In der Rechtssache 28/76

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 des EWG-Vertrags vom Finanzgericht Baden-Württemberg in dem vor diesen anhängigen Rechtsstreit

MILAC GMBH, GROSS- UND AUSSENHANDEL, Darmstadt,

gegen

HAUPTZOLLAMT FREIBURG

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung bestimmter Vorschriften von Verordnungen des Rates und der Kommission zur Anwendung der Ausgleichsbeträge und des Berichtigungsbetrags auf Einfuhren ungezuckerten Vollmilchpulvers aus Frankreich in die Bundesrepublik Deutschland

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. M. Donner und P. Pescatore, der Richter J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart und A. O'Keeffe,

Generalanwalt: J.-P. Warner
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Vorlagebeschluß und die gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der EWG eingereichten schriftlichen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

1. Die Firma Milac GmbH, Groß- und Außenhandel, mit Sitz in Darmstadt

führte zwischen dem 26. Juni und dem 14. August 1974 vier Sendungen ungezukkerten Vollmilchpulvers mit einem Fettgehalt zwischen 9,6 und 24,5 Gewichtshundertteilen in unmittelbaren Umschließungen von mehr als 2,5 kg Gewicht aus Frankreich in die Bundesrepublik Deutschland ein.

Das Zollamt Neuenburg-Rheinbrücke ordnete das Erzeugnis der Tarifstelle 04.02 A II b 2 des Gemeinsamen Zolltarifs zu und erhob Währungsausgleichsbeträge gemäß der Verordnung Nr. 725/74 der Kommission vom 29. März 1974 „zur Änderung der Währungsausgleichsbeträge" (ABl. 1974, L 89, S. 1) nach dem Satz von 25,74 DM Grundbetrag zuzüglich 0,91 DM Zusatzbetrag für jedes Prozent Fettgehalt jeweils für 100 kg Eigengewicht.

Nachdem die Betroffene erfolglos Einspruch beim Hauptzollamt Freiburg eingelegt hatte, erhob sie Klage beim Finanzgericht Baden-Württemberg; zur Begründung machte sie vor allem geltend, die von den deutschen Zollbehörden erhobenen Ausgleichsbeträge müßten um einen Berichtigungsbetrag von 2 Rechnungseinheiten je 100 kg gekürzt werden, und außerdem seien die in der Verordnung Nr. 725/74 vorgesehenen Ausgleichsbeträge zu hoch, weil durch die Entwicklung des Marktpreises die Auswirkungen der DM-Aufwertung ausgeglichen worden seien.

2. Das Finanzgericht ist der Auffassung, die Entscheidung des Rechtsstreits hänge von der Anwendung einiger Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ab; es hat deshalb am 3. Dezember 1975 beschlossen, den Rechtsstreit auszusetzen und nach Artikel 177 des EWG-Vertrags die folgenden Fragen dem Gerichtshof zur Entscheidung vorzulegen:

„1. Sind die Währungsausgleichsbeträge nach Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 974/71 in Verbindung mit Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 218/74 Anhang I Teil 5 i.d.F. der Verordnung (EWG) Nr. 725/74 für Milchpulver der Tarifstelle 04.02 A II b 2 des Gemeinsamen Zolltarifs auch dann um den Betrag von zwei oder weniger Rechnungseinheiten zu kürzen, wenn der Fettgehalt drei Gewichtshundertteile übersteigt und die übrigen Voraussetzungen der Verordnung (EWG) Nr. 712/74 vorliegen?

2. Waren die in der Frage 1 genannten Währungsausgleichsbeträge der Verordnung (EWG) Nr. 725/74 der Höhe nach in der Zeit zwischen dem 25. Juni und dem 15. August 1974 mit der Ermächtigungsgrundlage vereinbar?"

3. Der Vorlagebeschluß ist am 15. März 1976 beim Gerichtshof eingegangen.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der EWG haben die Firma Milac GmbH, Groß- und Außenhandel, vertreten durch Rechtsanwalt Dietrich Ehle, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Peter Gilsdorf, schriftliche Erklärungen abgegeben.

Auf Bericht des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts hat der Gerichtshof beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

Er hat es jedoch für sachdienlich gehalten,

— den Rat zu bitten, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, um gegebenenfalls Stellung nehmen zu können, wenn die Gültigkeit der Verordnung Nr. 633/74 in Zweifel gezogen werden sollte;

— die Kommission zu bitten, bis zum 1. August 1976 schriftlich zu erläutern, ob ihre Ausführungen auf Seite 28, letzter Absatz, ihres Schriftsatzes in dem Sinne zu verstehen seien, daß Artikel 2 der Verordnung Nr. 974/71 eine Neuberechnung der für Molkenpulver geltenden Ausgleichsbeträge verlangt habe, nachdem der Marktpreis für dieses Erzeugnis gefallen war.

II — Schriftliche Erklärungen nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der EWG

A — Erklärungen der Firma Milac GmbH, Groß- und Außenhandel

Die *Firma Milac GmbH, Groß- und Außenhandel* (nachstehend „Milac" genannt) geht davon aus, daß dem Gerichtshof die Prozeßakte des deutschen Gerichts vorliegt; sie bezieht sich deshalb auf ihren im Verfahren vor diesem Gericht überreichten Schriftsatz vom 4. April 1975 und verweist auf ihre darin enthaltenen Ausführungen zur Darstellung des Sachverhalts und zur Rechtslage. Ihre schriftliche Erklärung in diesem Vorabentscheidungsverfahren möchte sie auf die wesentlichen Punkte beschränken und führt insbesondere aus:

1. Zur ersten Frage

Die Kommission — und eventuell der Rat — hätten vorliegend den *Gleichheitsgrundsatz* verletzt und ihr Ermessen *mißbraucht,* indem sie bei Milchpulver mit einem Fettgehalt von mehr als 3 Gewichtshundertteilen nicht einen Berichtigungsbetrag angewendet hätten, der den 2 Rechnungseinheiten entspräche, die bei Milchpulver mit einem Fettgehalt bis zu 3 Gewichtshundertteilen gälten. Zur Begründung führt sie aus:

a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz stelle in der Rechtsordnung der Gemeinschaft einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar. Seine Ausformung sei unterschiedlich, je nachdem, welche Sachverhalte sich gegenüberstünden und um welchen Regelungsbereich es sich handele.

Im vorliegenden Fall betreffe er den Bereich der gemeinsamen Marktordnung für Milch und Milcherzeugnisse, die sich insbesondere auf die Festsetzung gleicher und einheitlicher Preise innerhalb des Gemeinsamen Marktes gründe. Insoweit genüge ein Hinweis

— auf die Preisregelung in der Verordnung Nr. 804/68 des Rates (ABl. 1968, L 148, S. 13), deren Ziel es unter anderem sei (vierte Begründungserwägung), die Maßnahmen der Interventionsstellen zu vereinheitlichen; solche Maßnahmen setzten das Bestehen einheitlicher Interventionspreise voraus;
— auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere in den Rechtssachen 34/70 (Slg. 1970, 1241), 153/73 (Slg. 1974, 696), 31/74 und 51/74 (Slg. 1975, 61 und 94).

Das nationale Gericht berühre auch die Frage, ob die Einführung unterschiedlicher Interventionspreise überhaupt mit dem System der Milchmarktordnung zu vereinbaren sei. Diese Frage steht jedoch in diesem Verfahren nicht zur Vorabentscheidung.

Hier gehe es allein um die Frage, welche Schranken der Gleichbehandlungsgrundsatz der gesetzgebenden Gewalt der Gemeinschaft speziell bei dem Ausgleich unterschiedlicher Interventionspreise im innergemeinschaftlichen Handelsverkehr auferlege. Sei der einheitliche Interventionspreis an sich schon ein „Heiligtum" des gemeinsamen Agrar- und Milchmarktes, so seien Abweichungen davon nur unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes zulässig.

b) Außerdem sei die Festsetzung unterschiedlicher Interventionspreise beschlossen worden, um eine künftige Preisangleichung in den Mitgliedstaaten zu erleichtern, die ihre Währungen aufgewertet haben (Bundesrepublik Deutschland und Beneluxstaaten). Es sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens, über die Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit einer unterschiedlichen Preisgestaltung zu befinden. Entscheidend sei vielmehr die Frage, ob die Festsetzung unterschiedlicher Interventionspreise für Frankreich und die Bundesrepublik Deutschland entsprechend dem Gleichheitsgrundsatz so gestaltet worden sei, daß sie absolut wettbewerbsneutral gewesen sei (hierzu ver-

weist die Firma Milac auf die sechste Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1188/73 des Rates, ABl. 1973, L 122, S. 1) und den innergemeinschaftlichen Warenverkehr nicht beeinträchtigt habe.

Die tatsächlichen Regelungen der Kommission in den Verordnungen Nr. 1267/73 und 712/74 verstießen in krasser Form gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, soweit sie vorsähen, daß bei Milchpulver mit einem Fettgehalt von bis zu 3 Gewichtshundertteilen ein Berichtigungsbetrag von zwei RE/100 kg angewandt werde, bei Milchpulver mit einem Fettgehalt von mehr als 3 Gewichtshundertteilen dieser Berichtigungsbetrag dagegen vollständig entfalle.

c) Der diskriminierende Charakter der Regelung der Kommission erstaune vor allem aus folgenden Gründen:

— Die Berichtigung erfolge durch Verminderung der gemäß der Verordnung Nr. 974/71 des Rates festgesetzten und erhobenen (Währungs-)Ausgleichsbeträge. Diese Beträge würden für alle Milchpulverarten berechnet und festgesetzt, und zwar nach Maßgabe des jeweiligen (Mager-)Milchpulver- und Fettanteils. Bei der Festsetzung und Erhebung des Grenzausgleichs werde also sehr genau auf den Milchpulveranteil abgestellt; deshalb sei nicht einzusehen, weshalb das gleiche nicht bei der Bestimmung des Berichtigungsbetrages gelten solle, der die Festsetzung unterschiedlicher Interventionspreise „entdiskriminieren" solle und mit dem verwandten Grenzausgleich verrechnet werde. Die Kommission selbst habe in ihrem Schreiben vom 4. September 1973 die enge Koppelung zwischen Berichtigungsbetrag und Grenzausgleich und die wettbewerbsmäßige Abhängigkeit zwischen beiden anerkannt.
— Bei der Festsetzung der Abschöpfung durch die Kommission (Verordnung Nr. 1443/73, ABl. 1973, L 144, S. 44) werde auf die in dem Erzeugnis enthaltene Milchpulvermenge abgestellt. Es sei nicht einzusehen, warum der Berichtigungsbetrag von 2 Rechnungseinheiten bei einer Milchpulvermenge von mehr als 3 Gewichtshundertteilen unberücksichtigt bleiben solle.
— Bei den Futtermitteln der Tarifnummer 23.07 des GZT habe die Kommission in ihren Verordnungen Nr. 1267/73 und 712/74 eine sehr feine Unterscheidung getroffen, je nachdem, welchen Gehalt an „Magermilchpulver" die Futtermittel aufwiesen. Der Berichtigungsbetrag sei nach dem jeweiligen Gehalt an Magermilchpulver gestaffelt worden. Was die Kommission unter „Magermilchpulver" verstehe, habe sie in ihren Verordnungen nicht ausdrücklich gesagt. Durch diese gesetzgeberische Gestaltung werde ein Doppeltes erreicht:
  — Durch die Nichtfestsetzung eines Berichtigungsbetrags für Milchpulver mit einem Fettgehalt von mehr als 3 Gewichtshundertteilen werde dieses Erzeugnis im Wettbewerb des innergemeinschaftlichen Handels benachteiligt und vom deutschen Markt ferngehalten;
  — bei Futtermitteln für die deutsche Landwirtschaft erfolge demgegenüber eine so minutiöse Berücksichtigung des Berichtigungsbetrages, daß dieses Erzeugnis ohne jede Wettbewerbsbeschränkung auf den deutschen Markt gelangen könne.

Unter diesen Umständen frage man sich, ob die Kommission nicht innerhalb des Gemeinsamen Marktes eine differenzierte und wettbewerbsverzerrende Preispolitik betreibe, die in dieser Form sicherlich gegen den Grundsatz eines einheitlichen Marktes mit gleichen Wettbewerbsbedingungen und eines freien Warenverkehrs verstoße.

d) Die Wettbewerbsverzerrung, die durch diese gesetzgeberischen Maßnahmen bewirkt werde, sei keine bloße Theorie. Sie lasse sich anhand der Angaben

des Statistischen Bundesamts in Wiesbaden über den Handelsverkehr mit Milchpulver zwischen Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland (Seiten 9-10 der Erklärungen) nachweisen.

e) Die Kommission könne sich im übrigen nicht auf die fehlende Praktikabilität bei der Festsetzung abgestufter Berichtigungsbeträge für Milchpulver mit einem Fettgehalt von mehr als 3 Gewichtsprozenten berufen:

— Die Staffelung der Berichtigungsbeträge sei im Zusammenhang mit den Futtermitteln erfolgt.
— Es handele sich um eine reine Rechenoperation.
— Die deutsche Zollverwaltung habe in der ersten Zeit nach Einführung der Berichtigungsbeträge auch bei der Erhebung des Währungsausgleichs für Vollmilchpulver entsprechende Berichtigungen vorgenommen.
— Der Gerichtshof habe in seinem Urteil in der Rechtssache 95/75 die Kommission für verpflichtet gehalten, bei der Berechnung von Abschöpfungen gegenüber Drittländern die Abschöpfungen auf der Grundlage des Gehalts an Getreideerzeugnissen zu berechnen und zu erheben.

f) Schließlich könne sich die Kommission nicht an den Begriff des „Magermilchpulvers" klammern, um von ihm aus zu argumentieren, aus Zweckmäßigkeitsgründen sei nur für diese Milchpulverform ein Berichtigungsbetrag festgesetzt worden. Diese Argumentation werde durch die folgenden Erwägungen widerlegt.

— Im Vordergrund der Ausgleichs- und Berichtigungsregelung stehe die *materielle* Wettbewerbsgleichheit und nicht der formelle Begriff des „Magermilchpulvers".
— Der Gemeinsame Zolltarif kenne den Begriff des Magermilchpulvers nicht, vielmehr verwende er die Begriffe „Milch in Pulverform" und „Fettgehalt".
— Unter „Magermilchpulver" werde handelsüblich ein Milchpulver mit einem Fettgehalt von 1,5 Gewichtshundertteilen oder weniger verstanden. Im Anhang der Verordnungen Nr. 1267/73 und 712/74 spreche die Kommission jedoch weder von „Magermilchpulver", noch beschränke sie den Berichtigungsbetrag auf Milch in Pulverform mit einem Fettgehalt von 1,5 Gewichtshundertteilen oder weniger. Sie lege die Grenze für die Berücksichtigung des Berichtigungsbetrags vielmehr willkürlich bei 3 Gewichtshundertteilen fest.
— Der Gehalt an Milch in Pulverform und nicht an „Magermilchpulver" sei maßgebend für die Festsetzung der Abschöpfung bei der Errechnung des Grenzausgleichs.

2. Zur zweiten Frage

a) Diese Frage stelle sich vor allem in Höhe eines Teilbetrags, um den der Währungsausgleich für Milchpulver mit einem Fettgehalt von mehr als 3 Gewichtshundertteilen nicht berichtigt worden sei. Die Kommission könne bei der Erhebung und Berichtigung des Währungsausgleichs nur mit einem Maßstab arbeiten:

— entweder sei der Währungsausgleich für Vollmilch, der sich von der Inzidenz der Währungsmaßnahmen auf Magermilchpulver ableite, in der damals geltenden Höhe gerechtfertigt; dann hätte er auch um 2 Rechnungseinheiten oder einen dem Milchpulveranteil entsprechenden Teilbetrag berichtigt werden müssen;
— oder aber die Festsetzung unterschiedlicher Interventionspreise für Magermilchpulver in Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland habe sich auf den Handel mit Milchpulver von mehr als 3 Gewichtshundertteilen nicht ausgewirkt; in diesem Fall müsse der Währungsausgleich für Vollmilchpulver aufgehoben oder doch erheblich gesenkt werden.

Dies sei im übrigen auch der Gedankengang, auf dem die Argumentation der Kommission bezüglich der Erzeugnisse

der Tarifstelle 04.02 A II a des GZT in ihrem Schreiben vom 4. September 1973 basiere.

b) In seinem Urteil in der Rechtssache 55/75 habe der Gerichtshof der Kommission in diesem Bereich einen so weiten Ermessensspielraum eingeräumt, daß die Berechnung und Festsetzung der Währungsausgleichsbeträge für die einzelnen Erzeugnisse praktisch der gerichtlichen Überprüfung entzogen sei. Man könne sich fragen, ob die Einräumung eines so weiten Ermessensspielraums noch mit der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie vereinbar sei. Auch wenn man sich der Notwendigkeit des Währungsausgleichssystems bewußt sei, müsse man jedoch feststellen:

— daß die von der Bundesrepublik Deutschland erhobenen Währungsausgleichsbeträge von vornherein zu hoch festgesetzt worden seien;
— daß schon seit langem eine Herabsetzung der Währungsausgleichsbeträge hätte erfolgen müssen.

Dies sei vom Tatsächlichen her unstreitig, wie sich aus den überreichten Äußerungen des Sachverständigenrats und des für Agrarfragen zuständigen Mitglieds der Kommission ergebe. Wenn die Kommission den Währungsausgleich in seiner vollen Höhe gleichwohl verteidige, so tue sie dies in ihrem „inneren Herzen" ungern. Nur eine Herabsetzung der Währungsausgleichsbeträge auf die wirkliche Inzidenz von Währungsmaßnahmen könne den Handel vor Wettbewerbsverzerrungen schützen. Dies gelte in besonderem Maße für den innergemeinschaftlichen Handel.

B — Erklärungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Die *Kommission* stellt einleitend die einschlägigen Rechtsvorschriften dar. Sie hebt insbesondere folgendes hervor:

a) Mit der Verordnung Nr. 1188/73 „zur Festsetzung des Richtpreises für Milch sowie der Interventionspreise für Butter, Magermilchpulver, Grana Padano und Parmigiano Reggiano für das Milchwirtschaftsjahr 1973/74" (ABl. 1973, L 122, S. 1) habe der Rat in der Erwägung, daß die besondere Lage in einigen Mitgliedstaaten die Anwendung eines einheitlichen Interventionspreises für Magermilchpulver zur Zeit nicht zulasse, es für notwendig erachtet, auf diesen Preis einen „Berichtigungsbetrag" anzuwenden.

Zu diesem Zweck habe Artikel 2 dieser Verordnung in den Absätzen 1 und 2 folgendes bestimmt:

„(1) ... ist der Preis, zu dem die Interventionsstellen Belgiens, Deutschlands, Luxemburgs und der Niederlande Magermilchpulver ankaufen, gleich dem um einen Berichtigungsbetrag von 2 Rechnungseinheiten je 100 Kilogramm verminderten Interventionspreis.

(2) Im Handel der in Absatz 1 genannten Mitgliedstaaten mit den anderen Mitgliedstaaten und mit Drittländern wird für das betreffende Erzeugnis der in Absatz 1 bezeichnete Berichtigungsbetrag angewandt; dabei gelten die Beneluxstaaten als ein einziger Mitgliedstaat. Hierfür werden die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik bei der Einfuhr erhobenen bzw. bei der Ausfuhr gewährten Beträge um den Berichtigungsbetrag vermindert."

Die Verordnung Nr. 1188/73 sei am 14. Mai 1973 in Kraft getreten. Die erforderlichen Durchführungsbestimmungen seien mit der Verordnung Nr. 1267/73 der Kommission (ABl. 1973, L 130, S. 22) festgelegt worden, die bis zum 31. März 1975 in Kraft geblieben sei.

Für das Milchwirtschaftsjahr 1974/75 seien die Preise für Milcherzeugnisse durch die Verordnung Nr. 663/74 des Rates (ABl. 1974, L 85, S. 52) festgesetzt worden, deren Artikel 3 die in Artikel 2 der Verordnung Nr. 1188/73 enthaltene Regelung übernommen habe. Die Durchführungsbestimmungen zu der Verord-

nung Nr. 663/74 seien von der Kommission in ihrer Verordnung Nr. 712/74 (ABl. 1974, L 88, S. 14) festgelegt worden.

Anläßlich der Änderung der Agrarpreise im Oktober 1974 sei Artikel 3 der Verordnung Nr. 663/74 durch Artikel 3 der Verordnung Nr. 2469/74 des Rates (ABl. 1974, L 268, S. 1) aufgehoben worden. Demgemäß sei die Verordnung Nr. 712/74 durch die Verordnung Nr. 2522/74 der Kommission (ABl. 1974, L 271, S. 1) aufgehoben worden.

Damit enthielten also die erwähnten Verordnungen Nr. 663/74 und Nr. 712/74 die anwendbare Regelung in dem für das vorlegende Gericht entscheidenden Zeitraum.

b) Die *Währungsausgleichsbeträge* seien ihrerseits durch die Verordnung Nr. 974/71 des Rates „über bestimmte konjunkturpolitische Maßnahmen, die in der Landwirtschaft im Anschluß an die vorübergehende Erweiterung der Bandbreiten einiger Währungen zu treffen sind" (ABl. 1971, L 106, S. 1) eingeführt worden. Für den im vorliegenden Rechtsstreit erheblichen Zeitraum seien diese Beträge durch die Verordnung Nr. 218/74 der Kommission (ABl. 1974, L 24, S. 1) und insbesondere deren Anhang I mit den folgenden Änderungen festgesetzt worden:

— Für den Zeitraum vom 1. April 1974 bis zum 1. Juli 1974 seien die Währungsausgleichsbeträge der Verordnung Nr. 218/74 durch den Anhang der Verordnung Nr. 725/74 der Kommission (ABl. 1974, L 89, S. 1) festgelegt worden;
— für den Zeitraum vom 1. Juli 1974 bis zum 1. August 1974 sei dies durch den Anhang zur Verordnung Nr. 1692/74 der Kommission (ABl. 1974, L 177, S. 1) geschehen;
— für den Zeitraum nach dem 1. August 1974 enthalte der Anhang zur Verordnung Nr. 2038/74 der Kommission (ABl. 1974, L 211, S. 1) die Regelung.

Da die bei der Einfuhr in die Bundesrepublik Deutschland zu erhebenden Währungsausgleichsbeträge für die Erzeugnisse, um die es in der vorliegenden Rechtssache gehe, in allen fraglichen Zeiträumen auf dem gleichen Niveau gehalten worden seien, habe der Umstand, daß das vorlegende Gericht in seinen Fragen nur die Verordnung Nr. *725/74* und nicht die späteren Verordnungen zur Änderung des Anhangs der Verordnung Nr. 218/74 erwähne, keine rechtlichen Folgen.

Nach dieser einleitenden Klarstellung untersucht die Kommission die zwei von dem deutschen Gericht gestellten Fragen.

Zur *rechtlichen Einordnung* der Fragen bemerkt sie, der Wortlaut der ersten Frage lasse nicht klar erkennen, ob sie die Auslegung oder die Gültigkeit bestimmter Vorschriften des Gemeinschaftsrechts betreffe. Nach der Begründung des Vorlagebeschlusses und nach der Fragestellung, die die Firma Milac für die Vorlage beim Gerichtshof angeregt habe, werde man diese Frage wie folgt umdeuten dürfen:

„Gebieten gemeinschaftsrechtliche Vorschriften die Anwendung des Berichtigungsbetrags auch für das hier in Frage stehende Erzeugnis (Vollmilchpulver),

1. sei es, daß die zugrunde liegende Ratsverordnung Nr. 663/74 eine derartige Auslegung
   a) gebietet und die Kommissionsverordnung Nr. 712/74 gegen dieses Gebot verstoßen hat;
   b) jedenfalls ermöglicht und die Kommissionsverordnung unter Verstoß gegen höherrangige Rechte von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat;
2. sei es, daß bei Verneinung der Frage 1 die Ratsverordnung, indem sie eine derartige Auslegung verbietet, selbst gegen höherrangiges Recht verstoßen hat?"

Die erste Frage setze sich also aus zwei Teilen zusammen: Sie betreffe sowohl

die *Auslegung* als auch die *Gültigkeit* von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts.

Die zweite Frage betreffe lediglich die *Gültigkeit* der Verordnung Nr. 712/74, auch dies allerdings im Lichte einer Auslegung der zugrunde liegenden Verordnung Nr. 974/71, bezogen auf den Zeitpunkt des betreffenden Einfuhrvorganges. Gegen diese Fragestellung bestünden keine Bedenken.

Zur *Sache* bemerkt die Kommission:

I. Zur ersten Frage

1. Aus den erwähnten Gründen sei zunächst eine erste Unterfrage zu behandeln, die sich einerseits auf die *Auslegung* der Verordnung Nr. *663/74* (Artikel 3) des Rates und andererseits auf die Gültigkeit der Verordnung Nr. *712/74* der Kommission beziehe.

a) Bei der *Auslegung* des Artikels 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 663/74 komme es entscheidend auf zwei Gesichtspunkte an:

- Einmal folge aus dem Wortlaut der Absätze 1 und 2 dieses Artikels, daß in Absatz 2 nur dasjenige Erzeugnis gemeint sein könne, das in Absatz 1 angesprochen sei, also „Magermilchpulver", für das der Artikel 2 derselben Verordnung den Interventionspreis auf 79,00 RE/100 kg festlege und das nach dem Anhang I der Verordnung Nr. 1108/68 der Kommission (ABl. 1968, L 184, S. 34) einen Fettgehalt von höchstens 1,5 Gewichtshundertteilen haben dürfe.
- Zum anderen sei die *Entstehungsgeschichte* des für das Milchwirtschaftsjahr 1974/75 unverändert als Artikel 3 in die Verordnung Nr. 663/74 übernommenen Artikels 2 der Verordnung Nr. 1188/73 wesentlich. Die ursprünglichen Vorschläge der Kommission hätten eine umfassendere, generelle Regelung zur Annäherung der Agrarpreise und zum Abbau des Währungsausgleichs vorgesehen.

  Diese Maßnahme habe der Rat nicht akzeptiert. Als Ersatz dafür sei jedoch für die Sektoren Milch und Rindfleisch, wo relativ starke Preiserhöhungen vorgesehen gewesen seien, eine beschränkte Annäherung in Form von Preisreduzierungen in den Aufwertungsländern beschlossen worden, nämlich gerade die hier in Frage stehenden „Berichtigungsbeträge".
  So seien vom Rat im Einvernehmen mit der Kommission in der Sitzung vom 30. April 1973 zwei Entwürfe erstellt worden, nach denen im Handel der in Artikel 2 der Verordnung Nr. 1188/73 genannten Mitgliedstaaten bei Magermilchpulver und Rindfleisch „Berichtigungsbeträge" im Sinne dieser Vorschriften anzuwenden gewesen wären. Diese Entwürfe hätten außerdem die Anwendung von Berichtigungsbeträgen bei Erzeugnissen vorgesehen, deren Preis durch die Berichtigungsbeträge für Magermilchpulver und Rindfleisch „beeinflußt werden" könne. Nach der auf Magermilchpulver bezogenen Begründungserwägung des Entwurfs hätte also der Berichtigungsbetrag auf den Handel mit gewissen anderen Erzeugnissen ausgedehnt werden können oder sollen, und es sei offensichtlich, daß hierunter auch Vollmilchpulver gefallen wäre. Der Rat habe jedoch auch diese Entwürfe nicht akzeptiert. Mit dem dann beschlossenen Artikel 2 habe er den Rindfleischbereich völlig von der Berichtigung ausgenommen und die Berichtigung im Milchbereich bewußt und gewollt auf Magermilchpulver beschränkt.

Diese Erwägungen zeigten, daß Artikel 3 der Verordnung Nr. 663/74 des Rates der Kommission nicht das Recht gebe, einen Berichtigungsbetrag für andere Erzeugnisse als Magermilchpulver, wie zum Beispiel für Vollmilchpulver, festzulegen.

Zweckerwägungen könnten nicht zu einer anderen Auslegung dieser Vorschrift führen. Vielmehr entspreche es dem Bestreben der Kommission, die

Konsequenzen der beschränkten Preisannäherungsmaßnahme auf das unbedingt erforderlich Erscheinende zu begrenzen, wenn der Berichtigungsbetrag nur auf die fraglichen Erzeugnisse anwendbar sei.

b) Was die *Gültigkeit* der Durchführungsverordnung Nr. 712/74 anbelangt — deren Bestimmungen mit der Verordnung Nr. 1267/73 gleichlauteten, wobei sie nur die Erzeugnisliste im Anhang teilweise abändere —, so müsse man zunächst hervorheben, daß der Berichtigungsbetrag nicht als eine Ermäßigung des Währungsausgleichsbetrages verstanden werden dürfe. Beide Mechanismen seien völlig unabhängig voneinander, und ihre Rechtsgrundlagen hätten eine unterschiedliche, wenn auch ähnliche, Zielsetzung. Die Berichtigungsbeträge hätten die in Rechnungseinheiten ausgedrückte nominale Preisdifferenz bei Magermilchpulver ausgleichen sollen; die Währungsausgleichsbeträge seien dazu bestimmt, die infolge der Währungsmaßnahmen eingetretene Verzerrung des realen Preisgefüges auszugleichen. Die Verknüpfung beider Regelungen durch ein Abzugsverfahren sei aus praktischen Gründen gewählt worden, um eigenständige Erhebungs- und Gewährungsverfahren zu vermeiden, so daß rechtlich betrachtet die in den Durchführungsverordnungen der Kommission vorgeschriebene Kürzung der Währungsausgleichsbeträge keine Änderung der Berechnungsmodalitäten dieser Beträge darstelle, sondern nur das praktische Ergebnis einer Subtraktion.

Zwar habe die Kommission in den erwähnten Verordnungen die Anwendung eines Berichtigungsbetrages auch auf einige Erzeugnisse (vgl. die Anhänge zu diesen Verordnungen) erstreckt, die nicht „Magermilchpulver" im Sinne der Interventionsregelung (Fettgehalt bis zu 1,5 Gewichtshundertteilen) darstellten, sie sei jedoch damit im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage geblieben.

In der Tat weise „Milchpulver mit einem Fettgehalt von 3 Gewichtshundertteilen oder weniger" als Erzeugnis für den Handel und die Weiterverarbeitung die gleichen Charakteristiken auf wie Milchpulver mit einem Fettgehalt bis zu 1,5 Gewichtshundertteilen. Der Fettgehalt sei bei diesem Erzeugnis noch so gering, daß er sowohl wirtschaftlich als auch im Hinblick auf die Preisbildung keine Rolle spiele. Die Kommission sei gezwungen gewesen, auf dieses fettarme Erzeugnis ebenfalls den Berichtigungsbetrag anzuwenden, um alle Möglichkeiten der Umgehung der Regelung auszuschließen. Sie habe damit im Rahmen ihres technischen Ermessensspielraumes gehandelt. Sie hätte die Grenze für den Fettgehalt wohl auch anders festsetzen können, habe sich jedoch angesichts der Handelspraktiken für eine Grenze von 3 Gewichtshundertteilen entschieden. Dagegen sei Milchpulver mit einem Fettgehalt von zwischen 9,6 und 24,5 Gewichtshundertteilen wie das im Streit befindliche im Verhältnis zu Magermilchpulver eindeutig ein anderes Erzeugnis und stelle auch in preislicher Hinsicht ein „aliud" dar. Das gleiche gelte mutatis mutandis auch für die in der Anlage zu den Verordnungen Nr. 1267/73 und 712/74 genannten *Futtermittel.* Es handele sich hierbei um Erzeugnisse, die alle mindestens 50 Gewichtshundertteile „Magermilchpulver" im Sinne der Tarifstelle 04.02 A II B 1, also mit einem Fettgehalt von höchstens 1,5 Gewichtshundertteilen, enthielten. Da diese Milch im Gegensatz zur Vollmilch weitgehend zur Tierfütterung Verwendung finde und die genannten Erzeugnisse durch einfache Mischung mit Milchpulver hergestellt werden könnten, stünden diese beiden Milchpulverarten miteinander in einer unmittelbaren Wettbewerbslage. Die Nichteinbeziehung dieser Erzeugnisse in die Regelung hätte auch hier zu schweren Verkehrsverlagerungen geführt, die den mit der Verordnung des Rates angestrebten Zweck geradezu in Frage gestellt hätten.

Im übrigen bekräftige der Umstand, daß der Rat anläßlich der Erneuerung der Regelung durch die Verordnung Nr. 663/74 keinen Anstoß an der von der Kommission bis dahin getroffenen Rege-

lung genommen habe, die Feststellung, daß die Kommission im Rahmen ihres Ermessensspielraumes geblieben sei. Sollte jedoch der Gerichtshof zu der Auffassung gelangen, daß die Kommission mit der Einbeziehung der genannten Erzeugnisse in die Regelung über den Berichtigungsbetrag ihren Ermessensspielraum überschritten habe, so könne dies nichts an der entscheidenden Feststellung ändern, daß die Einbeziehung von Vollmilchpulver nach der Verordnung des Rates nicht möglich gewesen sei.

2. Was die zweite Unterfrage nach der *Gültigkeit* des Artikels 3 der Verordnung Nr. 663/74 des Rates anbelange, soweit diese Verordnung die Anwendung des Berichtigungsbetrages ausschließe, so müsse danach gefragt werden, ob diese Bestimmung ihrerseits gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht und vor allem gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen habe.

a) Das vorlegende Gericht habe Zweifel an der Vereinbarkeit eines unterschiedlichen Preises für Magermilchpulver in Deutschland mit der Zielsetzung der Milchmarktordnung geäußert. In diesem Zusammenhang habe es auch das Vorhandensein einer „Rechtsgrundlage für die unterschiedliche Behandlung" bezweifelt. Diese Zweifel seien jedoch auf einen grundlegenden Irrtum über die Tragweite der abgestuften Interventionspreise zurückzuführen. Aufgrund der Währungsereignisse, insbesondere des individuellen Floatens mehrerer nationaler Währungen, sei die Einheitlichkeit des in Rechnungseinheiten ausgedrückten Interventionspreises in der Gemeinschaft seit Mai 1971 zerstört und von diesem Zeitpunkt an nur noch formal oder fiktiv gewesen. Die Aufwertung der DM zur Zeit der streitigen Einfuhren habe eine entsprechende Erhöhung der in nationaler Währung ausgedrückten gemeinschaftlichen Agrarpreise und insbesondere auch des Interventionspreises für Magermilchpulver zur Folge gehabt. Der Abzug eines Berichtigungsbetrages von 2 RE bedeute dagegen eine Senkung des Interventionspreises in Deutschland und damit eine Annäherung des effektiven Interventionspreises in diesem Mitgliedstaat (und den Beneluxstaaten) an den effektiven Preis der anderen Mitgliedstaaten.

Gerade dies sei der mit der Verordnung Nr. 663/74 (und der Verordnung Nr. 1188/73) verfolgte Zweck gewesen, die durch die Einführung eines Berichtigungsbetrages Maßnahmen zur Wiederherstellung der Einheit des Agrarmarktes getroffen hätte. Unter Berücksichtigung dieser Zielsetzung und Funktion habe daher auch keine Abweichung von der in Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 3 des Vertrages enthaltenen Regel vorgelegen, daß die gemeinsame Preispolitik „auf gemeinsamen Grundsätzen und Berechnungsmethoden beruhen" müsse.

Im übrigen habe der Umstand, daß der Rat diese effektive Preisannäherung 1973 auf Magermilchpulver beschränkt habe, ebenfalls einen einleuchtenden Grund. Der Rat habe nämlich für das Milchwirtschaftsjahr 1973/74 beschlossen, daß die Erhöhung des Richtpreises für Milch sich ausschließlich in den Preisen für den Eiweißanteil, d. h. letztlich für Magermilchpulver, nicht jedoch bei Butter, niederschlagen solle. Die hierdurch bewirkte überproportionale Steigerung des Interventionspreises für Magermilchpulver habe es den „Aufwertungsländern" und insbesondere der Bundesrepublik Deutschland erleichtert, einen spezifischen Preisabschlag gerade für dieses Produkt in Kauf zu nehmen. Die gleiche Lösung sei auch im Milchwirtschaftsjahr 1974/75 gefunden worden. Dagegen habe man im Milchwirtschaftsjahr 1975/76 auf diese sektorielle Preisannäherungsmaßnahme verzichten können. Der Rat habe beschlossen, auch für die Aufwertungsländer besondere Umrechnungskurse einzuführen, was im Falle der Bundesrepublik Deutschland zu einer Aufwertung der „grünen DM" und damit zu einer generellen Senkung des Agrarpreisniveaus geführt habe. Dies habe gleichzeitig eine entsprechende Verminderung der Währungsausgleichsbeträge mit sich

gebracht, so daß man sagen könne, daß der Berichtigungsbetrag für Magermilchpulver vom Milchwirtschaftsjahr 1975/76 an in der allgemeinen Preisannäherung aufgegangen sei. Man könne es zwar bedauern, daß der Rat sich nicht früher für eine allgemeine Preisannäherung entschieden habe, anstatt zunächst eine begrenzte Maßnahme zu treffen, man könne ihm jedoch nicht vorwerfen, gegen das gesetzgeberische Ermessen verstoßen zu haben.

b) Auch sei die differenzierte Handhabung des Berichtigungsbetrages im Warenverkehr aus mehreren Gründen keine Verletzung des im Vertrag niedergelegten Diskriminierungsverbots:

— Erstens stelle nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Ungleichbehandlung nur dann einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot dar, wenn sie willkürlich erscheine. Außerdem habe der Gerichtshof das Vorliegen einer Diskriminierung verneint, wenn das handelnde Organ sich nachweislich von Erwägungen habe leiten lassen, die nicht offensichtlich irrig waren.

— Zweitens reiche eine Ungleichbehandlung zweier unterschiedlicher Erzeugnisse für sich betrachtet niemals zur Annahme einer Diskriminierung aus, selbst wenn die Notwendigkeit für eine derartige Ungleichbehandlung nicht unbedingt gegeben sein sollte. Im vorliegenden Zusammenhang hätte zunächst einmal dargetan werden müssen, daß das eingeführte Vollmilchpulver in seiner wettbewerblichen Stellung durch die Preisermäßigung für Magermilchpulver in den Aufwertungsländern beeinträchtigt worden sei. Man könnte, mit anderen Worten gesagt, nur dann von einer echten und nicht nur rein äußerlichen Ungleichbehandlung sprechen, wenn der ermäßigte Preis des Magermilchpulvers auf denjenigen des Vollmilchpulvers durchschlagen würde. Dies sei hier nicht der Fall, weil die Preisermäßigung bei Magermilchpulver keinen spürbaren Einfluß auf die Wettbewerbsstellung des in die Aufwertungsländer eingeführten Vollmilchpulvers gehabt habe (Beweisantritt: Anhörung eines namentlich benannten Sachverständigen).

— Drittens hätten beide betroffenen Erzeugnisse im wesentlichen verschiedene Märkte. Magermilchpulver werde in der Gemeinschaft in großem Umfang zur Tierfütterung verwendet (während Vollmilchpulver hierzu überhaupt nicht verwendet werde) und außerdem in relativ unbedeutenden Mengen zur Herstellung von Suppen oder diätetischen Nahrungsmitteln. Ein wesentlicher Teil des Magermilchpulvers werde zudem auf den Markt der Drittländer exportiert; die Gemeinschaft sei der größte Exporteur dieses Erzeugnisses auf dem Weltmarkt. Dieser Export erfolge hauptsächlich in Großpackungen. Vollmilchpulver werde dagegen in erster Linie zur Herstellung hochwertiger Nahrungs- und Genußmittel verwendet, bei denen Fett- und Eiweißbestandteile benötigt würden. Angesichts dieser spezifischen Verwendungszwecke werde das Erzeugnis häufig in Kleinverpackungen an den Endverbraucher geliefert.

— Viertens werde die Preisbildung bei Vollmilchpulver von anderen Faktoren als denjenigen der „Grundbestandteile" Magermilch und Fett beeinflußt. Wegen seiner Verwendung werde Vollmilchpulver nur bei Bedarf und auf Bestellung hergestellt, während Magermilchpulver bei der Herstellung von Butter quasi automatisch anfalle und einen permanenten Markt habe. Magermilchpulver eigne sich besser als Vollmilchpulver für eine längerdauernde Lagerung, und seine Herstellung erfordere nicht so kostspielige technische Einrichtungen, wie sie für Vollmilchpulver erforderlich seien. Schließlich werde — anders als bei Vollmilchpulver — der Marktpreis von Magermilchpulver durch den Interventionspreis nicht nur beeinflußt, sondern determiniert (Lagerung von Butter).

— Es sei zwar nicht ausgeschlossen, daß bei einem zu starken Unterschied in der Bewertung des Nicht-Fettanteils bei Voll-

milchpulver und bei Magermilchpulver letzteres Erzeugnis anstelle des ersteren bei der Herstellung gewisser Verarbeitungserzeugnisse Verwendung finden könnte. Einem solchen Prozeß seien aber von der Rentabilitätsseite her Grenzen gesetzt, da die Verwendung von Magermilchpulver anstelle von Vollmilchpulver Hand in Hand mit einer Änderung der Produktionsmethoden und -gewohnheiten gehen müsse. Eine Reduzierung des Interventionspreises bei Magermilchpulver um 2 RE/100 kg (ungefähr 2 %) habe schwerlich und jedenfalls nicht in einschneidendem Umfange einen derartigen Substitutionsprozeß auslösen können.

— Im übrigen bestätige die Analyse der auf dem Weltmarkt geltenden Preise, daß der Milchwert in Vollmilchpulver höher bewertet werde als derjenige, der sich aus Butter und Magermilchpulver ergebe (Anlage IV zu Schriftsatz). Dies bedeute, daß der Preis des Vollmilchpulvers seinen eigenen Gesetzen unterworfen und nicht nur eine Funktion des Preises der Komponenten „Magermilch + Fettanteil" sei.

— Die Entwicklung der Einfuhren von Vollmilchpulver aus Frankreich nach Deutschland beweise nicht das Gegenteil. Wäre der Preis für Vollmilchpulver in Deutschland von dem ermäßigten Preis für Magermilchpulver wesentlich beeinflußt worden, dann hätten die Zahlen für die Jahre 1973 und 1974 (Anlage V zum Schriftsatz) keinen Rückgang der Produktion (und der Einfuhren), sondern eine Produktionsausweitung ergeben müssen, und zwar im Hinblick auf die größeren Exportchancen des deutschen Erzeugnisses.

— Im Ergebnis sei die unterschiedliche Behandlung beider fraglichen Erzeugnisse hinsichtlich der Anwendung des Berichtigungsbetrages durch sachlich einleuchtende Gründe gerechtfertigt gewesen. Es sei auch ausgeschlossen, daß der Rat beim Erlaß des Artikels 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 663/74 sein Ermessen mißbraucht oder sich bei der Beurteilung der Marktlage offensichtlich geirrt habe. Da auch keine weiteren Verstöße gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht vorlägen, sei diese Vorschrift gültig.

II. Zur zweiten Frage

a) Das vorlegende Gericht meine, es komme eine Verletzung des in der Verordnung Nr. 974/71 des Rates niedergelegten Grundsatzes in Betracht, daß die „Ausgleichsbeträge ... nicht höher sein [dürfen] als die Beträge, die unbedingt erforderlich sind, um die Inzidenz der Währungsmaßnahmen auf die Preise der Grunderzeugnisse auszugleichen, für die Interventionsmaßnahmen vorgesehen sind" (letzte Begründungserwägung).

Hierbei handele es sich jedoch nicht um die Verletzung einer Vorschrift des positiven Rechts, sondern nur um die einer Begründungserwägung der erwähnten Verordnung.

Aus dem Vorlegungsbeschluß folge, daß der genannte Grundsatz deshalb verletzt worden sein solle, weil der Protektionssatz des Währungsausgleichs überhöht gewesen sei. Das Gericht beziehe sich hierbei auf ein auch von Milac zitiertes Gutachten des Sachverständigenrats des deutschen Bundesministeriums für Wirtschaft, das von einem Protektionssatz gegenüber Frankreich von 19,5 % spreche.

— Man erkenne sofort, daß es sich hier um eine generelle Kritik an der globalen Auswirkung des Währungsausgleichssystems in Deutschland handele und keinesfalls um ein auf Vollmilchpulver beschränktes Argument. Die Kritik richte sich daher letztlich an die Adresse des Rates, der die generelle Höhe des Währungsausgleichs gemäß den Vorschriften der Verordnung Nr. 974/71 bestimmt habe, obgleich die Vorlagefrage doch die Gültigkeit von Bestimmungen, die der Rat erlassen hat, nicht aufwerfe. Die Kommission habe aufgrund der Verordnung Nr. 974/71 weder früher die Befugnis besessen, die generelle Höhe der Währungsausgleichsbeträge zu korrigieren, die sich für Deutschland nach der

Regel des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe a (in der Fassung der Verordnung Nr. 1112/73 des Rates, *ABl. 1973, L 114, S. 4)* errechne, noch habe sie jetzt eine solche Befugnis. Eine derartige Korrektur sei nur durch einen Rechtsakt des Rates auf der Grundlage von Artikel 43 des Vertrages und insbesondere durch eine Veränderung des für die Agrarpolitik angewandten Umrechnungskurses möglich.

— Ebensowenig habe die Kommission die Befugnis, die Höhe der Ausgleichsbeträge, wie sie sich nach der Verordnung Nr. 974/71 errechnen, *für einzelne Produkte* abzuändern. Etwas anderes sei es hingegen, wenn die Kommission nach Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 974/71 (in der Fassung der Verordnung Nr. 2746/72 des Rates, ABl. 1972, L 291, S. 148) von der Anwendung der Ausgleichsbeträge unter bestimmten Umständen absehe, nämlich dann, wenn die Währungsmaßnahmen nicht geeignet seien, Störungen im Handelsverkehr hervorzurufen. Aber die Verneinung der Störungsgefahr dürfe nicht von allgemeinwirtschaftlichen Erwägungen abhängig gemacht werden, sondern allein von der konkreten Stellung des in Frage stehenden Erzeugnisses im Markt bzw. im Warenverkehr. Die allgemeine Erwägung, die sich aus dem Währungsausgleichssystem ergebende Protektion sei überhöht, sei hierfür irrelevant.

Im übrigen erscheine es recht zweifelhaft, ob die Kommission in Anwendung von Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung 974/71 im Hinblick auf eine „teilweise Störung" des Handelsverkehrs reduzierte Ausgleichsbeträge festsetzen dürfe. Denn erstens lasse sich eine meßbare Relation zwischen dieser teilweisen Störung und einer entsprechenden Verringerung des Währungsausgleichsbetrages allenfalls in besonderen Ausnahmefällen, die hier gewiß nicht vorlägen, herstellen. Zum anderen werde man angesichts des klaren Wortlauts der Artikel 2 und 3 dieser Verordnung — der keine Ausnahme vorsehe — davon ausgehen dürfen, daß diese Vorschriften immer dann integral zur Anwendung kommen sollten, wenn überhaupt eine Störung im Sinne von Artikel 1 Absatz 3 bejaht werde.

Der von Milac vor dem deutschen Gericht hervorgehobene Umstand, daß die Kommission durch die Verordnung Nr. 539/75 (ABl. 1975, L 57, S. 2) den Grenzausgleich für Molkenpulver drastisch gesenkt habe, stehe zu Vorstehendem nicht in Widerspruch. Als zu Beginn des Jahres 1975 der Marktpreis für dieses Erzeugnis außerordentlich gefallen sei, habe die bis dahin endgültige Bezugsgröße für den Währungsausgleichsbetrag nicht beibehalten werden können. Derartige Aktualisierungen bei der Berechnung der Währungsausgleichsbeträge fänden sich auch bei anderen Erzeugnissen und seien von Artikel 2 der Verordnung Nr. 974/71 gedeckt.

b) Das nationale Gericht frage, wenn auch nicht ausdrücklich, ferner danach, ob die Kommission nicht gerade im Hinblick auf die Anwendung des Berichtigungsbetrages für Magermilchpulver verpflichtet gewesen wäre, den Währungsausgleichsbetrag für Vollmilchpulver als solchen entsprechend zu senken.

In Wirklichkeit habe die Kommission die Befugnis hierzu nicht besessen, da der Rat durch die Sondervorschriften der Verordnungen Nr. 1188/73 und 663/74 jede Lösung dieser Art ausgeschlossen habe. Die Rechtslage wäre eine andere gewesen, wenn der Rat in den genannten Verordnungen nur die Verminderung des Interventionspreises beschlossen und weiter festgelegt hätte, daß diese Verminderung bei der Festsetzung der Währungsausgleichsbeträge zu berücksichtigen wäre. Aber dies sei hier nicht geschehen. Der Rat habe vielmehr einen völlig eigenständigen, ebenfalls auf Artikel 43 des Vertrages gestützten Mechanismus geschaffen, der unabhängig neben der Regelung beim Währungsausgleich bestanden habe. Er habe bewußt den Berichtigungsbetrag auf den Warenverkehr mit Magermilchpulver beschränkt. Bei dieser Sach-

lage hätte die Kommission die genannten Bestimmungen verletzt, wenn sie bei der Anwendung der Verordnung Nr. 974/71 den Berichtigungsbetrag im Endeffekt doch wieder im Warenverkehr bei Vollmilchpulver berücksichtigt hätte. Im übrigen gingen die Verordnungen Nr. 1188/73 und 663/74 als leges posteriores und speciales den diesbezüglichen Vorschriften der Verordnung Nr. 974/71 vor.

Auf diese Erwägungen gestützt, schlägt die Kommission vor, die Fragen des Finanzgerichts wie folgt zu beantworten:

„1. Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 663/74 ist dahin auszulegen, daß der in dieser Vorschrift vorgesehene Berichtigungsbetrag im Warenverkehr auf Milchpulver der Tarifstelle 04.02 A II b 2 des GZT mit einem Fettgehalt, der drei Gewichtshundertteile übersteigt, weder ganz noch teilweise angewandt werden kann.
Die Prüfung der gestellten Frage hat im übrigen nichts ergeben, was die Gültigkeit der genannten Vorschrift beeinträchtigen könnte.

2. Die Prüfung der gestellten Frage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der von der Kommission festgesetzten und zwischen dem 25. Juni und dem 15. August 1974 gültigen Währungsausgleichsbeträge beeinträchtigen könnte."

In der mündlichen Verhandlung vom 29. September 1976 war die Klägerin des Ausgangsverfahrens durch Rechtsanwalt Ehle, zugelassen in Köln, die Kommission durch ihren Rechtsberater Gilsdorf als Bevollmächtigten und der Rat durch seinen Rechtsberater Schloh als Bevollmächtigten vertreten. Der Bevollmächtigte des Rates hat sich den Ausführungen des Bevollmächtigten der Kommission angeschlossen.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 28. Oktober 1976 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit Beschluß vom 3. Dezember 1975, der am 15. März 1976 beim Gerichtshof eingegangen ist, hat das Finanzgericht Baden-Württemberg gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag um Vorabentscheidung über zwei Fragen ersucht; diese betreffen die Auslegung von Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 974/71 des Rates vom 12. Mai 1971 über bestimmte konjunkturpolitische Maßnahmen, die in der Landwirtschaft im Anschluß an die vorübergehende Erweiterung der Bandbreiten der Währungen einiger Mitgliedstaaten zu treffen sind (ABl. 1971, L 106, S. 1), in Verbindung mit Artikel 1 (einschließlich Anhang I Teil 5) der Verordnung (EWG) Nr. 218/74 der Kommission vom 25. Januar 1974 zur Festsetzung der Währungsausgleichsbeträge sowie einiger zu ihrer Anwendung notwendiger Kurse (ABl. 1974, L 24, S. 1), in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 725/74 der Kommission vom 29. März 1974 (ABl. 1974, L 89, S. 1), sowie die Auslegung der Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 712/74 der Kommission vom 29. März 1974 über die Durchführungsbestimmungen bei der Anwendung des Berichtigungsbetrags für Magermilchpulver im Milchwirtschaftsjahr 1974/75 (ABl. 1974, L 88, S. 14).

2 Der Rechtsstreit, in dessen Rahmen diese Fragen gestellt wurden, betrifft die Berechnung der Währungsausgleichsbeträge und des Berichtigungsbetrages, die für Einfuhren ungezuckerten Vollmilchpulvers mit einem Fettgehalt zwischen 9,6 und 24,5 Gewichtshundertteilen aus Frankreich in die Bundesrepublik Deutschland anwendbar sind, welche das im Ausgangsverfahren klagende Unternehmen zwischen dem 26. Juni und dem 14. August 1974 durchgeführt hat. Das zuständige Zollamt hat dieses Erzeugnis der Tarifstelle 04.02 A II b 2 des Gemeinsamen Zolltarifs zugeordnet und in Anwendung der Verordnung Nr. 725/74 Währungsausgleichsbeträge nach dem Satz von 25,74 DM Grundbetrag zuzüglich 0,91 DM Zusatzbetrag für jedes Prozent Fettgehalt jeweils für 100 kg Eigengewicht erhoben. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens macht geltend, die Währungsausgleichsbeträge müßten um einen Berichtigungsbetrag von 2 Rechnungseinheiten je 100 kg gekürzt werden; außerdem seien sie zu hoch festgesetzt worden, weil durch die Entwicklung des Marktpreises die Auswirkungen der DM-Aufwertung ausgeglichen worden seien.

3 Die erste Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob die Verordnung Nr. 725/74 so auszulegen ist, daß die Währungsausgleichsbeträge um den erwähnten Berichtigungsbetrag zu kürzen sind. Die zweite Frage geht dahin, ob diese Verordnung nicht wegen der Höhe, in der die Berichtigungsbeträge festgesetzt wurden, mit der Grundverordnung Nr. 974/71 des Rates unvereinbar ist.

Zur ersten Frage

4 Die Verordnung (EWG) Nr. 804/68 des Rates vom 27. Juni 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. 1968, L 148, S. 13) sieht vor, daß jährlich ein Richtpreis für Milch sowie Interventionspreise für bestimmte Verarbeitungserzeugnisse von Milch, nämlich für Butter, Magermilchpulver und die Käsesorten Grana Padano und Parmigiano Reggiano, festgesetzt werden; die Interventionspreise sollen dazu beitragen, daß der Richtpreis für Milch erreicht wird. Die Kommission hat im Anhang zur Verordnung Nr. 1108/68 vom 27. Juli 1968 über Durchführungsbestimmungen für die öffentliche Lagerhaltung von Magermilchpulver (ABl. 1968, L 184, S. 34) bestimmt, daß der Gehalt an Milchfett bei Magermilchpulver, das von den Interventionsstellen aufgekauft werden soll, höchstens 1,5 % betragen darf.

5 Nach Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 974/71 des Rates können bei der Einfuhr aus den Mitgliedstaaten und dritten Ländern sowie bei der Ausfuhr nach den Mitgliedstaaten und dritten Ländern Ausgleichsbeträge erhoben beziehungsweise gewährt werden für:

„a) Erzeugnisse, für die im Rahmen der gemeinsamen Agrarmarktorganisation Interventionsmaßnahmen vorgesehen sind;

b) Erzeugnisse, deren Preis sich nach dem Preis der in Buchstabe a genannten Erzeugnisse, die unter die gemeinsame Marktorganisation fallen ..., richtet".

Für die von Buchstabe b erfaßten Erzeugnisse bestimmt Artikel 2 Absatz 2 derselben Verordnung, daß „die Ausgleichsbeträge gleich [sind] der Inzidenz auf die Preise des betreffenden Erzeugnisses bei Anwendung des Ausgleichsbetrags auf die Preise des Erzeugnisses ..., nach denen sich die Preise des betreffenden Erzeugnisses richten".

6 Da die besondere Lage in einigen Mitgliedstaaten die Anwendung eines einheitlichen Interventionspreises für Magermilchpulver nicht zuließ, führte die Verordnung Nr. 1188/73 des Rates vom 8. Mai 1973 zur Festsetzung des Richtpreises für Milch sowie der Interventionspreise für Butter, Magermilchpulver, Grana Padano und Parmigiano Reggiano für das Milchwirtschaftsjahr 1973/74 (ABl. 1973, L 122, S. 1) in Artikel 2 einen Berichtigungsbetrag von 2 Rechnungseinheiten je 100 kg ein, um den der Interventionspreis vermindert wurde, zu dem die Interventionsstellen Belgiens, Deutschlands, Luxemburgs und der Niederlande Magermilchpulver ankauften, und sah vor, daß dieser Berichtigungsbetrag für das betroffene Erzeugnis im Handel der genannten Mitgliedstaaten mit den anderen Mitgliedstaaten und mit Drittländern anzuwenden war.

7 Die Verordnung (EWG) Nr. 663/74 des Rates vom 28. März 1974 zur Festsetzung der Preise für das Milchwirtschaftsjahr 1974/75 (ABl. 1974, L 85, S. 52) hob den Richtpreis für Milch erneut an, behielt den Interventionspreis für Butter in den ursprünglichen Mitgliedstaaten (der für das Milchwirtschaftsjahr 1973/74 herabgesetzt worden war) bei und erhöhte den Interventionspreis für Magermilchpulver.

8 In der fünften Begründungserwägung dieser Verordnung heißt es: „Die besondere Lage in einigen Mitgliedstaaten läßt zur Zeit die Anwendung eines einheitlichen Interventionspreises für Magermilchpulver nicht zu; es ist aber notwendig, auf diesen Preis einen bestimmten Berichtigungsbetrag anzuwenden." Die sechste Begründungserwägung fährt fort: „Damit dieser Berichtigungsbetrag sich auf die Marktpreise in diesen Mitgliedstaaten auswirkt, ohne zu Wettbewerbsverzerrungen zu führen, müssen die Preisunterschiede im Handel mit Magermilchpulver ausgeglichen werden." Dementsprechend bestimmt Artikel 3 der Verordnung:

„(1) In Abweichung von Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 entspricht der Preis, zu dem die Interventionsstellen in Belgien, Deutschland, Luxemburg und in den Niederlanden Magermilchpulver kaufen, dem um einen Berichtigungsbetrag von 2 Rechnungseinheiten je 100 kg verminderten Interventionspreis.

(2) Der Berichtigungsbetrag in Absatz 1 gilt für das betreffende Erzeugnis im Warenverkehr jedes der in Absatz 1 aufgeführten Mitgliedstaaten mit den übrigen Mitgliedstaaten und mit Drittländern; die Beneluxstaaten werden als ein einziger Mitgliedstaat angesehen.

Zu diesem Zweck wird der Berichtigungsbetrag um die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik bei der Einfuhr erhobenen und bei der Ausfuhr gewährten Beträge gekürzt.

(3) Die Durchführungsbestimmungen zu diesem Artikel werden nach dem Verfahren des Artikels 30 der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 erlassen."

9 Beim Erlaß dieser Durchführungsbestimmungen bestimmte die Kommission die Erzeugnisse, auf die der Berichtigungsbetrag anzuwenden war. Sie berücksichtigte dabei, wie es in der dritten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 712/74 heißt, die „Möglichkeiten von Verkehrsverlagerungen, die sich gegenüber den Konkurrenzerzeugnissen ergeben können," und definierte Magermilchpulver als „Milch, in Pulverform oder granuliert, mit einem Fettgehalt von 3 Gewichtshundertteilen oder weniger". Nach dem Vortrag der Klägerin des Ausgangsverfahrens hat die unterbliebene Festsetzung eines Berichtigungsbetrages für Milchpulver mit einem Fettgehalt von mehr als 3 Gewichtshundertteilen dieses Erzeugnis vom deutschen Markt ferngehalten und dadurch benachteiligt. Die Kommission habe ihr Ermessen mißbraucht, weil sie auf dieses Erzeugnis nicht einen Berichtigungsbetrag von 2 Rechnungseinheiten angewendet habe, wie er bei Magermilchpulver mit einem Fettgehalt bis zu 3 Gewichtshundertteilen gelte. Sie habe damit gegen Artikel 3 der Verordnung Nr. 663/74 verstoßen, der sie ermächtige, Berichtigungsbeträge für andere Erzeugnisse als Magermilchpulver vorzusehen.

10 Artikel 3 Absatz 1 dieser Verordnung sieht jedoch nur für Magermilchpulver eine Ausnahme von Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 804/68 des Rates vor. Weder die Verordnung Nr. 663/74 des Rates noch die für das vorangegangene Milchwirtschaftsjahr erlassene Verordnung Nr. 1188/73 enthält eine nähere Bestimmung des Begriffs „Magermilchpulver". Aus der fünften und der sechsten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 663/74 ergibt sich, daß der Rat einen Berichtigungsbetrag nur für Magermilchpulver vorgesehen hatte und daß deshalb die Kommission nicht befugt war, diesen Betrag auf andere

Verarbeitungserzeugnisse aus Milch anzuwenden. Die Kommission macht geltend, sie habe in der Durchführungsverordnung Nr. 712/74 bei der Festsetzung des Berichtigungsbetrages für Magermilchpulver nicht den Fettgehalt von 1,5 Gewichtshundertteilen zugrunde gelegt, wie er für die Definition dieser Ware gelte, um jede Möglichkeit der Umgehung des Artikels 3 der Verordnung Nr. 663/74 auszuschließen. Die im Anhang zur Verordnung Nr. 1108/68 enthaltene nähere Bestimmung des Begriffs „Magermilchpulver" ist in der Tat zu einem anderen Zweck als für die Erhebung und Gewährung von Ausgleichsbeträgen aufgestellt worden, so daß die Kommission die Grenzen ihres Ermessensspielraums nicht dadurch überschritten hat, daß sie den Höchstfettgehalt des Magermilchpulvers auf 3 Gewichtshundertteile festsetzte.

Zur zweiten Frage

11 Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist ferner der Auffassung, da Artikel 40 Absatz 3 EWG-Vertrag jede Diskriminierung verbiete, hätten Kommission und Rat in den von ihnen erlassenen Vorschriften nicht zwischen den betroffenen Erzeugnissen unterscheiden und eines von ihnen im Verhältnis zu konkurrierenden Erzeugnissen benachteiligen dürfen. Das System der Währungsausgleichsbeträge sei unwirksam, soweit es bei Vollmilchpulver nicht den Berichtigungsbetrag berücksichtige, der bei Magermilchpulver anwendbar sei.

12 Das durch die Verordnung Nr. 974/71 des Rates eingeführte System der Währungsausgleichsbeträge sollte verhindern, daß der Interventionsmechanismus infolge der Erweiterung der Bandbreiten der Wechselkurse gewisser Währungen gegenüber ihrer damaligen Parität in Unordnung geriet. Deshalb war die Kommission, als sie zur Anpassung an die geänderten Wechselkurse der Währungen die Verordnung Nr. 725/74 zur Änderung der Währungsausgleichsbeträge erließ, nicht befugt, die Währungsausgleichsbeträge für die hier betroffenen Erzeugnisse mit einem niedrigeren als dem eigentlich geltenden Satz festzusetzen, um jede Möglichkeit auszuschließen, daß diese Erzeugnisse gegenüber denjenigen benachteiligt würden, für die der Rat den Berichtigungsbetrag festgesetzt hatte. Ferner hat der Umstand, daß es der Rat in einer besonderen Lage für erforderlich gehalten hatte, für bestimmte Länder einen verminderten Interventionspreis bei Magermilchpulver festzusetzen, nicht zur Folge, daß das für andere Milcherzeugnisse geltende System der Währungsausgleichsbeträge ebenfalls geändert werden mußte, um jede Möglichkeit einer Benachteiligung anderer Verarbeitungserzeugnisse von Milch auszuschließen.

13 Die erste Frage ist demnach dahingehend zu beantworten, daß die für Milchpulver der Tarifstelle 04.02 A II b 2 des Gemeinsamen Zolltarifs geltende

Regelung des Artikels 1 der Verordnung (EWG) Nr. 974/71 in Verbindung mit Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 218/74 und deren Anhang I Teil 5 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 725/74 so auszulegen ist, daß die Währungsausgleichsbeträge nicht um einen Betrag von zwei oder weniger Rechnungseinheiten gekürzt werden dürfen, wenn der Fettgehalt drei Gewichtshundertteile übersteigt.

14 Ferner ist dem vorlegenden Gericht zu antworten, daß die Prüfung der zweiten Frage nichts ergeben hat, was die Gültigkeit der Verordnung Nr. 725/74 beeinträchtigen könnte.

Kosten

15 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem vor dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung obliegt deshalb diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Finanzgericht Baden-Württemberg mit Beschluß vom 3. Dezember 1975 zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Die für Milchpulver der Tarifstelle 04.02 A II b 2 des Gemeinsamen Zolltarifs geltende Regelung des Artikels 1 der Verordnung (EWG) Nr. 974/71 in Verbindung mit Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 218/74 und deren Anhang I Teil 5 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 725/74 ist so auszulegen, daß die Währungsausgleichsbeträge nicht um einen Betrag von zwei oder weniger Rechnungseinheiten gekürzt werden dürfen, wenn der Fettgehalt drei Gewichtshundertteile übersteigt.**

2. Die Prüfung der zweiten Frage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der Verordnung Nr. 725/74 beeinträchtigen könnte.

Kutscher Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 23. November 1976.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 28. OKTOBER 1976 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Diese Rechtssache ist durch ein Ersuchen um Vorabentscheidung des Finanzgerichts Baden-Württemberg vor den Gerichtshof gelangt. Klägerin in dem vor diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit ist die Firma Milac GmbH, die die Bezeichnung „Groß- und Außenhandel" führt. Beklagte ist das Hauptzollamt Freiburg.

Zwischen dem 26. Juni und dem 14. August führte die Klägerin vier Sendungen ungezuckerten Vollmilchpulvers mit einem Fettgehalt zwischen 9,6 und 24,5 Gewichtsprozenten von Frankreich nach Deutschland aus. Das Zollamt Neuenburg-Rheinbrücke ordnete die Ware der Tarifstelle 04.02 A II b 2 des Gemeinsamen Zolltarifs zu. Diese Tarifstelle betrifft Milch und Rahm, in Pulverform oder granuliert, in unmittelbaren Umschließungen mit einem Gewicht des Inhalts von mehr als 2,5 kg und einem Fettgehalt von mehr als 1,5 bis 27 Gewichtshundertteilen. Nach dem damals geltenden Gemeinschaftsrecht erhob das Zollamt für die Ware Währungsausgleichsbeträge nach dem Satz von 25,74 DM Grundbetrag zuzüglich weiterer 0,91 DM Zusatzbetrag für jedes Prozent Fettgehalt jeweils für 100 kg Eigengewicht.

In dem Rechtsstreit vor dem Finanzgericht bestritt die Klägerin die Gültigkeit dieser Festsetzung durch die Zollbehörden aus zwei Gründen. Einmal macht die Klägerin geltend, die Währungsausgleichsbeträge hätten um einen „Berichtigungsbetrag" von 2 Rechnungseinheiten je 100 kg gekürzt werden müssen, der zu dieser Zeit bei der Einfuhr von Magermilchpulver von Frankreich nach Deutschland zur Anwendung gekommen

1 — Aus dem Englischen übersetzt.