeren als des tatsächlichen Aschegehalts weder zu einer höheren als der geschuldeten Vorauszahlung noch zur Zahlung eines höheren als des geschuldeten Gesamtbetrags an Ausfuhrerstattung geführt, so braucht der Ausführer die gewährten Erstattungsbeträge weder ganz noch zum Teil zurückzuzahlen.

3) Hat die Angabe des niedrigeren Aschegehalts nicht zu einer höheren als der geschuldeten Vorauszahlung geführt, wohl aber zur Zahlung eines höheren als des geschuldeten Gesamtbetrags an Ausfuhrerstattung, so hat der Ausführer

den nicht geschuldeten Betrag nach den innerstaatlichen Vorschriften über die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Vorteile zurückzuzahlen.

91. 2. Hilfsweise — für den Fall, daß Sie meiner unter 1. zusammengefaßten Ansicht nicht folgen — mache ich zur Beantwortung der Frage, die der Bundesfinanzhof in der Rechtssache C-5/90 für diesen Fall als zweite Frage gestellt hat, folgenden Vorschlag:

Die Prüfung der in der Rechtssache C-5/90 gestellten zweiten Frage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1633/80, soweit der Erstattungssatz für Ausfuhren von Weizenmehl nach der Sowjetunion dort auf 0 ECU festgesetzt worden ist, in Frage stellen könnte.