SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON vom 16. Mai 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Fragen, die Ihnen das Finanzgericht Düsseldorf zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, geben Ihnen Veranlassung, die Bedeutung mehrerer Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 926/80 der Kommission vom 15. April 1980 über die Befreiung von der Erhebung der Währungsausgleichsbeträge in bestimmten Fällen [1] in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2899/81 der Kommission vom 7. Oktober 1981 [2] geänderten Fassung näher zu bestimmen. Diese Bestimmungen, die inzwischen aufgehoben worden sind, erfordern eine kurze Wiedergabe des Kontextes, in den sie sich einfügten.

2. Nach Ihrer Rechtsprechung verfolgt

„die Einführung der Ausgleichsbeträge ... keinen anderen Zweck, als die im Agrarhandel durch die Schwankung der Wechselkurse bestimmter Mitgliedstaaten eingetretenen Störungen auszugleichen" [3].

3. Der Mechanismus der Währungsausgleichsbeträge (nachstehend: WAB) verursachte nun aber seinerseits weitere Schwierigkeiten, etwa bei den „Altverträgen", die vor dem Erlaß einer währungspolitischen Maßnahme geschlossen wurden, die zur Einführung oder Erhöhung der WAB führte, und die nach dieser Änderung erfüllt werden müssen. In bestimmten Fällen kann diese Änderung zu einer zusätzlichen Belastung für den betroffenen Wirtschaftsteilnehmer führen.

4. Um zu verhindern, daß dieser die Gefahr von Nachteilen, die mit den Währungsmaßnahmen verbunden sind, zu tragen hat, erließ die Kommission seit 1974 „Billigkeitsverordnungen", deren letzte vom 15. April 1980 Gegenstand des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens ist. Lassen Sie mich zunächst die heute strittigen Vorschriften dieser Verordnung ins Gedächtnis rufen, die unter bestimmten Voraussetzungen die Befreiung von der Erhebung der neuen WAB vorsieht.

5. Nach den Begründungserwägungen dieser Verordnung muß es Grundkriterium für die Befreiung sein, einem Nachteil vorzubeugen. Nach Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung kann demnach die Befreiung nur insoweit gewährt werden, als der Antragsteller durch die Erhebung des neuen Währungsausgleichsbetrags zusätzlich belastet wird und er dies auch bei aller erforderlichen und üblichen Umsicht nicht hätte vermeiden können. Nach Absatz 3 [4] wird, falls die Entwicklung auf den Devisenmärkten — namentlich unter Berücksichtigung von Devisenterminankäufen bzw. Devisenterminverkäufen — zu einem Vorteil für den Betroffenen führt, der betreffende Vorteil von der zusätzlichen Belastung abgezogen. Jedoch bestimmt — nach Festlegung der Art und Weise der Berechnung dieses Vorteils

* Originalsprache: Französisch.

1 — ABl. L 99, S. 15.

2 — ABl. L 287, S. 3.

3 — Urteil vom 12. November 1974 in der Rechtssache 34/74 (Roquette, Slg. 1974, 1217, Randnr. 14).

4 — In der Fassung der Verordnung Nr. 2899/81.

— Absatz 3 Unterabsatz 3, daß bei einem Devisentermingeschäft, das am selben Tag wie der Handelsvertrag geschlossen wurde, bei der Berechnung der zusätzlichen Belastung kein Kursvorteil berücksichtigt werden darf.

6. Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung definiert die zusätzliche Belastung als die Erhebung eines neuen Währungsausgleichsbetrags, der nach den Umständen des jeweiligen Falls nicht erforderlich ist, um die Inzidenz der Währungsmaßnahme auf den vertraglich vereinbarten Preis der Ware auszugleichen. In Absatz 2 sind bestimmte Faktoren aufgeführt, die bei der Beurteilung der Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind; nicht zu berücksichtigen sind danach Devisentermingeschäfte, die entweder vor Vertragsabschluß oder nach der Währungsmaßnahme getätigt worden sind bzw. bei denen kein mittelbarer oder unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem für die betreffenden Waren abgeschlossenen Vertrag besteht.

7. Nachdem die Kommission eine Reihe von Mißbräuchen seitens der Wirtschaftsteilnehmer festgestellt hatte, hob sie 1984 diese Verordnung auf, da sie der Ansicht war, daß Existenz und Wirkungsweise der WAB jedermann bekannt seien und daß gegen das Risiko von Änderungen der WAB je nach den Wechselkursschwankungen Vorsorge insbesondere durch geeignete vertragliche Regelungen getroffen werden konnte.

8. Der Sachverhalt spielte sich zu einer Zeit ab, zu der die Verordnung noch in Kraft war. Seine Darstellung im Vorlagebeschluß läßt sich wie folgt zusammenfassen.

9. Die irische Genossenschaft An Bord Bainne, Klägerin des Ausgangsverfahrens, schloß am 11. Februar 1983 mit einem niederländischen Unternehmen Verträge über die Lieferung von Magermilchpulver in den Monaten April bis September 1983 an ein Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland. Der Preis für die Ware sollte in DM gezahlt werden. Die Klägerin verpflichtete sich zur Tragung des Risikos der deutschen WAB. Sie schloß am selben Tag ein Devisentermingeschäft, mit dem sie in zwei Tranchen von 3,65 Millionen DM und von 7 Millionen DM US-Dollar zu einem DM-Gesamtbetrag kaufte, der dem erwarteten Erlös aus dem Warengeschäft entsprach. Im Rahmen sogenannter „Swap-Geschäfte" verkaufte sie den obengenannten Dollarbetrag gegen DM und schloß am 15. Februar 1983 weitere Devisentermingeschäfte ab, bei denen der im Rahmen des „Swap" gekaufte DM-Betrag endgültig gegen US-Dollar zurückgetauscht wurde.

10. Die Klägerin führt in ihren Erklärungen aus, es sei üblich, Devisentermingeschäfte über ein „Swap"-Geschäft abzuwickeln; hierzu seien drei parallele Devisentransaktionen abzuschließen. Der Datumssprung vom 11. Februar auf den 15. Februar 1983 ergebe sich daraus, daß die Banken die entsprechende Wertstellung erst zwei Werktage nach dem Abschlußdatum vornähmen, sowie daraus, daß der 11. Februar 1983 ein Freitag gewesen sei und daß samstags und

sonntags keine Devisentransaktionen vorgenommen würden. Die Devisentermingeschäfte seien jedoch am 11. Februar 1983 fest abgeschlossen worden.

11. Am 21. März 1983 wurde die DM aufgewertet, und die Kommission erhöhte durch Verordnung die deutschen WAB. Die Klägerin beantragte die Befreiung von der Erhebung des neuen Betrags, also desjenigen „Teil[s] des Währungsausgleichsbetrags, der der Erhöhung infolge einer Währungsmaßnahme entspricht", im Sinne von Artikel 2 der Verordnung; das Hauptzollamt Gronau lehnte dies ab.

12. In dem Rechtsstreit vor dem Finanzgericht Düsseldorf geht es um die Auslegung der Artikel 8 und 9 der Verordnung. Dieses Gericht hat Sie angerufen, damit Sie die Bedeutung dieser beiden Vorschriften näher bestimmen.

13. In der ersten Frage geht es im Kern darum, ob Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung in der durch die Verordnung Nr. 2899/81 geänderten Fassung dahin auszulegen ist, daß die dort vorgesehene Vorteilsberechnung auf der Basis einer Nicht-EG-Währung vorgenommen werden kann.

14. Lassen Sie mich zunächst sagen, daß die zu prüfende Bestimmung keine Beschränkung im Hinblick auf Geschäfte enthält, die auf der Grundlage einer anderen Währung als derjenigen des Staates des Antragstellers, insbesondere einer Nicht-EG-Währung, geschlossen werden.

15. Sodann ist darauf hinzuweisen, daß für die Anwendung von Artikel 8 der Verordnung nur der konkrete Vorteil berücksichtigt werden darf, den der Betroffene erzielt hat. Es geht nämlich darum, daß von der zusätzlichen Belastung aufgrund der Einführung oder Erhöhung der WAB derjenige Vorteil abgezogen wird, den die Entwicklung auf den Devisenmärkten dem Betroffenen verschafft hätte. Nach dem Zweck der streitigen Bestimmung ist somit der *tatsächliche* Vorteil des Betroffenen zu berücksichtigen, der sich aus dem von ihm *tatsächlich geschlossenen* Devisentermingeschäft ergibt, auch wenn dieses in einer Nicht-EG-Währung, im vorliegenden Fall US-Dollar, geschlossen wurde. Der Logik des Textes selbst sind zwei Erwägungen hinzuzufügen.

16. Zum einen halte ich es für wichtig, den Wirtschaftsteilnehmern einen hinreichenden Spielraum zu gewähren, damit sie die Geschäfte abschließen können, die dem betreffenden Sektor und den Spannen zwischen den Währungen auf den verschiedenen Devisenmärkten am besten Rechnung tragen.

17. Zum anderen würde eine Auslegung, nach der die Vorteilsberechnung nicht auf der Grundlage von Nicht-EG-Währungen vorgenommen werden könnte, dazu führen, daß von der zusätzlichen Belastung Vorteile nicht abgezogen würden, die der betreffende Wirtschaftsteilnehmer tatsächlich infolge eines Devisentermingeschäfts erzielt, das einen wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Einfuhr- und Ausfuhrgeschäft aufweist[5].

18. Deshalb bin ich der Ansicht, daß Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung dahin auszulegen ist, daß die dort vorgesehene Vorteilsberechnung den konkret vom betroffenen

5 — Wobei ich hierunter Situationen verstehe, in denen das Devisentermingeschäft und der Warenhandelsvertrag nicht am selben Tag geschlossen worden sind; fallen nämlich die betreffenden Daten zusammen, so darf nach der ausdrücklichen Regelung des Artikels 8 Absatz 3 Unterabsatz 3 der Verordnung keine Vorteilsberechnung vorgenommen zu werden; siehe hierzu meine Ausführungen zur zweiten Frage des vorlegenden Gerichts.

Wirtschaftsteilnehmer, und zwar auch auf der Basis einer Nicht-EG-Währung, etwa des US-Dollars, erzielten Vorteil betrifft.

19. Unter Berücksichtigung der Antwort, die ich vorschlage, braucht die hilfsweise gestellte Frage nicht beantwortet zu werden.

20. Die zweite Frage umfaßt eine Hauptfrage und drei hilfsweise für den Fall gestellte Fragen, daß Sie die Hauptfrage bejahen. Mit der Hauptfrage wird Auskunft darüber begehrt, ob nach Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 2 der wirtschaftliche Zusammenhang mit dem für die betreffende Ware abgeschlossenen Vertrag generell für alle Devisentermingeschäfte nachgewiesen werden muß.

21. Wie ich bereits ausgeführt habe, ist in Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung der Begriff der zusätzlichen Belastung definiert. Das Vorliegen einer derartigen Belastung ist bekanntlich die Voraussetzung, von der Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung die Befreiung von der Erhebung der WAB abhängig macht.

22. Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 1 nennt die Kriterien, die „bei der Beurteilung der Umstände des Einzelfalls" zu berücksichtigen sind; nach Unterabsatz 2 werden insbesondere Devisentermingeschäfte, „bei denen kein mittelbarer oder unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem für die betreffende Ware abgeschlossenen Vertrag besteht", nicht berücksichtigt.

23. Unter dem zuletzt genannten Gesichtspunkt ist der Zweck der Regelung klar: Die Berücksichtigung von spekulativen Devisentermingeschäften oder solchen, die im Zusammenhang mit anderen Warenhandelsgeschäften stehen, soll ausgeschlossen werden.

24. Nach der zu prüfenden Bestimmung ist somit für Devisentermingeschäfte grundsätzlich der Nachweis des wirtschaftlichen Zusammenhangs zu erbringen. Ist dies indessen bei *allen* Devisentermingeschäften der Fall, wie das vorlegende Gericht wissen will? Zu klären bleibt nämlich das Verhältnis zwischen Artikel 9 und Artikel 8 Absatz 3 Unterabsatz 3. Zwar schreibt Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 2 unbestreitbar die Prüfung des wirtschaftlichen Zusammenhangs für die Berücksichtigung von Devisentermingeschäften vor, nach Artikel 8 Absatz 3 Unterabsatz 3 der Verordnung darf jedoch kein Kursvorteil — der, erinnern wir uns, von der zusätzlichen Belastung abgezogen wird — berücksichtigt werden, *wenn das Devisentermingeschäft am selben Tag wie der Warenhandelsvertrag abgeschlossen wurde.* Setzt die zuletzt genannte Bestimmung voraus, daß dennoch der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen den fraglichen Geschäften geprüft wird?

25. Lassen Sie mich zunächst auf den Zweck dieser Vorschrift hinweisen. In den Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 2899/81 heißt es hierzu: „In diesem Fall kann mit Recht davon ausgegangen werden, daß der Devisenterminkurs im Warenpreis berücksichtigt, also für den Vertragsabschluß ausschlaggebend ist. Dies bedeutet, daß zwischen den zu vergleichenden Umrechnungskursen kein Unterschied besteht und bei der Berechnung der zusätzlichen Belastung kein Kursvorteil berücksichtigt werden darf."

26. Nach Ansicht der Klägerin sollte mit Artikel 8 Absatz 3 Unterabsatz 3 „eine unwiderlegliche Vermutung begründet werden", wonach bei einer Übereinstimmung der Abschlußdaten der Verträge „der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen beiden Verträgen als nachgewiesen gilt".

27. Die Kommission vertritt die Ansicht, daß Artikel 8 Absatz 3 nicht den gleichen Gegenstand wie Artikel 9 habe: Letzterer betreffe das Erfordernis eines wirtschaftlichen Zusammenhangs für Devisentermingeschäfte, während ersterer die Anrechnung eines Kursvorteils aus einem *bereits zuvor* nach Artikel 9 für relevant befundenen Devisengeschäft betreffe.

28. Mit anderen Worten ist nach Auffassung der Kommission stets zu prüfen, ob das Devisentermingeschäft einen wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem entsprechenden Warenhandelsgeschäft aufweist. Macht man sich diesen Standpunkt zu eigen, so treten für die Vorteilsberechnung zwei Fälle auf, je nachdem, ob bei Übereinstimmung der Daten der Devisentermingeschäfte und des entsprechenden Warenhandelsgeschäfts der wirtschaftliche Zusammenhang nachgewiesen ist oder nicht.

29. Im ersten Fall ist sodann zu prüfen, ob das Devisentermingeschäft dem Wirtschaftsteilnehmer einen Vorteil verschafft hat. Wurden jedoch dieses Geschäft und das entsprechende Warenhandelsgeschäft am selben Tag abgeschlossen, so wird der Vorteil nach dem eindeutigen Wortlaut von Artikel 8 Absatz 3 Unterabsatz 3 nicht berücksichtigt.

30. Im zweiten Fall, in dem der wirtschaftliche Zusammenhang fehlt, kann das Geschäft nach Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 2 nicht berücksichtigt werden, und zwar auch nicht bei der Berechnung eines etwaigen Vorteils nach Artikel 8.

31. Macht man sich die Auffassung der Kommission zu eigen, so hat die Prüfung des wirtschaftlichen Zusammenhangs dann, wenn die Devisentermingeschäfte und das entsprechende Warenhandelsgeschäft am selben Tag geschlossen wurden, wegen Artikel 8 Absatz 3 Unterabsatz 3 nie Folgen: In beiden Fällen darf der Vorteil nicht berücksichtigt werden. Diese Folge, die die Kommission einräumt, stellt letztlich die von ihr vorgeschlagene Lösung in Frage.

32. Ich kann mich keiner Auslegung anschließen, die dazu führt, daß ein Nachweis des wirtschaftlichen Zusammenhangs bei Devisentermingeschäften verlangt wird, die am selben Tag wie das entsprechende Warenhandelsgeschäft geschlossen wurden, obwohl unabhängig vom Ergebnis dieser Prüfung der etwaige Vorteil letztlich nicht berücksichtigt werden darf.

33. Der Wortlaut von Artikel 8 Absatz 3 ist eindeutig: Wurden beide Geschäfte am selben Tag abgeschlossen, so wird kein Vorteil berücksichtigt. Gewiß enthält eine derartige Bestimmung einen gewissen Automatismus. Gleichwohl kann sie nicht als nicht geschrieben gelten und stellte unzweifelhaft den Stand des einschlägigen Rechts zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens dar.

34. Deshalb bin ich der Meinung, daß die bloße Feststellung der Übereinstimmung zwischen dem Datum des Devisentermingeschäfts und demjenigen des entsprechenden

Warenhandelsgeschäfts die notwendige und ausreichende Voraussetzung dafür darstellt, daß jede Vorteilsberechnung ausgeschlossen ist.

35. Angesichts der Lösung, die ich für diesen Punkt vorschlage, ist es nicht erforderlich, die hilfsweise gestellten Fragen des Finanzgerichts Düsseldorf zu behandeln.

36. Ich beantrage deshalb, für Recht zu erkennen:

1) Die Vorteilsberechnung im Sinne von Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 926/80 betrifft den von dem beteiligten Wirtschaftsteilnehmer konkret erzielten Vorteil und kann deshalb gegebenenfalls auf der Basis einer Nicht-EG-Währung, beispielsweise des US-Dollar, erfolgen.

2) Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 926/80 ist dahin auszulegen, daß — abgesehen von den unter Buchstabe a geregelten Fällen, in denen Devisentermingeschäfte nicht berücksichtigt werden dürfen — der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Devisentermingeschäften und dem entsprechenden Warenhandelsgeschäft generell nachgewiesen werden muß. Sind jedoch das Devisentermingeschäft und das entsprechende Warenhandelsgeschäft am selben Tag abgeschlossen worden, so schließt Artikel 8 Absatz 3 Unterabsatz 3 der Verordnung Nr. 926/80 die Anrechnung eines Kursvorteils bei der Bestimmung der zusätzlichen Belastung aus; die Anwendung dieser Bestimmung setzt nur voraus, daß die Geschäfte am selben Tag abgeschlossen worden sind.