URTEIL DES GERICHTSHOFES
VOM 8. APRIL 1976 [1]

Merkur-Außenhandel GmbH gegen Hauptzollamt Hamburg-Jonas (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Finanzgericht Hamburg)

Rechtssache 106/75

Leitsätze

1. *Gemeinsamer Zolltarif — Flocken von Gerste der Tarifstelle 11.02 E I b 1 — Begriff — Getreidekörner, gequetscht, von Gerste der Tarifstelle 11.02 E I a 1 — Unterschied*

2. *Landwirtschaft — Gemeinsame Marktorganisationen — Erzeugnisse, die einem System gemeinsamer Preise unterliegen — Ausfuhr — Lizenz — Angegebenes Erzeugnis — Ausgeführtes Erzeugnis — Unterschied — Ausfuhrerstattung — Gewährung — Satz — Festsetzung — Unterbliebene Festsetzung — Gewährung — Anspruch — Fehlen eines Anspruchs*

   (Verordnung Nr. 120/67 des Rates, Artikel 16; Verordnung Nr. 1041/67 der Kommission, Artikel 1 und Artikel 3)

1. „Flocken von Gerste" der Tarifstelle 11.02 E I b 1 werden aus Gerstenkörnern hergestellt, die durch Schälen einen Teil ihrer Hülle verloren haben; von „Getreidekörnern, gequetscht, von Gerste" der Tarifstelle 11.02 E I a 1 unterscheiden sie sich also nicht durch das, was sie beim Quetschen verlieren.
2. Artikel 16 der Verordnung Nr. 120/67 sowie Artikel 1 und 3 der Verordnung Nr. 1041/67 lassen sich dahin auslegen, daß ein Anspruch auf Ausfuhrerstattung auch dann entsteht, wenn ein anderes Erzeugnis ausgeführt worden ist als das, für das die Ausfuhrlizenz erteilt worden ist.
   Wenn im maßgebenden Zeitpunkt für das tatsächlich ausgeführte Erzeugnis kein Erstattungssatz festgesetzt ist, entsteht kein Anspruch auf Gewährung einer Ausfuhrerstattung.

In der Rechtssache 106/75

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Finanzgericht Hamburg in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

1 — Verfahrenssprache: Deutsch.

MERKUR-AUSSENHANDEL GMBH

gegen

HAUPTZOLLAMT HAMBURG-JONAS

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Tarifstelle 11.02 E I a 1 des Gemeinsamen Zolltarifs,

erläßt

DER GERICHTSHOF

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

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Das Vorlageurteil und die nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten schriftlichen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Mit Beschluß vom 29. August 1975 hat das Finanzgericht Hamburg dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Unterscheidet sich die Tarifstelle 11.02 E I a 1 „Getreidekörner, gequetscht: von Gerste" von der Tarifstelle 11.02 E I b 1 „Flocken von Gerste" der Tarifnummer 11.02 des Gemeinsamen Zolltarifs dadurch, daß Gerstenflocken im Gegensatz zu gequetschten Gerstenkörnern aus geschälten (entspelzten) Gerstenkörnern hergestellt werden müssen, oder besteht der Unterschied zwischen diesen beiden Tarifstellen darin, daß Gerstenflocken ohne vorausgegangenes Schälen der Gerstenkörner nur in einem

stärkeren Maße (unter Verlust eines Teiles ihrer Schale bei der Verarbeitung) gequetscht (zerquetscht oder ausgewalzt) werden als gequetschte Körner von Gerste?

2. Im Falle der Bejahung der ersten Alternativfrage zu Frage 1:
Kommt dem Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67, wonach für alle Ausfuhren der in Artikel 1 genannten Erzeugnisse aus der Gemeinschaft die Vorlage einer Ausfuhrlizenz erforderlich ist, im Zusammenhang mit Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1373/70, wonach die Ausfuhrlizenz dazu berechtigt und verpflichtet, innerhalb der Gültigkeitsdauer der Lizenz die angegebene Menge der bezeichneten Erzeugnisse auszuführen, die Bedeutung zu, daß ein Anspruch auf Gewährung von Ausfuhrerstattung gemäß Artikel 16 der Verordnung Nr. 120/67 und gemäß Artikel 1 und 3 der Verordnung Nr. 1041/67 auch dann entsteht, wenn ein anderes Erzeugnis ausgeführt worden ist als das, für das die Ausfuhrlizenz erteilt worden ist?

3. Im Falle der Bejahung der Frage 2:
Entsteht für den Fall, daß für das tatsächlich ausgeführte Erzeugnis (gequetschte Körner von Gerste der Tarifstelle 11.02 E I a 1) im maßgebenden Zeitpunkt kein Erstattungssatz festgesetzt ist, ein Anspruch auf Gewährung von Ausfuhrerstattung für das erstattungsfähige Vorprodukt (Gerste der Tarifnummer 10.03)?

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens (nachstehend „Klägerin" genannt) führte im Juli 1972 vier Partien einer Ware aus, die sie der Erstattungstarifstelle 11.02 E I b 1 bb „Flocken von Gerste, unter der Nr. des Tarifschemas 11.02 E I b 1 aa nicht aufgeführt", und sonach mit „einem Aschegehalt, bezogen auf den Trockenstoff, von mehr als 1 Gewichtshundertteil und mit einem Gehalt an Rohfasern, bezogen auf den Trockenstoff, von mehr als 0,9 Gewichtshundertteilen", zuordnete.

Im Anschluß daran beantragte sie beim Beklagten des Ausgangsverfahrens (nachstehend „Beklagter" genannt) die Gewährung einer Ausfuhrerstattung und eines Währungsausgleichs.

Die Untersuchung der den Ausfuhrpartien entnommenen Proben ergab, daß es sich nicht um Gerstenflocken der Tarifstelle 11.02 E I b 1 handele, sondern um — nicht erstattungsfähige — gequetschte Gerstenkörner der Tarifstelle 11.02 E I a 1. Angesichts dieses Untersuchungsergebnisses wies der Beklagte am 15. September 1972 die Anträge und am 9. März 1973 die gegen die Ablehnungsbescheide eingelegten Einsprüche der Klägerin zurück.

Mit ihrer am 16. April 1973 beim Finanzgericht Hamburg erhobenen Klage beantragte die Klägerin in erster Linie die Zahlung der in den Ausfuhrlizenzen für Gerstenflocken der Tarifstelle 11.02 E I b 1 bb im voraus festgesetzten Ausfuhrerstattung sowie der entsprechenden Währungsausgleichsbeträge. Hilfsweise beantragte sie, ihr die Ausfuhrerstattung, die im Zeitpunkt der Ausfuhr für Gerste festgesetzt war, sowie die Ausgleichsbeträge für gequetschte Körner von Gerste der Tarifstelle 11.02 E I a 1 zu zahlen.

Der Beklagte zahlte der Klägerin mit Bescheid vom 19. Juni 1974 unter Zugrundelegung des für gequetschte Körner von Gerste der Tarifstelle 11.02 E I a 1 geltenden Satzes einen Währungsausgleich von 13.021,07 DM. Die Gewährung einer Ausfuhrerstattung lehnte er dagegen weiterhin ab, weil die im Ausfuhrzeitpunkt geltende Verordnung Nr. 1383/72 der Kommission vom 30. Juni 1972 (ABl. L 149, S. 30) für gequetschte Gerste keine Erstattungen vorsehe und die Klägerin auf die für Gerstenflocken und Rohgerste geltenden Erstattungen keinen Anspruch habe, da sie derartige Erzeugnisse nicht ausgeführt habe.

Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts läßt sich die erste Frage weder aus dem Wortlaut der Tarifnummer 11.02 „Getreidekörner, ... gequetscht (ein-

schließlich Flocken)" noch aus dem der Tarifstelle 11.02 E „Getreidekörner, gequetscht; Flocken" beantworten. Der Klammerzusatz „einschließlich Flocken" stelle lediglich klar, daß es sich auch bei Flocken im Ergebnis um gequetschte Getreidekörner handele, die zusätzlich zerquetscht und flach ausgewalzt worden seien. Auch aus Absatz 2 Ziffer 6 der Erläuterungen zu Nr. 11.02 des Brüsseler Zolltarifschemas gehe nicht hervor, ob Gerstenflocken aus geschälten Gerstenkörnern hergestellt sein müßten, das heißt aus solchen, bei denen die Schale weitgehend entfernt worden sei. Die Angabe in den Erläuterungen, daß Gerstenflocken noch einen Teil ihrer Schale haben müssen, sage nichts darüber aus, wie hoch der noch vorhandene Anteil der Schale sein dürfe und auf welche Weise der nicht mehr vorhandene Schalenanteil entfernt worden sei. Unter Schale seien die Spelzen zu verstehen. Da die Brüsseler Erläuterungen einen Schälprozeß der Gerstenkörner nicht ausdrücklich vorsähen, könne nicht ausgeschlossen werden, daß der nicht mehr vorhandene Teil der Schale nicht nur durch Schälen der Gerstenkörner vor dem mechanischen Zerquetschen oder Auswalzen entfernt worden sei, sondern auch beim Bürsten, Reinigen und Zerquetschen beziehungsweise Auswalzen. Der Wortlaut der Erläuterungen lasse auch nicht die Auslegung zu, daß Gerstenflocken mindestens 75 % der Spelzen verloren haben müßten, was nur dann der Fall sei, wenn die Gerstenkörner vor dem Quetschen geschält, also weitgehend von den Spelzen befreit worden seien. Ein solches Erfordernis bestehe aber weder nach dem Wortlaut der in Frage kommenden Tarifstellen noch nach den Brüsseler Erläuterungen. Höchstgehalte an Rohfasern seien in der Tarifstelle 11.02 E I b 1 bb nicht vorgesehen. Auch ein sehr hoher Anteil an Spelzen stehe demnach der Zuweisung zu dieser Tarifstelle nicht entgegen, sofern wenigstens ein Teil der Schale entfernt worden sei.

Auf die deutschen Erläuterungen könne bei der Auslegung der streitigen Tarifstelle ebenfalls nicht zurückgegriffen werden. Abgesehen davon, daß sie für die Gerichte nicht bindend und vom Gerichtshof bisher noch nicht als maßgebliche Erkenntnismittel anerkannt worden seien, seien sie erst nach der betreffenden Ausfuhr beschlossen worden.

Was die zweite Frage angehe, so ergebe sich, daß dann, wenn die erste Frage in dem Sinne bejaht werde, daß Gerstenflokken aus geschälten Körnern hergestellt werden müssen, die Klägerin ein Erzeugnis ausgeführt habe, für das ihr keine Ausfuhrlizenz erteilt worden sei. In diesem Falle könne ihr eine Ausfuhrerstattung für ein anderes Erzeugnis nur gewährt werden, wenn die Auffassung vertreten werde, daß die Entstehung des Erstattungsanspruchs nicht vom Vorliegen einer Lizenz abhängig sei und daß Ausfuhrlizenz und Erstattungsgewährung auf verschiedenen Ebenen lägen und miteinander nichts zu tun hätten. Das vorlegende Gericht habe diese Auffassung bereits zurückgewiesen, halte es aber gleichwohl im Hinblick auf das Arbeitsdokument VI/358/74 — B der Kommission, in dem eine andere Ansicht als die seine geäußert werde, für angebracht, eine Vorabentscheidung des Gerichtshofes einzuholen.

Zur dritten Frage sei zu sagen, daß dann, wenn man den im Arbeitsdokument der Kommission vertretenen Standpunkt teile, daß Ausfuhrerstattungen — sofern die Erfordernisse der Artikel 1 und 3 der Verordnung Nr. 1041/67 erfüllt sind — im Prinzip auch ohne Vorlage einer gültigen Lizenz zu gewähren sind, die Klägerin grundsätzlich einen Anspruch auf Gewährung von Ausfuhrerstattung für gequetschte Gerstenkörner der Tarifstelle 11.02 E I a 1 hätte. Was den Hilfsantrag der Klägerin betreffe, so lasse sich nicht ausschließen, daß die Auffassung der Kommission, sofern sie mit den in der zweiten Frage erwähnten Artikeln vereinbar sei, auch dann Platz greife, wenn es sich bei dem Erzeugnis, für das Erstattung beantragt werde, um das Grunderzeugnis des tatsächlich ausgeführten,

lediglich physikalisch bearbeiteten Folgeprodukts handele.

Der Vorlagebeschluß ist am 3. Oktober 1975 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 2. Dezember, der Beklagte am 17. Dezember und die Klägerin am 22. Dezember 1975 schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, von einer vorherigen Beweisaufnahme abzusehen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

a) Zur ersten Frage

Die *Klägerin* führt aus, die Tarifnummer 11.02 erwähne zunächst Grobgrieß und Feingrieß, die der Tarifstelle 11.02 A zugeordnet seien, sodann folgende Getreidekörner, die sich durch ihre Bearbeitung voneinander unterschieden: geschälte der Tarifstelle 11.02 B, perlförmig geschliffene der Tarifstelle 11.02 C, geschrotete der Tarifstelle 11.02 D und gequetschte (einschließlich Flocken) der Tarifstelle 11.02 E. Der Tarif unterscheide also zwischen geschälten Körnern einerseits und gequetschten Körnern (einschließlich Flocken) andererseits.

Die Brüsseler Erläuterungen betonten die objektive Beschaffenheit des Erzeugnisses und nicht den Herstellungsgang. Sie legten dabei das Hauptgewicht nicht einmal auf den zu entfernenden, sondern auf den verbleibenden Spelzenanteil. Es sei daher nicht ausgeschlossen, daß Gerstenflocken auch aus nicht geschälter Rohware hergestellt werden könnten. Der englische Text der Erläuterungen spreche übrigens ausdrücklich davon, daß Getreideflocken zerquetschte oder ausgewalzte „ganze Getreidekörner" seien.

Die deutschen Erläuterungen zum Gemeinsamen Zolltarif, welche die Getreideflocken als „geschälte (entspelzte) ... Körner" definierten, stünden in unvereinbarem Widerspruch zu den Brüsseler Erläuterungen und seien darüber hinaus erst nach den fraglichen Ausfuhren erlassen worden.

Dagegen habe das Finanzgericht zu Recht auf die vereinfachte Fassung des Tarifschemas im Anhang der Verordnung Nr. 1383/72 hingewiesen, das im Gegensatz zum Rechtszustand des Jahres 1968 alle Werte für Flocken der zweiten Kategorie, um die es hier gehe, aufgegeben habe, wodurch ein Schälen entbehrlich geworden sei.

Wesentliches Merkmal von Flocken im Unterschied zu bloß gequetschten Körnern sei die stärkere Quetschung (wofür die Klägerin Beweis anbietet). Die Frage der Schälung spiele für die Definition der Getreideflocke sowohl nach dem Tarif als auch nach der Handelsübung keine Rolle. Zum Beweis hierfür legt die Klägerin ein Gutachten eines Ingenieurs für Müllerei und Mühlenbau vor. Nach dessen Ansicht können Flocken auch ohne Schälung hergestellt werden; außerdem gelte die Bezeichnung „Flocken" nur für solche Produkte, die einem Koch- und Dämpfungsprozeß mit anschließender Walzung und Trocknung unterzogen worden seien, während trockengewalzte Produkte nicht als Flocken bezeichnet werden dürften. Die Klägerin bietet zu dem Punkt außerdem Sachverständigenbeweis an.

Der *Beklagte* weist darauf hin, daß die Tarifnummer 11.02 abgesehen von den Getreidegrießen und Getreidekeimen, nur Bearbeitungsvorgänge aufführe, nämlich Schälen, perlförmiges Schleifen, Schroten und Quetschen; aus diesen Bearbeitungsvorgängen müsse auf den Kreis der Waren geschlossen werden, die von der Tarifnummer erfaßt würden. Die

Wendung „Getreidekörner, ... gequetscht (einschließlich Flocken)" sei im Sinne von „plattgedrückt" zu verstehen. Die Brüsseler Erläuterungen enthielten dafür keine Definition, sondern definierten nur den Begriff „Flocken". In Wirklichkeit handele es sich um gequetschte Gerste, wenn die Gerste in der Spelze nach einer Vorbehandlung mit Wasser (sogenanntes Netzen) plattgedrückt worden sei. Von Gerstenflocken spreche man dagegen, wenn die Gerste geschält, hydrothermisch behandelt und im Flokkenstuhl plattgedrückt worden sei. Charakteristisch für Gerstenflocken sei ihr flockenförmiges äußeres Erscheinungsbild: abgeplattete, geschälte Gerstenkörner mit geglätteter, zusammenhängender, festgefügter Oberfläche. Der Ausschuß für das Schema des Gemeinsamen Zolltarifs sei in seinen Erläuterungen zum gleichen Ergebnis gekommen.

Zwar bestehe ein Unterschied zwischen „anknacksen", „quetschen" und „zerquetschen"; der Gemeinsame Zolltarif kenne aber diese Unterscheidung nicht. Die vom Finanzgericht in Erwägung gezogene Unterscheidung sei weder technisch und zolltariflich möglich noch handelsüblich. Die Intensität des Quetschvorgangs könne natürlich gesteuert werden, was aber nicht heiße, daß bei intensiver Bearbeitung Gerstenflocken und bei weniger intensiver Bearbeitung gequetschte Gerstenflocken entstünden. Die Untersuchungsergebnisse gestatteten es, den angewandten „Reinigungsprozeß" von einem Schälprozeß zu unterscheiden.

Die *Kommission* legt dar, das Brüsseler Zolltarifschema und der Gemeinsame Zolltarif setzten beide im Aufbau des Kapitels 11, im Wortlaut der Tarifnummer 11.02 und in der weiteren Untergliederung dieser Tarifnummer bei den Herstellungsverfahren der Getreidemüllerei an und unterschieden die einzelnen dabei entstehenden Erzeugnisse. Aus dieser Sicht seien „Flocken" nichts anderes als das typische Erzeugnis ihres herkömmlichen Herstellungsverfahrens. Dieses laufe wie das von gequetschter Gerste auf ein Quetschen der Gerstenkörner zwischen zwei Walzen hinaus. Bei der Flockenherstellung würden die Körner mit heißem Dampf behandelt (gedämpft), bis das von Natur aus harte und spröde Korn so weich und formbar geworden sei, daß es beim Quetschvorgang nicht mehr zu unregelmäßigen Stücken zerquetscht und zerbrochen werde, sondern sich zu mehr oder minder regelmäßig geformten zusammenhängenden Plättchen mit glatter Oberfläche verforme.

Was die Frage angehe, ob es technisch möglich sei, „Flocken" aus nicht geschälter, höchstens durch Bürsten gereinigter Gerste, deren Körner noch in der Schale säßen, herzustellen, so spreche die französische Originalfassung der Brüsseler Erläuterungen nur von „flocons (principalement d'orge et d'avoine) qui sont des grains écrasés ou aplatis, conservant encore une partie de leur pellicule". Dies bedeute, daß der andere Teil der Schale entfernt worden sein müsse und Erzeugnisse aus ungeschältem Getreide also nicht als Flocken im Tarifsinne zu betrachten seien.

In den vom Ausschuß für das Schema des Gemeinsamen Zolltarifs angenommenen Erläuterungen zum Gemeinsamen Zolltarif würden die Brüsseler Erläuterungen ausdrücklich wie folgt bestätigt:

Zu 11.02 E 1 b: Flocken dieser Tarifstelle sind geschälte (entspelzte) und ausgewalzte Körner, die oft noch einen Teil ihrer Schale haben (vgl. auch Absatz 2 Ziffer 6 der Erläuterungen zu Nr. 11.02 des Brüsseler Zolltarifschemas.

Die erste Frage könne also dahin beantwortet werden:

„Flocken aus Gerste im Sinne des Erstattungstarifs der Verordnung (EWG) Nr. 1383/72 sind durch Schälen von den Spelzen und Teilen der Fruchtschale (Perikarp) befreite, hydrothermisch eingehend behandelte Gerstenkörner oder Teile davon, die zu im wesentlichen gleichförmigen Plättchen mit überwie-

gend glatter, festgefügter und zusammenhängender Oberfläche ausgewalzt worden sind."

b) Zur zweite Frage

Die *Klägerin* macht geltend, die auf den Streitfall anzuwendenden Verordnungen Nrn. 120/67 und 1041/67 böten keinen Anhalt dafür, daß ein Erstattungsanspruch vom Vorliegen einer Ausfuhrgenehmigung abhängig sei. Mit den Lizenzen solle nur eine Kontrolle über den Handel ausgeübt werden, und durch die Kautionsregelung werde ihre Wirksamkeit gesichert. Für alle Ausfuhren von Erzeugnissen, die unter die Verordnung Nr. 120/67 fielen, sei zwar eine Lizenz erforderlich, daraus ergebe sich aber nicht, daß auch für den Erstattungsanspruch eine Lizenz notwendig sei. Schließlich würden Abschöpfungen bei der Einfuhr auch dann erhoben, wenn eine gültige Einfuhrlizenz nicht vorgelegt werden könne. Nichts anderes dürfe für die Gewährung von Erstattungen im Falle der Ausfuhr gelten.

Der *Beklagte* ist der Auffassung, es bestehe im Einzelfall — unabhängig von der Vorlage einer Ausfuhrlizenz — ein Anspruch auf Gewährung der Ausfuhrerstattung, wenn für das unter Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten nach der Verordnung Nr. 1041/67 ausgeführte Erzeugnis durch Verordnung der Kommission eine Ausfuhrerstattung in bestimmter Höhe (gegebenenfalls im Wege der Vorausfestsetzung) vorgesehen sei. Sofern die Klägerin aber „gequetschte Gerste" der Tarifstelle 11.02 E I a 1 GZT ausgeführt habe, bestehe kein Erstattungsanspruch, weil für Waren dieser Tarifstelle in der im Zeitpunkt der Ausfuhr geltenden Verordnung Nr. 1383/72 keine Erstattungssätze festgesetzt worden seien.

Die *Kommission* trägt vor, das Recht der Ausfuhrlizenzen sehe keine besonderen Sanktionen für die vom vorlegenden Gericht festgestellte Unregelmäßigkeit vor. Es verpflichte die Mitgliedstaaten lediglich, die Kommission darüber zu informieren. Die Verpflichtung, „mit dieser Lizenz innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer die angegebene Menge des bezeichneten Erzeugnisses auszuführen", werde nicht eingehalten, wenn auf eine Lizenz für Gerstenflocken ein anderes als das darin bezeichnete Erzeugnis ausgeführt werde. Von Fällen höherer Gewalt abgesehen verfalle dann die gestellte Kaution.

Das Erstattungsrecht der gemeinsamen Marktorganisation für Getreide enthalte keine besondere Regelung dieser Problematik. Die Ausfuhrlizenz sei Träger der Vorausfestsetzung, so daß Lizenz und Erstattungszusage zwangsläufig und untrennbar nur für das in der Lizenz bezeichnete Erzeugnis gälten. Vorausgesetzt, die Verordnung Nr. 1383/72 hätte auch für gequetschte Gerste eine Erstattung vorgesehen, könnte dann die fehlende Übereinstimmung zwischen Lizenz und Ausfuhrware auch den Erwerb des normalen, nicht im voraus festgesetzten Erstattungsanspruchs für diese Ware beeinträchtigen? Der Erwerb eines (nicht im voraus festgesetzten) Erstattungsanspruchs werde in keiner Gemeinschaftsvorschrift von der Vorlage einer Ausfuhrlizenz abhängig gemacht. Die Ausfuhrlizenz sei auch nicht zum notwendigen Bestandteil der „Ausfuhrzollförmlichkeiten" erklärt worden, von deren Erfüllung der Erwerb eines Erstattungsanspruchs abhänge. Sie sei außerdem kein Ausfuhrnachweis, sondern solle der Kommission lediglich eine möglichst zuverläßige Vorausschau der zu erwartenden Ausfuhren ermöglichen. Vom Falle der Vorausfestsetzung abgesehen, hindere ihr Fehlen nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht die Entstehung eines Erstattungsanspruchs. Diese Auffassung stimme im übrigen mit derjenigen überein, die sich der Gerichtshof in der Rechtssache 35/71 (Slg. 1971, 1083, 1096 Nr. 11 der Entscheidungsgründe) zu eigen gemacht habe.

c) Zur dritten Frage

Die *Klägerin* ist der Auffassung, im vorliegenden Fall müsse jedenfalls die Er-

stattung für das Grundprodukt Gerste gewährt werden, weil kein signifikanter Unterschied zwischen der Zusammensetzung von Gerste einerseits und gequetschten Körnern von Gerste andererseits bestehe.

Der *Beklagte* macht geltend, ein Anspruch auf Ausfuhrerstattung sei nur gegeben, wenn das im Einzelfall ausgeführte Erzeugnis einer der Warenbeschreibungen und Tarifstellen des GZT zugeordnet werden könne, für die im Zeitpunkt der Ausfuhr nach den einschlägigen Verordnungen der Kommission ein bestimmter Erstattungssatz bestehe oder im Wege der Vorausfestsetzung in einer speziell für dieses Erzeugnis erteilten Ausfuhrlizenz festgesetzt worden sei.

Die *Kommission* führt aus, was die Anspruchsgrundlage für die Ausfuhrerstattungen angehe, so setze die gemeinsame Marktorganisation für Getreide Erstattungen nicht als ständiges, ohne Rücksicht auf die Marktlage anzuwendendes Marktordnungsinstrument ein, sondern ermächtige nur zu ihrer Gewährung, soweit dies erforderlich sei, um die Ausfuhr und den Absatz der Waren auf dem Weltmarkt preislich zu ermöglichen.

Die Erstattungen würden demnach durch besonderen Rechtsakt von der Kommission ausdrücklich festgesetzt. Dem Erstattungsrecht der Verordnung Nr. 120/67 sei der Grundsatz fremd, daß für die Ausfuhr eines Verarbeitungserzeugnisses auch dann die für das entsprechende Rohgetreide geltende Erstattung gewährt werden müsse, wenn für das Verarbeitungserzeugnis selbst keine Erstattung festgesetzt worden sei. Die Erstattungsverordnungen der Kommission, wie etwa die für den Ausgangsrechtsstreit bedeutsame Verordnung Nr. 1383/72, seien demgemäß durch eine sehr ins einzelne gehende Aufgliederung der erstattungsfähigen Erzeugnisse und der für sie geltenden Erstattungsbeträge gekennzeichnet.

Ein individueller Erstattungsanspruch des Exporteurs bestehe somit nur dann, wenn die im Einzelfall ausgeführte Ware einer der Warenbeschreibungen zugeordnet werden könne, für die im Ausfuhrzeitpunkt eine Ausfuhrerstattung mit einem bestimmten Betrag festgesetzt gewesen sei. Habe die Klägerin „gequetschte Gerste" der Tarifstelle 11.02 E I a 1 ausgeführt, so erwerbe sie keinen Erstattungsanspruch, denn dieses Erzeugnis sei im Erstattungskatalog der Verordnung Nr. 1383/72 nicht aufgeführt. Für die Ausfuhr gequetschter Getreide ließe sich auch über den vom Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 13. Januar 1970 eingeschlagenen Weg kein Erstattungsanspruch der Klägerin begründen. Aus dem Vorlagebeschluß gehe hervor, daß in den von der Klägerin vorgelegten Ausfuhrlizenzen die betreffenden Erzeugnisse deutlich und zweifelsfrei als solche der Tarifstelle 11.02 E I b 1 bezeichnet seien. Sie enthielten die nach der Verordnung Nr. 1383/72 geltenden, im voraus festgesetzten Erstattungssätze. Die genannte Verordnung sehe aber keine Erstattungen für gequetschte Gerste vor. Eine Erstattungszusage wäre daher rechtswidrig gewesen und hätte keinen Erstattungsanspruch der Klägerin begründen können.

Weder im deutschen noch im Gemeinschaftsrecht bestehe der Grundsatz, daß die Gemeinschaft aus Billigkeitsgründen auch Erstattungen zahlen müsse, die von vornherein nicht im Gesetz vorgesehen seien. Derartige Ausnahmen beschränkten sich auf Fälle, in denen gesetzliche Regelungen im öffentlichen Interesse ergangen seien, die in bestehende und geschützte Rechtspositionen eingriffen und den Betroffenen unzumutbare Sonderopfer abforderten. Diese Billigkeitsregelungen seien auch nicht dazu bestimmt, Nachteile abzuwenden, die allein im Verantwortungsbereich des Betroffenen selbst lägen.

Folglich schlägt die Kommission vor, die dritte Frage zu verneinen.

Die Klägerin ist der Aufforderung des Gerichtshofes nicht nachgekommen, das

Sachverständigengutachten einzureichen, auf das sie sich in ihren Erklärungen bezogen hat.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Modest, zugelassen in Hamburg, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Dr. Kalbe als Bevollmächtigten, haben in der Sitzung vom 10. März 1976 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 1. April 1976 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit Beschluß vom 29. August 1975, beim Gerichtshof eingegangen am 3. Oktober 1975, hat das Finanzgericht Hamburg gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag Fragen nach der Auslegung der Tarifstelle 11.02 E I a 1 des Gemeinsamen Zolltarifs zur Vorabentscheidung vorgelegt. Diese Fragen haben sich im Rahmen eines Rechtsstreits ergeben, in dem es um die Ausfuhr von vier Partien einer Ware geht, die die Klägerin des Ausgangsverfahrens als Flocken von Gerste der Erstattungstarifstelle 11.02 E I b 1 bb deklariert, die der Beklagte des Ausgangsverfahrens jedoch nach Untersuchung der den Ausfuhrpartien entnommenen Proben der Tarifstelle 11.02 E I a 1 zugeordnet hat. Der Beklagte hat die Gewährung einer Ausfuhrerstattung abgelehnt, weil die im Ausfuhrzeitpunkt geltende Verordnung (EWG) Nr. 1383/72 der Kommission vom 30. Juni 1972 „zur Festsetzung der Erstattungen bei der Ausfuhr von Getreide- und Reisverabeitungserzeugnissen" für gequetschte Gerste keine Erstattungen vorsehe. Den Antrag der Klägerin des Ausgangsverfahrens auf Gewährung der Erstattungen für Flocken von Gerste (Tarifstelle 11.02 E I b 1) und für Gerste (Tarifnummer 10.03) hat er abgelehnt, weil derartige Erzeugnisse nicht ausgeführt worden seien.

2 Zunächst wird gefragt, ob sich die Tarifstelle 11.02 E I a 1 „Getreidekörner, gequetscht: von Gerste" von der Tarifstelle 11.02 E I b 1 „Flocken von Gerste" der Tarifnummer 11.02 des Gemeinsamen Zolltarifs dadurch unterscheidet, daß Gerstenflocken im Gegensatz zu gequetschten Gerstenkörnern aus geschälten (entspelzten) Gerstenkörnern hergestellt werden müssen, oder ob der Unterschied zwischen diesen beiden Tarifstellen darin besteht, daß Gerstenflocken ohne vorausgegangenes Schälen der Gerstenkörner nur in einem stärkeren Maße (unter Verlust eines Teiles ihrer Schale bei der Verarbeitung) gequetscht (zerquetscht oder ausgewalzt) werden als gequetschte Körner von Gerste.

3 Da zunächst der Gemeinsame Zolltarif keine Definition der Begriffe „Flokken von Gerste" und „Getreidekörner, gequetscht: von Gerste" enthält und der Aufbau der Tarifnummer 11.02 nicht eindeutig erkennen läßt, ob die Herstellung von Gerstenflocken ein vorheriges Schälen voraussetzt, sind die Erläuterungen zum Brüsseler Zolltarifschema heranzuziehen. Diese — Erläuterung 3) zu Nr. 11.02 — verstehen unter „geschälten Getreidekörnern ... Getreidekörner, bei denen das Perikarp teilweise entfernt oder — bei bespelzter Gerste (vgl. die Erläuterungen zu Nr. 10.03) — Getreidekörner, bei denen die Spelzen entfernt worden sind, die auch nach dem Dreschen fest am Mehlkörper haften; bei geschälten Getreidekörnern ist der Mehlkörper im allgemeinen sichtbar". Erläuterung 6 Nr. 11.02 versteht unter „Flocken (hauptsächlich von Gerste und von Hafer) ... zerquetschte oder ausgewalzte Getreidekörner, die noch einen Teil ihrer Schale haben. Die Tatsache, daß ihre Herstellung häufig eine Wärmebehandlung oder ein Quetschen mit heißen Walzen erfordert, hat nicht zur Folge, daß sie hier ausgeschlossen werden."

4 Danach gehen Flocken aus einem Schälvorgang hervor, bei dem die Getreidekörner von einem Teil ihrer Schale befreit werden. Die — allerdings auf den vorliegenden Sachverhalt zeitlich noch nicht anwendbaren — Erläuterungen zum Zolltarif der Europäischen Gemeinschaften gehen von der gleichen Auslegung aus, wenn sie — Erläuterung E I b — sagen, „Flocken dieser Tarifstelle sind geschälte (entspelzte) und ausgewalzte Körner, die oft noch einen Teil ihrer Schale haben". Ob die Flocken zerquetscht oder ausgewalzt (gequetscht) sind, ändert im übrigen nichts an dieser Feststellung. Dagegen werden gequetschte Gerstenkörner lediglich einer Behandlung unterzogen, bei der sie zwar verformt, aber nicht vom größten Teil ihrer Hülle befreit werden, die, wie es die Brüsseler Erläuterungen — 3 zu Nr. 11.02 — ausdrücken, „auch nach dem Dreschen fest am Mehlkörper haften".

5 Nach alledem ist zu antworten, daß „Flocken von Gerste" der Tarifstelle 11.02 E I b 1 aus Gerstenkörnern hergestellt werden, die durch Schälen einen Teil ihrer Hülle verloren haben; von „Getreidekörnern, gequetscht: von Gerste" der Tarifstelle 11.02 E I a 1 unterscheiden sie sich also nicht durch das, was sie beim Quetschen verlieren.

6 Sodann wird für den Fall, daß die erste Alternativfrage zur ersten Frage bejaht wird, gefragt, ob dem Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67, wonach für alle Ausfuhren der in Artikel 1 genannten Erzeugnisse aus der Gemeinschaft die Vorlage einer Ausfuhrlizenz erforderlich ist, im Zusammenhang mit Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1373/70, wonach die Aus-

fuhrlizenz dazu berechtigt und verpflichtet, innerhalb der Gültigkeitsdauer der Lizenz die angegebene Menge der bezeichneten Erzeugnisse auszuführen, die Bedeutung zukommt, daß ein Anspruch auf Gewährung von Ausfuhrerstattung gemäß Artikel 16 der Verordnung Nr. 120/67 und gemäß Artikel 1 und 3 der Verordnung Nr. 1041/67 auch dann entsteht, wenn ein anderes Erzeugnis ausgeführt worden ist als das, für das die Ausfuhrlizenz erteilt worden ist.

7 Nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 120/67/EWG des Rates vom 13. Juni 1967 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide ist für alle Ausfuhren aus der Gemeinschaft die Vorlage einer Ausfuhrlizenz erforderlich, deren Erteilung von der Stellung einer Kaution abhängt, die die Erfüllung der Verpflichtung sichern soll, die Ausfuhr während der Gültigkeitsdauer der Lizenz durchzuführen; die Kaution verfällt, wenn die Ausfuhr innerhalb dieser Frist nicht erfolgt ist. Unabhängig davon bestimmt Artikel 16 der genannten Verordnung, daß, um die Ausfuhr auf der Grundlage der Notierungen oder Preise zu ermöglichen, die auf dem Welmarkt gelten, der Unterschied zwischen diesen Notierungen oder Preisen und den Preisen der Gemeinschaft, soweit erforderlich, durch eine Erstattung bei der Ausfuhr ausgeglichen werden kann. Diese beiden Bestimmungen regeln verschiedene Gegenstände; die Ausfuhr von Waren, die nicht den Angaben der Ausfuhrlizenz entsprechen, hat nach Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1373/70 der Kommission vom 10. Juli 1970 „über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Einfuhr- und Ausfuhrlizenzen sowie Vorausfestsetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, die einem System gemeinsamer Preise unterliegen" (ABl. L 158 vom 20. 7. 1970, S. 1) lediglich zur Folge, daß die betreffenden Mitgliedstaaten die Kommission unterrichten müssen und daß die gestellte Kaution möglicherweise verfällt. Außerdem gilt nach Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1041/67/EWG der Kommission vom 21. Dezember 1967 „über die Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen bei den Erzeugnissen, für die ein System gemeinsamer Preise besteht" (ABL. Nr. 314 vom 23. 12. 1967, S. 9), die Annahme der Erklärung, durch die der Erklärende seinen Willen kundgibt, die Ausfuhr unter Inanspruchnahme einer Erstattung vorzunehmen, als Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten.

8 Die Frage ist also dahin zu beantworten, daß ein Anspruch auf Ausfuhrerstattung auch dann entstehen kann, wenn ein anderes Erzeugnis ausgeführt worden ist als das, für das die Ausfuhrlizenz erteilt worden ist.

9 Schließlich wird für den Fall, daß die zweite Frage bejaht wird, gefragt, ob, wenn für das tatsächlich ausgeführte Erzeugnis (gequetschte Körner von Gerste der Tarifstelle 11.02 E I a 1) im maßgebenden Zeitpunkt kein Erstattungs-

satz festgesetzt ist, ein Anspruch auf Gewährung von Ausfuhrerstattung für das erstattungsfähige Vorprodukt (Gerste der Tarifnummer 10.03) entsteht.

10 Eine Erstattung wird nur gewährt, wenn das ausgeführte Erzeugnis im Anhang der Verordnungen zur Festsetzung der Erstattungen aufgeführt ist. Nach dem Wortlaut der vorerwähnten Verordnung Nr. 1383/72 war damals für gequetschte Körner von Gerste kein Erstattungssatz festgesetzt. Es ist nirgends vorgesehen, daß in diesem letzteren Fall zumindest die Erstattung für die Vorprodukte gewährt wird. Deshalb ist die dritte Frage zu verneinen.

Kosten

11 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 vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem vor dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Finanzgericht Hamburg mit Beschluß vom 16. Dezember 1974 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **„Flocken von Gerste" der Tarifstelle 11.02 E I b 1 werden aus Gerstenkörnern hergestellt, die durch Schälen einen Teil ihrer Hülle verloren haben; von „Getreidekörnern, gequetscht: von Gerste" der Tarifstelle 11.02 E I a 1 unterscheiden sie sich also nicht durch das, was sie beim Quetschen verlieren.**

2. **Artikel 16 der Verordnung Nr. 120/67 und Artikel 1 und 3 der Verordnung Nr. 1041/67 lassen sich dahin auslegen, daß ein Anspruch auf Ausfuhrerstattung auch dann entsteht, wenn ein anderes Erzeugnis ausgeführt worden ist als das, für das die Ausfuhrlizenz erteilt worden ist.**

3. Wenn im maßgebenden Zeitpunkt für das tatsächlich ausgeführte Erzeugnis kein Erstattungssatz festgesetzt ist, entsteht kein Anspruch auf Gewährung einer Ausfuhrerstattung.

Lecourt Kutscher O'Keeffe Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart Capotorti

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 8. April 1976.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 1. APRIL 1976

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In dem Verfahren, zu dem ich heute Stellung nehme, geht es um Probleme der Ausfuhrerstattung nach Maßgabe der Gemeinsamen Marktordnung für Getreide.

Zum Sachverhalt ist in Kürze folgendes anzuführen:

Die Firma Merkur mit Sitz in Hamburg ließ in der Zeit vom 26. bis 29. Juli 1972 Waren zur Ausfuhr abfertigen, die sie als „Flocken von Gerste, unter der Nummer des Tarifschemas 11.02 E I b 1 aa nicht aufgeführt", bzw. als „Gerstenflocken mit einem Gehalt an Rohfaser von mehr als 0,9 Gewichtshundertteilen und einem Aschegehalt über einen Gewichtshundertteil, bezogen auf den Trockenstoff" bezeichnete. Die Ausfuhren erfolgten aufgrund von Lizenzen, in denen die Ausfuhrerstattung im voraus festgesetzt war, und zwar für die Tarifstelle 11.02 E I b 1 („Flocken von Gerste"). Von den Waren wurden Proben entnommen und von der Zolltechnischen Prüfungs- und Lehranstalt in Berlin untersucht. Dabei kamen die Prüfer namentlich wegen des hohen Asche- und Rohfasergehalts der exportierten Waren zu dem Ergebnis, es habe sich um gequetschte Gerste der Tarifstelle 11.02 E I a 1, nicht aber um Gerstenflokken der Tarifstelle 11.02 E I b 1 gehandelt. Da für gequetschte Gerste nach der damals geltenden Erstattungsregelung, der Kommissionsverordnung Nr. 1383/72 (ABl. 1972, L 149, S. 30), eine Erstattung nicht vorgesehen war, wurde der Firma Merkur die von ihr beanspruchte Ausfuhrerstattung verweigert. Auch der hilfsweise gestellte Antrag auf Gewährung von Erstattung für Gerste der Tarifstelle 10.03 — für diese Tarifstelle war ein Erstattungssatz vorgesehen — wurde abgelehnt.