SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO vom 18. November 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das Bundesverwaltungsgericht ersucht Sie mit sechs Fragen um Auskunft darüber, welche Folgen sich daraus ergeben, daß der Gerichtshof die Verordnung Nr. 563/76 des Rates vom 15. März 1976 über die Verpflichtung zum Ankauf von Magermilchpulver im Besitz der Interventionsstellen, das zur Verwendung in Futtermitteln bestimmt ist (ABl. L 67, S. 18), für ungültig erklärt hat; die Fragen betreffen insbesondere die Aufhebung einer Kautionsfestsetzung und die Freigabe der Kaution, die aufgrund der für ungültig erklärten Verordnung gestellt worden ist.

2. Das vorlegende Gericht bezieht sich in seinem Vorlagebeschluß mehrfach auf das Urteil des Gerichtshofes vom 13. Mai 1981 in der Rechtssache 66/80 (International Chemical Corporation, Slg. 1981, 1191).

3. Was die Beantwortung dieser Fragen betrifft, deckt sich meine Auffassung weitgehend mit der der Kommission. Ich möchte mich daher auf sehr kurze Bemerkungen beschränken und im übrigen auf die Ausführungen der Kommission verweisen.

4. A — Die *erste Frage* geht dahin, ob das Gemeinschaftsrecht einen Rechtssatz enthält, wonach eine

— auf der Grundlage der ungültigen Verordnung (EWG) Nr. 563/76 des Rates vom 15. März 1976 erlassene und

— mit Rechtsbehelfen des nationalen Rechts angefochtene und damit nicht bestandskräftig gewordene

Kautionsfestsetzung, die nach den Vorschriften des nationalen Rechts wegen der Ungültigkeit der Verordnung (EWG) Nr. 563/76 aufzuheben wäre, nicht *aufgehoben* werden darf.

5. Ich teile den Standpunkt der Klägerin des Ausgangsverfahrens und der Kommission, die sich für eine Verneinung dieser Frage aussprechen.

6. Weder die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts noch die Verordnung Nr. 563/76 enthalten nämlich einen solchen Rechtssatz. Im übrigen ergibt sich auch aus dem erwähnten Urteil ICC nichts für die Frage, ob Kautionsfestsetzungen, die aufgrund der für ungültig erklärten Verordnung Nr. 563/76 erfolgt sind, aufgehoben werden können.

7. B — Mit seiner *zweiten Frage* möchte das Bundesverwaltungsgericht wissen, ob das Gemeinschaftsrecht einen Rechtssatz des Inhalts enthält, daß eine Kaution, die gemäß einer

— auf der Grundlage der ungültigen Verordnung (EWG) Nr. 563/76 erlassenen und

— mit Rechtsbehelfen des nationalen Rechts angefochtenen und dann wegen der Ungültigkeit der Verordnung (EWG) Nr. 563/76 aufgehobenen

Kautionsfestsetzung gestellt worden ist, dennoch nicht *freigegeben* werden darf.

* Aus dem Französischen übersetzt.

8. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (siehe Urteil vom 12. Juni 1980 in der Rechtssache 130/79, Express Dairy Foods Limited/Intervention Board for Agricultural Produce, Slg. 1980, 1887) fallen Streitigkeiten über die Erstattung von Beträgen, die aufgrund ungültiger Gemeinschaftsverordnungen für Rechnung der Gemeinschaft erhoben worden sind,

„in die Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte und sind von diesen nach ihrem innerstaatlichen formellen und materiellen Recht zu entscheiden, soweit das Gemeinschaftsrecht auf diesem Gebiet nichts anderes bestimmt" (Randnummer 11 der Entscheidungsgründe).

Dies muß folgerichtig auch für die Freigabe einer Kaution gelten, deren Festsetzung nicht bestandskräftig geworden ist.

9. Im vorliegenden Fall galt nach Gemeinschaftsrecht, nämlich nach Artikel 5 der Verordnung Nr. 563/76, ausdrücklich folgendes: „Bei den vor dem Tag des Inkrafttretens dieser Verordnung geschlossenen Verträgen tragen die nachfolgenden Käufer der in den Artikeln 2 und 3 genannten Erzeugnisse oder der aus ihrer Verarbeitung hervorgegangenen eiweißhaltigen Erzeugnisse die Auswirkungen der Belastung, die sich aus der in dieser Verordnung festgelegten Regelung ergibt."

10. Der Gerichtshof konnte somit in seinem Urteil ICC zu Recht davon ausgehen, daß bei diesen Altverträgen die Abwälzung der Belastung stattgefunden hatte und eine Erstattung der Kaution deshalb zu einer rechtsgrundlosen Bereicherung der Einführer geführt hätte.

11. Für die Verträge aus der Zeit nach dem 19. März 1976, bei denen keine rechtliche Verpflichtung zur Abwälzung der Belastung durch die Kaution bestand, konnte gleichwohl angenommen werden, daß das mit der Verordnung Nr. 563/76 geschaffene System zur Verteilung der wirtschaftlichen Auswirkungen dieser Kautionen geführt hatte, soweit deren *Festsetzung* — wie in der Rechtssache ICC — nicht vor Erlaß der Urteile des Gerichtshofes, durch die die Ungültigkeit der Verordnung festgestellt wurde, vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten angefochten worden war.

12. Eine solche Vermutung für die Abwälzung der Belastung kann jedoch bei Verträgen, die nach dem 19. März 1976 abgeschlossen und bei denen die jeweilige Kautionsfestsetzung mit den Rechtsmitteln des einzelstaatlichen Rechts innerhalb einer kurzen Frist angefochten worden ist, nicht aufgestellt werden.

13. Ich schlage Ihnen deshalb vor, die auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abstellende Unterscheidung der Kommission aufzugreifen, den zweiten Teil der Antwort jedoch etwas zu ändern und in bezug auf die „Neuverträge" für Recht zu erkennen, daß kein Rechtssatz des Gemeinschaftsrechts der Freigabe einer Kaution entgegensteht, wenn die Kautionsfestsetzung vor Erlaß der Urteile, mit denen der Gerichtshof die Ungültigkeit der Verordnung Nr. 563/76 festgestellt hat, mit den Rechtsmitteln des nationalen Rechts angefochten und sodann wegen der Ungültigkeit dieser Verordnung aufgehoben worden ist.

14. C — Was die *dritte Frage* betrifft, so teile ich auch hier die Auffassung der Kommission, wonach es nach Gemeinschaftsrecht für die Freigabe einer Kaution nicht darauf ankommt, ob diese vor oder nach dem Erlaß der die Ungültigkeit der Verordnung Nr. 563/76 feststellenden Urteile des Gerichtshofes vom 5. Juli 1977 für verfallen erklärt worden ist. Maßgeblich ist allein der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

15. Im übrigen kann sich meines Erachtens das Problem, das Gegenstand der dritten Frage ist, in einem Fall wie dem vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängigen kaum stellen.

16. Aus Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 677/76 der Kommission vom 26. März 1976 über Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EWG) Nr. 563/76 über die Verpflichtung zum Kauf von Magermilchpulver (ABl. L 81, S. 23) ergibt sich, daß die „Eiweißlizenz" vom Tag ihrer Erteilung an drei Monate gültig ist. Nach Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe b dieser Verordnung gilt ferner, daß „die Kaution verfällt, wenn der Beteiligte ... binnen sechs Monaten nach dem letzten Tag der Gültigkeit der Lizenz ... keinen der Nachweise gemäß Absatz 1 Buchstaben b, c, d, e und f erbracht hat„.

17. Unter diesen Umständen wäre eine am 24. März 1976 gestellte Kaution ab dem 24. Dezember 1976, also zu einem vor dem Erlaß der Urteile des Gerichtshofes vom 5. Juli 1977 gelegenen Zeitpunkt, als „verfallen" anzusehen gewesen.

18. Meines Erachtens ließ sich nämlich dem zitierten Artikel 10 entnehmen, daß die Kaution bei Ablauf der Frist von neun Monaten unmittelbar verfallen sollte, sofern die Voraussetzungen für die Freigabe der Kaution nicht erfüllt waren.

19. Dieser Schluß scheint mir auch wegen des Grundsatzes geboten, wonach das Gemeinschaftsrecht überall in der Gemeinschaft einheitlich anzuwenden ist. Es kann danach nicht zulässig sein, daß die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats die in einer Verordnung der Kommission vorgesehenen Fristen dadurch verlängert, daß sie eine „Verfallserklärung" abgibt, die ihre Wirkungen zu einem späteren als dem in der Verordnung vorgesehenen Fristende entfaltet. Eine solche „Verfallserklärung" kann somit nur deklaratorisch, zur Feststellung des Verfalls einer Kaution abgegeben werden, nicht aber zu dem Zweck, diese für verfallen zu erklären.

20. Folgt man der These vom unmittelbar rechtsgestaltenden Charakter der Neunmonatsfrist, so ergibt sich im übrigen weiter, daß keine aufgrund der Verordnung Nr. 563/76 gestellte Kaution zu einem späteren Zeitpunkt als dem 31. Juli 1977 verfallen konnte, da diese Verordnung nach ihrem Artikel 11 nur für Waren galt, die bis zum 31. Oktober 1976 eingeführt worden waren. Die normale Gültigkeitsdauer der Verordnung Nr. 563/76 war somit lange vor Erlaß der Urteile des Gerichtshofes vom 5. Juli 1977 abgelaufen, mit denen die Ungültigkeit dieser Verordnung festgestellt wurde.

21. Aus diesen Gründen würde ich es vorziehen, die von der Kommission vorgeschlagene Antwort auf die dritte Frage geringfügig zu ändern, indem der Ausdruck „für verfallen erklärt" durch den Ausdruck „verfallen ist" ersetzt wird. Ich schlage daher folgenden Wortlaut vor:

„Für die Freigabe einer Kaution kommt es nach Gemeinschaftsrecht nicht darauf an, ob die Kaution vor oder nach dem Erlaß der die Ungültigkeit der Verordnung Nr. 563/76 feststellenden Urteile des Gerichtshofes vom 5. Juli 1977 verfallen ist."

22. D — Die *Fragen 4 und 5* sind nur für den Fall gestellt worden, daß die Frage 3 Buchstabe a bejaht wird. Da dies nicht der Fall ist, brauchen die nachfolgenden Fragen einschließlich der Frage 6 nicht beantwortet werden.

23. Hilfsweise möchte ich jedoch für alle Fälle anmerken, daß nach den unter B angestellten Erwägungen die Fragen 4 Buchstabe b und 5 Buchstabe b meines Erachtens zu bejahen sind. Mit anderen Worten:

— Der Verfall der Kaution kann schon eintreten, solange noch ein Streitverfahren über die Rechtmäßigkeit der zugrundeliegenden Kautionsfestsetzung anhängig ist.

— Die Rechtswirkungen des Verfalls der Kaution treten schon unmittelbar mit der Erfüllung des den Verfall regelnden normativen Tatbestands ein, ohne daß es der förmlichen Entscheidung einer Behörde über den Verfall der Kaution bedarf.

24. Zur *Frage 6*, die dahin geht, ob das Gemeinschaftsrecht einen Rechtssatz enthält, der regelt, welche Rechtswirkungen es hat, wenn die einer gestellten und bereits verfallenen Kaution zugrundeliegende Kautionsfestsetzung nachträglich als rechtswidrig aufgehoben wird, ist schließlich noch einmal auf das Urteil des Gerichtshofes vom 12. Juni 1980 in der Rechtssache 130/79 (Express Dairy Foods Limited, a. a. O.) hinzuweisen.

Ergebnis

25. Zusammenfassend schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

„1) Es gibt keine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, die es ausschlösse, eine Kautionsfestsetzung, die aufgrund der vom Gerichtshof für ungültig erklärten Verordnung (EWG) Nr. 563/76 ergangen ist und rechtzeitig mit den Rechtsmitteln des nationalen Verfahrensrecht angefochten wurde, in Übereinstimmung mit den Regeln des nationalen Rechts aufzuheben.

2) Sofern die zu den Bedingungen der Verordnung (EWG) Nr. 563/76 erworbenen Eiweißprodukte aufgrund von Verträgen weiterverkauft wurden, die *vor* dem Inkrafttreten dieser Verordnung abgeschlossen worden waren, ist einem Anspruch auf Freigabe der aufgrund der Verordnung gestellten Kautionen aus den im Urteil vom 13. Mai 1981 in der Rechtssache 66/80 genannten Gründen die Grundlage entzogen.

Wurden die mittels Kautionsstellung erworbenen Eiweißprodukte hingegen aufgrund von Verträgen weiterveräußert, die *nach* dem Inkrafttreten der Verordnung (EWG) Nr. 563/76 abgeschlossen worden waren, und wurde die Kautionsfestsetzung vor Erlaß der Urteile, mit denen der Gerichtshof die Ungültigkeit der Verordnung Nr. 563/76 festgestellt hat, mit den Rechtsmitteln des nationalen Rechts angefochten und dann wegen der Ungültigkeit dieser Verordnung aufgehoben, so steht einer Freigabe der Kautionen kein Rechtssatz des Gemeinschaftsrechts entgegen.

3) Nach Gemeinschaftsrecht kommt es für die Freigabe einer Kaution nicht darauf an, ob die Kaution vor oder nach dem Erlaß der die Ungültigkeit der Verordnung (EWG) Nr. 563/76 feststellenden Urteile des Gerichtshofes vom 5. Juli 1977 verfallen ist."