SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO
vom 26. September 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit der Verordnung (EWG) Nr. 856/84 des Rates vom 31. März 1984 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 90, S. 10) ist eine „Zusatzabgabe" eingeführt worden, die auf die gelieferten Milchmengen erhoben wird, die eine bestimmte Referenzmenge überschreiten. Diese Referenzmenge wird gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 des Rates vom 31. März 1984 über Grundregeln für die Anwendung der Abgabe gemäß Artikel 5c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 im Sektor Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 90, S. 13) festgesetzt.

2. Der Kläger des Ausgangsverfahrens, Herr Kühn, ist Eigentümer eines Betriebs, der an den Pächter Roolfs verpachtet worden war. Dieses Pachtverhältnis wurde zwar zum 30. April 1981 gekündigt, doch erhielt der Pächter gerichtlichen Pächterschutz bis zum 30. April 1983. Er hatte im Jahre 1981 220 489 kg, 1982 200 625 kg und 1983 55 621 kg Milch geliefert. Sein Nachfolger, der Pächter Cremer, lieferte weitere 32 666 kg im Jahre 1983, dem von Deutschland bestimmten Referenzjahr, in dessen Verlauf es somit zu einem erheblichen Produktionsrückgang des klägerischen Betriebs kam.

3. Nachdem der Antrag des Klägers, die auf seinen Betrieb entfallende Referenzmenge auf der Grundlage der Erzeugung im Jahre 1981 oder 1982 zu berechnen, von den zuständigen Behörden abgelehnt worden war, erhob er Klage, die ebenfalls abgewiesen wurde. Das Oberverwaltungsgericht für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein, bei dem die Berufung anhängig ist, legt uns die beiden Vorabentscheidungsfragen vor, die ich sogleich untersuchen werde. Zunächst möchte ich jedoch eine Vorbemerkung machen.

Vorbemerkung

4. Die Vorabentscheidungsfragen sind uns in einem Rechtsstreit zwischen dem Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebs und der für die Festsetzung der Referenzmengen zuständigen nationalen Behörde vorgelegt worden, und das nationale Gericht spricht in seinem Vorlagebeschluß das Problem einer etwaigen Verletzung des Eigentumsgrundrechts und des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung zwischen Verpächtern an.

5. Auf der anderen Seite sieht die Verordnung Nr. 857/84 die Gewährung von Referenzmengen jedoch nur für Milch*erzeuger* vor. Artikel 2 der Verordnung Nr. 857/84 bestimmt nämlich:

* Originalsprache: Französisch.

„Die ... Referenzmenge entspricht der Milchmenge ..., die von dem Erzeuger im Kalenderjahr ... geliefert wurde ..."

In Artikel 12 dieser Verordnung wird der Erzeuger definiert als

„der landwirtschaftliche Betriebsleiter ... der

— Milch oder andere Milcherzeugnisse unmittelbar an den Verbraucher verkauft und/oder

— an den Käufer liefert".

6. Außerdem ermächtigt die fragliche Regelung die Mitgliedstaaten ausdrücklich, dem ausscheidenden Pächter die Referenzmenge ganz oder zum Teil gutzuschreiben, über die er in dem Betrieb, den er verläßt, verfügt hat. Ich verweise insoweit auf die Verordnung Nr. 590/85 [1], mit der Artikel 7 der Verordnung Nr. 857/84 geändert wurde. In der sechsten Begründungserwägung dieser Verordnung wird ausgeführt, daß die Anwendung von Artikel 7 (in seiner ursprünglichen Fassung) in gewissen Fällen schwierige wirtschaftliche und soziale Verhältnisse zur Folge haben könne und daß es sich deshalb empfehle, die betreffende Befugnis einzuräumen, um einem Pächter, dessen Betriebspacht ausläuft, die Möglichkeit zu geben, seine Milcherzeugung anderswo fortzusetzen.

7. In Ihrem Urteil Wachauf [2] waren Sie mit dem Fall einer Verpächterin konfrontiert, die auf dem verpachteten Hof niemals selbst Milchwirtschaft betrieben hatte, und in dem außerdem die essentiellen Bestandteile eines Milcherzeugungsbetriebs, nämlich das Milchvieh und die zur Milcherzeugung erforderlichen technischen Einrichtungen stets im Eigentum des Pächters gestanden hatten. In diesem speziellen Zusammenhang haben Sie im wesentlichen entschieden, daß es den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes des *Pächters* zuwiderlaufen würde, wenn er nach Ablauf seines Pachtverhältnisses nicht einen Teil der Referenzmengen mitnehmen könnte, da er sonst entschädigungslos um die Früchte seiner Arbeit und der von ihm in dem Betrieb vorgenommenen Investitionen gebracht würde.

8. Es erschien mir wichtig, an diese Einzelheiten zu erinnern, um so darauf hinzuweisen, daß das Verhältnis zwischen Eigentümern und Pächtern im Rahmen der Quotenregelung alles andere als einfach gelagert ist, und um Ihnen vorzuschlagen, die damit verbundenen Probleme im Rahmen der vorliegenden Rechtssache nicht zu vertiefen. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob Referenzmengen vom vorigen Pächter mitgenommen werden können, im übrigen nicht, denn es hat sich in der mündlichen Verhandlung herausgestellt, daß der Pächter Roolfs keine Referenzmenge erhalten hatte. Außerdem würde in dem Fall, daß Sie in Ihrem Urteil zu dem Ergebnis gelangen, daß dem neuen Pächter Cremer eine größere Referenzmenge zugeteilt werden muß, der Eigentümer des Betriebs, der Kläger, davon mittelbar profitieren. Ich werde mich daher darauf beschränken, die vorgelegten Fragen im Hinblick auf die Rechte der Milcherzeuger zu untersuchen.

Zur ersten Frage

9. Die erste Frage lautet wie folgt:

1 — Verordnung (EWG) Nr. 590/85 des Rates vom 26. Februar 1985 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 (ABl. L 68, S. 1).

2 — Urteil vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 5/88 (Wachauf, Slg. 1989, 2609).

Waren der Rat bzw. die Kommission der Europäischen Gemeinschaften bei dem Erlaß der Milch-Garantiemengen-Regelung verpflichtet, einem Pächterwechsel auf einem landwirtschaftlichen Betrieb, der in dem von den Mitgliedstaaten gewählten Referenzjahr erfolgt, durch eine Härtefallregelung (beispielsweise Wahl eines anderen Kalenderjahres als Referenzjahr) Rechnung zu tragen (Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung [EWG] Nr. 857/84)?

10. Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 sieht folgendes vor:

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

Folgende Situationen können die Anwendung von Unterabsatz 1 rechtfertigen:

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

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

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

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

11. In Anwendung dieses Verfahrens hat die Kommission durch Artikel 3 ihrer Verordnung (EWG) Nr. 1371/84 mit den Durchführungsbestimmungen zur Milchquotenregelung[3] die von mir soeben wiedergegebene Aufzählung der Situationen um folgende Fälle ergänzt:

„— Enteignung eines erheblichen Teils der landwirtschaftlichen Nutzfläche des Betriebes des Erzeugers mit vorübergehender Verringerung der Futterfläche des Betriebes,

— langfristige Berufsunfähigkeit des Erzeugers, falls dieser den Betrieb selbst geführt hat,

— Gesamt- oder Teilverlust des Milchviehbestandes durch Diebstahl oder sonstige Schadensfälle mit erheblicher Beeinträchtigung der Milcherzeugung des Betriebes."

12. Die Landwirtschaftskammer Weser-Ems, die Beklagte des Ausgangsverfahrens, sowie der Rat und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schlagen Ihnen vor, die erste Frage zu verneinen. Zur

3 — Verordnung (EWG) Nr. 1371/84 der Kommission vom 16. Mai 1984 mit den Durchführungsbestimmungen für die Zusatzabgabe nach Artikel 5c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 (ABl. L 132, S. 11).

Begründung führen sie die ständige Rechtsprechung[4] des Gerichtshofes an, wonach

„der Gesetzgeber der Gemeinschaft ... über ein weites Ermessen in bezug auf Art und Tragweite der zu treffenden Maßnahmen [verfügt], wenn er einen komplexen wirtschaftlichen Sachverhalt zu beurteilen hat, wie dies auf dem Gebiet der Gemeinsamen Agrarpolitik der Fall ist".

13. Sie weisen außerdem auf das Urteil Berkenheide (Urteil vom 27. Juni 1990 in der Rechtssache C-67/89, Slg. 1990, I-2615) hin, in dem der Gerichtshof nach Bezugnahme auf dieselben Bestimmungen, die hier in Frage stehen, festgestellt hat, daß

„Struktur und Ziel der Regelung über die zusätzliche Abgabe erkennen [lassen], daß sie eine erschöpfende Aufzählung der Situationen enthält, in denen Referenzmengen oder individuelle Mengen zugeteilt werden können, und daß sie genaue Regeln für die Festsetzung dieser Mengen aufstellt".

14. Diese Feststellung reicht jedoch nicht aus, die Diskussion zu beenden. Das Problem liegt nämlich darin, ob die Gemeinschaftsorgane die Grundsätze der Rechtssicherheit oder des Vertrauensschutzes dadurch verletzt haben, daß sie keine Ausnahme für Situationen wie diejenige, um die es im Ausgangsrechtsstreit geht, vorgesehen haben. Denn erinnern wir uns daran, daß der erschöpfende Charakter der Ausnahmebestimmungen den Gerichtshof im Urteil Mulder (Urteil vom 28. April 1988 in der Rechtssache 120/86, Slg. 1988, 2321) nicht an der Feststellung gehindert hat, daß die Regelung über die zusätzliche Abgabe für Milch unter Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes erlassen worden und insoweit ungültig war, als sie keine Zuteilung einer Referenzmenge an Erzeuger vorsah, die im Referenzjahr keine Milch geliefert hatten, weil sie eine Verpflichtung zur vorübergehenden Einstellung der Erzeugung eingegangen waren.

15. Zunächst ist festzustellen, daß im letzten Unterabsatz des Artikels 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 ausdrücklich vorgesehen ist, daß die Aufzählung der Situationen nach Unterabsatz 2 nach dem Verwaltungsausschußverfahren ergänzt werden kann. Der Rat hat demnach anerkannt, daß es andere außergewöhnliche Ereignisse geben kann, die Berücksichtigung verdienen. Auch nachdem die Kommission die Aufzählung der Situationen, die die Berücksichtigung eines anderen Kalenderreferenzjahres rechtfertigen können, durch Artikel 3 der Verordnung Nr. 1371/84 um drei Fälle erweitert hat, war und ist es ihr immer noch möglich, diese Aufzählung erneut zu ergänzen.

16. Im vorliegenden Fall steht außer Zweifel, daß die Milcherzeugung auf dem Grundbesitz des Klägers

„in dem ... gewählten Referenzjahr ... nachhaltig betroffen wurde".

Dagegen läßt sich darüber streiten, ob dieser Rückgang der Erzeugung auf „außergewöhnlichen Ereignissen" beruhte.

17. Hierzu ist zu sagen, daß sich aus Artikel 3 der bereits genannten Verordnung Nr.

4 — Vergleiche insbesondere Urteil vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 84/87 (Erpelding, Slg. 1988, 2647, 2673, Randnr. 27).

857/84 eindeutig ergibt, daß die „außergewöhnlichen Ereignisse", die berücksichtigt werden können, für den Milcherzeuger vorliegen müssen und nicht für den Eigentümer der Ländereien und Betriebsgebäude.

18. Ich meine daher, daß der Rat, die Kommission und die Landwirtschaftskammer Weser-Ems die Frage zu Unrecht vom Verpächter her sehen und geltend machen, daß der Pächterwechsel im Referenzjahr und der Rückgang der Erzeugung, der sich daraus ergeben kann, der Verpachtung offenbar innewohnende Risiken darstellen, die für den Verpächter ohne weiteres vorhersehbar sind. Aus demselben Grund ist der Vortrag der Landwirtschaftskammer Weser-Ems, der Beklagten des Ausgangsverfahrens, irrelevant, daß der Verpächter diese Risiken durch entsprechende Vertragsgestaltung hätte auffangen können. Selbst wenn der Kläger in den Verträgen mit den Pächtern Roolfs und Cremer jeweils besonders vereinbart hätte, daß diese verpflichtet sein sollten, eine bestimmte monatliche Milchmenge zu erzeugen, hätte er bei Nichteinhaltung dieser Vereinbarung im übrigen nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung erhalten können; dagegen hätte diese Vereinbarung nicht zur Festsetzung einer Referenzmenge führen können, die höher gewesen wäre als die tatsächlich gelieferte Milchmenge. Um diese Referenzmenge geht es aber gerade in dem Rechtsstreit.

19. Man muß sich also an die Stelle des Pächters setzen und aus dessen Sicht prüfen, ob er von „außergewöhnlichen Ereignissen" betroffen wurde. Der Rat trägt vor, daß als solche nur Fälle höherer Gewalt angesehen werden könnten: dies werde insbesondere belegt durch die in der Aufzählung enthaltenen sechs Fälle. Ich bin dagegen mit der Kommission der Meinung, daß in der Mehrzahl dieser Fälle nicht sämtliche Merkmale der höheren Gewalt, wie sie der Gerichtshof definiert hat, vorliegen, also ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse, auf die der Betroffene keinen Einfluß hat und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können [5].

20. Untersucht man etwa den zweiten und den dritten Fall des Artikels 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84, so ist festzustellen, daß es sich nicht um unvorhersehbare Ereignisse handelt. Man kann vielmehr annehmen, daß „die ungewollte Zerstörung der Futterbestände oder der ... Betriebsgebäude" genauso wie „eine Viehseuche, die den gesamten Milchviehbestand oder einen Teil dieses Milchviehbestands betroffen hat", zu den mit der Tätigkeit eines Milcherzeugers verbundenen Risiken gehört. Ebensowenig können die „langfristige Berufsunfähigkeit des Erzeugers" oder der „Teilverlust des Milchviehbestandes durch Diebstahl oder sonstige Schadensfälle" als höhere Gewalt angesehen werden.

21. Der Rat, die Kommission und die Landwirtschaftskammer weisen dagegen zu Recht darauf hin, daß die aufgeführten Fälle sämtlich „Ereignisse" betreffen, auf die der Erzeuger insoweit „keinen Einfluß hat", als es sich um Ereignisse handelt, die er nicht beherrscht.

22. Wie stellt sich aus dieser Sicht die Lage der Pächter dar, die ihre Erzeugung wie der Pächter Cremer in dem Jahr aufnahmen, das der Mitgliedstaat, dem sie angehören, später als Referenzjahr gewählt hat?

5 — Vergleiche insbesondere Urteil vom 22. Januar 1986 in der Rechtssache 266/84 (Denkavit France, Slg. 1986, 149, 170, Randnr. 27).

23. Eine abstrakte Untersuchung dieser Frage führt zu dem Schluß, daß jeder Milcherzeuger seine Erzeugung beherrscht, da es allein von ihm abhängt, ob er eine größere oder kleinere Zahl von Milchkühen erwirbt. Und wenn der Vorpächter in einem bestimmten Betrieb 49 Kühe halten und bis zu 220 000 kg Milch im Jahr erzeugen konnte, gibt es auf den ersten Blick keinen Grund, weshalb der nachfolgende Pächter dies nicht ebenfalls können sollte.

24. Verläßt man dieses Abstraktionsniveau, so stellt man dagegen fest, daß die Wirklichkeit viel komplexer ist und daß alles von der konkreten Lage jedes einzelnen Pächters abhängt. Wenn dieser in einem anderen Betrieb mit einem ansehnlichen Viehbestand, der ihm gehörte, zuvor bereits Milch erzeugt hatte, wird er diesen Viehbestand problemlos in den neuen Betrieb überführen und dort sofort eine hohe Monatsproduktion erzielen können.

25. Wenn der neue Pächter dagegen zu Anfang keine Milchkühe hat und wenn seine finanziellen Mittel beschränkt sind, wird er nur nach und nach (durch Kauf oder Zucht) einen ähnlichen Milchviehbestand wie den seines Vorgängers erwerben können.

26. Aus den Akten des vorlegenden Gerichts und den Angaben des Pächters Cremer in der mündlichen Verhandlung ergibt sich, daß sich der neue Pächter in einer solchen Situation befand. Der frühere Pächter hatte seinen gesamten Kuh- und Futterbestand verkauft. Unter diesen Umständen konnte der Pächter Cremer seinen Milchviehbestand nur schrittweise ausbauen. Die Milcherzeugung des Betriebs betrug daher vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 1983 nur 32 666 kg, im Monat also durchschnittlich 4 083 kg. In den ersten vier Monaten des Jahres 1983 hatte der vorige Pächter Roolfs noch 55 621 kg erzeugt, also 13 905 kg im Monat; im gesamten Jahr 1982 hatte er 200 625 kg erzeugt, im Monat also durchschnittlich 16 718 kg.

27. Die dem Pächter Cremer zugeteilte Referenzmenge belief sich auf 41 700 kg, denen gemäß dem deutschen Gesetz, das die Zuteilung einer zusätzlichen Referenzmenge an Landwirte ermöglicht, bei denen die Gefahr besteht, daß sie ihre Tätigkeit aufgeben müssen, weitere 5 000 kg hinzugefügt wurden. Der Pächter Cremer erhielt so eine Referenzmenge, die viel geringer war als die Milchmenge, die von dem Pächter Roolfs und von ihm selbst im Referenzjahr 1983 in dem Betrieb des Klägers tatsächlich erzeugt worden war (88 287 kg).

28. Wie die Kommission bemerkt, können wir davon ausgehen, daß die 41 700 kg auf der Grundlage des Artikels 6 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1371/84 errechnet wurden, aus denen sich ergibt, daß die Mitgliedstaaten bei einem Pächterwechsel nach dem Beginn des Referenzzeitraums dem neuen Pächter eine Referenzmenge zuteilen können, die seinen Verkäufen in den letzten zwölf Monaten seiner Tätigkeit vor dem 1. April 1984 entspricht, gegebenenfalls unter Anwendung eines Prozentsatzes. Für die Erzeuger mit weniger als zwölf Monate Tätigkeit bestimmen die Mitgliedstaaten eine jährliche Verkaufsmenge aufgrund der tatsächlichen Verkäufe dieser Erzeuger.

29. Das Beispiel des Pächters Cremer zeigt, daß diese Regelung für den betroffenen Er-

zeuger zu dramatischen Ergebnissen führen kann. In rechtlicher Hinsicht kann man sich zunächst fragen, ob die für einen neuen Pächter bestehende *wirtschaftliche Unmöglichkeit*, in dem Referenzzeitraum, der sich aus den eben genannten Bestimmungen ergibt, eine Milcherzeugung zu erzielen, die auch nur annähernd derjenigen entspricht, die von dem Vorpächter im Durchschnitt erzielt wurde, vom Rat oder von der Kommission nicht als ein außergewöhnliches Ereignis im Sinne von Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung Nr. 857/84 hätte angesehen werden müssen.

30. In Wahrheit ist jedoch nicht das langsame Anlaufen der Erzeugung so außergewöhnlich, sondern der Umstand, daß die ungewöhnlich niedrige Erzeugung, die den Beginn einer Pacht oft kennzeichnet, dennoch als Grundlage für die Festsetzung der einem solchen Erzeuger zugeteilten Referenzmenge herangezogen wurde. Dieses Problem paßt daher nicht wirklich in die Logik des Artikels 3 Nr. 3 der Verordnung des Rates. Ich schlage Ihnen daher vor, darauf zu erkennen, daß der Rat den Grundsatz des Vertrauensschutzes verletzt hat, indem er nicht eigens für diesen Zweck eine Vorschrift erlassen hat, die eine Berücksichtigung der besonderen Situation dieser Kategorie von Pächtern erlaubt hätte.

31. Ich kenne sehr wohl die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß,

„wenn der Grundsatz des Vertrauensschutzes auch zu den Grundprinzipien der Gemeinschaft gehört, ... die Marktbürger doch ... nicht auf die Beibehaltung einer bestehenden Situation vertrauen [dürfen], die die Gemeinschaftsorgane im Rahmen ihres Ermessens ändern können (siehe das Urteil vom 15. Juli 1982 in der Rechtssache 245/81, Edeka, Slg. 1982, 2745, Randnr. 27; das Urteil vom 28. Oktober 1982 in der Rechtssache 52/81, Faust, Slg. 1982, 3745, Randnr. 27; sowie das Urteil vom 17. Juni 1987 in den verbundenen Rechtssachen 424/85 und 425/85, Frico, Slg. 1987, 2755, Randnr. 33). Dies gilt insbesondere auf einem Gebiet wie dem der gemeinsamen Marktorganisationen, deren Zweck eine ständige Anpassung an die Veränderungen der wirtschaftlichen Lage mit sich bringt (siehe das Urteil vom 16. Mai 1979 in der Rechtssache 84/78, Tomadini, Slg. 1979, 1801, Randnr. 22; das Urteil vom 5. Mai 1981 in der Rechtssache 112/80, Dürbeck, Slg. 1981, 1095, Randnr. 48; sowie das Urteil Frico, a. a. O., Randnr. 33). Daraus folgt, daß sich die Wirtschaftsteilnehmer nicht auf ein wohlerworbenes Recht auf Beibehaltung eines Vorteils berufen können, der sich für sie aus der Einführung der gemeinsamen Marktorganisation ergibt und der ihnen zu einem bestimmten Zeitpunkt zugute gekommen ist (siehe das Urteil vom 27. September 1979 in der Rechtssache 230/78, Eridania, Slg. 1979, 2749, Randnr. 22; sowie das Urteil vom 21. Mai 1987 in den verbundenen Rechtssachen 133/85 bis 136/85, Rau u. a., Slg. 1987, 2289, Randnr. 18)“ [6].

32. Ich räume auch ein, daß die Milcherzeuger 1983 mit einer Festsetzung von Erzeugungsquoten rechnen mußten, die für sie kein weiteres Ansteigen oder sogar einen leichten Rückgang im Vergleich zur Vergangenheit bedeuten würde. Aber kein Erzeuger brauchte damit zu rechnen, daß ihm eine Referenzmenge vorgeschrieben würde, die nur einem Fünftel der Milchproduktion entspricht, die im selben Betrieb in den vorangegangenen Jahren erzielt wurde. Insbesondere mußte kein deutscher Landwirt, der einen Betrieb im Jahre 1983 übernahm, damit rechnen, daß ausgerechnet dieses Jahr später als Referenzjahr gewählt werden würde und daß die ungewöhnlich niedrige

6 — Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-350/88 (Delacre u. a./Kommission, Slg. 1990, I-395, Randnrn. 33 und 34).

Erzeugung in der Anlaufphase seines Betriebs somit als Grundlage für die Festsetzung seiner Referenzmenge dienen würde: Es ist praktisch ausgeschlossen, daß er ein Pachtverhältnis eingegangen wäre, wenn er dies gewußt hätte.

33. Der Rat hat daher das berechtigte Vertrauen dieser Kategorie von Erzeugern verletzt, indem er keine Ausnahmevorschrift erlassen hat, mit der einer derartigen Situation Rechnung getragen werden könnte.

34. Die Haltung des Rates stellt außerdem einen Verstoß gegen den Grundsatz der freien Berufsausübung dar. Die Festsetzung der einem Erzeuger zugeteilten Referenzmenge auf einem so niedrigen Niveau läßt sich nämlich nicht damit rechtfertigen, daß darüber gewacht werden muß, daß die Mengen an Milch und Milcherzeugnissen, die auf den Markt gebracht werden, nicht die von der Gemeinschaft garantierte Gesamtmenge übersteigen (vergleiche sinngemäß Urteil vom 10. Juli 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-90/90 und C-91/90, Jean Neu u. a., Slg. 1991, I-3617, Randnrn. 13 und 14). Der Rat hat sich daher zu Unrecht auf den Grundsatz der Rechtssicherheit und der Effizienz der zusätzlichen Abgabe berufen.

35. Ich schlage Ihnen daher vor, auf die erste Frage des Oberverwaltungsgerichts für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein zu antworten, daß der Rat der Europäischen Gemeinschaften bei dem Erlaß der Milch-Garantiemengen-Regelung verpflichtet war, eine Vorschrift vorzusehen, aufgrund deren für neue Pächter, die in dem von einem Mitgliedstaat gewählten Referenzjahr die Milcherzeugung aufgenommen haben, auf Antrag ein anderes Kalenderreferenzjahr innerhalb des Zeitraums 1981 bis 1983 bestimmt werden kann.

Zur zweiten Frage

36. Die zweite Frage lautet wie folgt:

Geht nach Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 in Verbindung mit Artikel 5 Nrn. 1 und 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1371/84 eine Referenzmenge auf einen den Betrieb übernehmenden Erzeuger über, wenn ein gesamter, der Milcherzeugung dienender Betrieb zwischen dem 1. Januar 1983 und dem 2. April 1984 übergeben wird?

37. In Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 des Rates[7] heißt es:

„Im Falle des Verkaufs, der Verpachtung oder der Übertragung eines Betriebs in Erbfolge wird die entsprechende Referenzmenge nach festzulegenden Modalitäten ganz oder teilweise auf den Käufer, Pächter oder Erben übertragen."

38. In Artikel 5 Absatz 1 Nr. 1 der Verordnung Nr. 1371/84 der Kommission[8] ist vorgesehen, daß im Falle des Verkaufs, der Verpachtung oder der Vererbung des gesamten Betriebs die entsprechende Referenzmenge voll auf den den Betrieb übernehmenden Erzeuger übertragen wird. Nummer 2 enthält die Regeln für den Fall, daß nur ein Teil oder Teile eines Betriebs verpachtet werden.

7 — In der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 590/85 des Rates vom 26. Februar 1985 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 (ABl. L 68, S. 1).

8 — In der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1043/85 der Kommission vom 24. April 1985 zur neunten Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1371/84 (ABl. L 112, S. 18).

39. Artikel 5 Absatz 1 Nr. 3 bestimmt schließlich, daß die Nummern 1 und 2 sinngemäß auch für andere Übergangsfälle gelten, die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vergleichbare rechtliche Folgen für die Erzeuger mit sich bringen.

40. Die Verordnung Nr. 1371/84 ist in der Zwischenzeit durch die Verordnung (EWG) Nr. 1546/88[9] ersetzt worden. Die von mir soeben wiedergegebenen Bestimmungen sind unverändert in Artikel 7 dieser neuen Verordnung übernommen worden.

41. In Randnummer 13 des bereits genannten Urteils Wachauf haben Sie wie folgt für Recht erkannt:

„Nach Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 857/84 in der durch die Verordnung Nr. 590/85 des Rates vom 26. Februar 1985 (ABl. L 68, S. 1) geänderten Fassung wird ‚im Falle des Verkaufs, der Verpachtung oder der Übertragung eines Betriebs in Erbfolge ... die entsprechende Referenzmenge [d. h. die von der zusätzlichen Abgabe befreite Menge] nach festzulegenden Modalitäten ganz oder teilweise auf den Käufer, Pächter oder Erben übertragen'. Jedoch können nach Artikel 7 Absatz 4 ‚für auslaufende Pachtverträge, bei denen der Pächter keinen Anspruch auf Vertragsverlängerung unter entsprechenden Bedingungen hat, ... die Mitgliedstaaten vorsehen, daß die auf den Betrieb bzw. den gepachteten Teil des Betriebs entfallende Referenzmenge ganz oder zum Teil dem ausscheidenden Pächter gutgeschrieben wird, sofern er die Milcherzeugung fortsetzen will'. Eine Gesamtbetrachtung der angeführten Vorschriften läßt erkennen, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber die *Referenzmenge* — vorbehaltlich der Befugnis der Mitgliedstaaten, diese ganz oder zum Teil dem ausscheidenden Pächter zuzuteilen — *nach Ablauf des Pachtverhältnisses grundsätzlich dem Verpächter zukommen lassen wollte*, der wieder die Verfügungsgewalt über den Betrieb erlangt."

42. In Randnummer 15 des Urteils Wachauf haben Sie weiter ausgeführt:

„Die Rückgewähr eines verpachteten Betriebs nach Ablauf des Pachtverhältnisses bringt Rechtsfolgen mit sich, die im Sinne von Artikel 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 1371/84 denen der Übertragung dieses Betriebs bei der Begründung des Pachtverhältnisses vergleichbar sind; denn mit beiden Vorgängen ist ein Wechsel des Besitzes an den fraglichen Produktionseinheiten im Rahmen der durch den Pachtvertrag begründeten vertraglichen Beziehungen verbunden. Daher stellt die Rückgewähr einer verpachteten Gesamtheit landwirtschaftlicher Produktionseinheiten nach Ablauf des Pachtverhältnisses einen Anwendungsfall des Artikels 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 1371/84 dar, soweit die Übertragung dieser Gesamtheit bei der Begründung des Pachtverhältnisses unter Artikel 5 Nr. 1 fällt. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um einen Betrieb im Sinne von Artikel 12 Buchstabe d der Verordnung ... handelt."

43. Wenn ein Pächter einen Betrieb verläßt, fallen die Referenzmengen, über die er verfügt hat, somit grundsätzlich an den Eigentümer zurück, der sie anschließend durch Eingehung eines Pachtverhältnisses mit einem neuen Pächter auf diesen überträgt, sofern nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß ein Teil davon dem ausscheidenden Pächter verbleibt.

9 — Verordnung (EWG) Nr. 1546/88 der Kommission vom 3. Juni 1988 mit den Durchführungsbestimmungen für die Zusatzabgabe nach Artikel 5c der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 (ABl. L 139, S. 12).

44. Wie sieht es aber in dem Fall aus, daß der Pächterwechsel im Referenzjahr stattfindet, also zu einem Zeitpunkt, in dem noch gar keine Referenzmenge zugeteilt worden ist?

45. Meiner Meinung nach folgt logischerweise aus dem Vorstehenden, daß die von einem Pächter, dessen Pachtvertrag ausläuft, in einem ersten Abschnitt des Referenzjahrs erzeugte Menge ebenfalls, zumindest für „eine juristische Sekunde", dem Eigentümer des Betriebs zufällt und dann auf den neuen Pächter übergeht. Die Erzeugung, die der letztgenannte bis zum Ende des Referenzjahres noch erzielt, wird daher der Menge hinzugerechnet, die von dem vorherigen Pächter erzeugt wurde, so daß beide Mengen zusammengenommen die Referenzmenge des neuen Pächters darstellen.

46. In Anbetracht der Auslegung, die der Gerichtshof in Randnummer 13 des Urteils Wachauf Artikel 7 der Verordnung Nr. 857/84 gegeben hat, der im Verhältnis zu den Verordnungen Nrn. 1371/84 und 1546/88 der Kommission höherrangig ist, kann hiergegen nicht eingewandt werden, daß Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1371/84 oder Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1546/88 vorsehen:

„Die Mitgliedstaaten *können* von den Bestimmungen der Ziffern 1, 2 und 4 für Übertragungen Gebrauch machen, die während und seit dem Bezugszeitraum erfolgt sind."

In diesen Verordnungen wurde insoweit zu Unrecht nur eine Befugnis der Mitgliedstaaten vorgesehen.

47. Ich schlage Ihnen daher vor, die zweite Frage zu bejahen.

48. Selbstverständlich wird ein neuer Pächter, dessen durchschnittliche monatliche Erzeugung im Referenzjahr geringer ist als die des vorherigen Pächters, dann, wenn Sie bei der Beantwortung der ersten Frage meinem Vorschlag folgen, eher daran interessiert sein, die Berücksichtigung eines der anderen Jahre des Zeitraums 1981 bis 1983 als Referenzjahr zu beantragen.

Ergebnis

49. Ich schlage Ihnen daher vor, auf die Fragen des Oberverwaltungsgerichts für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein wie folgt zu antworten:

1) Der Rat der Europäischen Gemeinschaften war bei dem Erlaß der Milch-Garantiemengen-Regelung verpflichtet, eine Vorschrift vorzusehen, aufgrund deren für neue Pächter, die in dem von einem Mitgliedstaat gewählten Refe-

renzjahr die Milcherzeugung aufgenommen haben, auf Antrag ein anderes Kalenderreferenzjahr innerhalb des Zeitraums 1981 bis 1983 bestimmt werden kann.

2) Nach Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 857/84 in Verbindung mit Artikel 5 Nrn. 1 und 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1371/84 geht eine Referenzmenge auf einen den Betrieb übernehmenden Erzeuger über, wenn ein gesamter, der Milcherzeugung dienender Betrieb zwischen dem 1. Januar 1983 und dem 2. April 1984 übergeben wird.