Vertrag verplichtet die Mitgliedstaaten nicht dazu, diese Vergünstigung auf eingeführte Erzeugnisse solcher Unternehmen zu erstrecken, deren Erzeugung die derart festgelegte Erzeugungsgrenze überschreitet.

Pescatore Touffait Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxembourg am 30. Oktober 1980.

Der Kanzler

Im Auftrag

H. A. Rühl

Hauptverwaltungsrat

Der Präsident der Zweiten Kammer

P. Pescatore

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 2. OKTOBER 1980

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In dem heute zu behandelnden Vorlageverfahren geht es um die Auslegung des Artikels 95 des EWG-Vertrags im Hinblick auf § 79 Absatz 2 und § 151 Absatz 1 Satz 3 des deutschen Gesetzes über das Branntweinmonopol (BrMonG) vom 8. April 1922 (Reichsgesetzblatt I, S. 335, 405, zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. November 1979, Bundesgesetzblatt I, S. 1937). Da die in der Bundesrepublik Deutschland geltende Abgabenregelung für Branntwein bereits in den Vorabentscheidungsverfahren Hansen I (Urteil vom 10. Oktober 1978, H. Hansen jun. und O. C. Balle GmbH & Co./Hauptzollamt Flensburg, 148/77, Slg. 1978, 1787) und Hansen II (Urteil vom 13. März 1979, Hansen GmbH & Co./Hauptzollamt Flensburg, 91/78, Slg. 1979, 935) eingehend dargestellt worden ist, genügt es, lediglich einige Punkte, soweit sie für das Verständnis des vorliegenden Sachverhalts erforderlich sind, nochmals kurz in Erinnerung zu rufen:

Auf Branntwein wird in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich eine einheitliche Abgabe erhoben, die lediglich je nach Herkunft und Verwendung des Branntweins eine andere Bezeichnung trägt: Gemäß § 84 Absatz 1 BrMonG unterliegt Branntwein, der an die Bundesmonopolverwaltung abgeliefert wird, der Branntweinsteuer. Für Branntwein, der nicht an das Monopol abgeliefert wird, ist gemäß § 78 BrMonG ein Branntweinaufschlag zu zahlen. Eingeführter

Branntwein unterliegt gemäß § 151 Absatz 1 BrMonG einem Monopolausgleich. Nach dem Erlaß der Urteile des Gerichtshofs in den Rechtssachen Rewe (Urteil vom 17. Februar 1976, Rewe Zentrale des Lebensmittelgroßhandels GmbH/Hauptzollamt Landau/Pfalz, 45/75, Slg. 1976, 181) und Miritz (Urteil vom 17. Februar 1976, Hauptzollamt Göttingen/Wolfgang Miritz GmbH & Co., 91/75, Slg. 1976, 217) erging das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 2. Mai 1976 (BGBl. I, S. 1145), mit dem unter anderem geregelt wurde, daß der Branntweinaufschlag und der Monopolausgleich der Branntweinsteuer entsprechen.

§ 79 Absatz 2 BrMonG in der durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 13. Juli 1978 (BGBl. I, S. 1002) eingefügten Fassung sieht für drei Gruppen von Branntweinherstellern mit einer geringen Jahreserzeugung einen um 21 Hundertteile, soweit der Branntwein ausschließlich aus Steinobst, Beeren oder Enzianwurzeln hergestellt ist, um 30,5 Hundertteile verringerten Steuersatz vor. In die Vergünstigung einbezogen sind zum einen die sogenannten „Verschlußkleinbrennerein" mit einer Jahreserzeugung von nicht mehr als 4 hl Weingeist. Eine zweite Gruppe bilden die sogenannten „Abfindungsbrennereien" gemäß § 57 BrMonG, für die die steuerliche Erfassung unter Verzicht auf die sonst vorgeschriebenen amtlichen Verschlußmaßnahmen nach einem besonderen Schätzungsverfahren erfolgt. Die Abfindungsbrennereien dürfen nach Maßgabe der Brennereiordnung je nach dem Alter ihres Brennrechtes jährlich bis zu 50 l oder bis zu 3 hl Alkohol brennen. Die dritte gemäß § 79 Absatz 2 BrMonG begünstigte Gruppe ist die der „Stoffbesitzer" im Sinne des § 36 Absatz 1 BrMonG, die ausschließlich selbst gewonnenen Rohstoff in einer fremden Brennerei verarbeiten. Die Stoffbesitzer können bis zu 50 l Alkohol pro Jahr nach dem für die Abfindungsbrennereien geltenden Schätzungsverfahren herstellen.

Sowohl die Abfindungsbrennereien als auch die Stoffbesitzer dürfen gemäß § 41 Absatz 1 BrMonG in Abschnitten von zehn zu zehn Jahren die gesamte Abschnittsweingeistmenge in einem einzigen Jahr des Abschnitts voll ausschöpfen.

Für eingeführten Branntwein gilt gemäß § 151 Absatz 1 Satz 3 BrMonG in der Fassung des Gesetzes vom 13. Juli 1978 die steuerliche Vergünstigung des § 79 Absatz 2 BrMonG entsprechend, soweit dieser Branntwein aus einer Brennerei mit einer Jahreserzeugung von nicht mehr als 4 hl Alkohol stammt.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ließ im August 1978 aus Frankreich eingeführten Cognac „Rémy Martin VSOP" zum freien Verkehr beim Hauptzollamt Mainz abfertigen, das dabei Monopolausgleich nach dem damals gültigen Monopolausgleichsatz von 1 950 DM pro hl Weingeist erhob.

Nach erfolglosem Einspruch gegen diesen Abgabenbescheid erhob die Klägerin des Ausgangsverfahrens Klage vor dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz. Sie rügte im wesentlichen eine Verletzung des steuerlichen Diskriminierungsverbots des Artikels 95 Absatz 1 des EWG-Vertrags, die darin bestehe, daß importierter Cognac steuerlich erheblich höher belastet werde als inländischer Obstbranntwein, der in einer Abfindungsbrennerei hergestellt werde. Die Auffassung des beklagten Hauptzollamts, daß eingeführter Cognac die gleichen steuerlichen Vergünstigungen wie inländischer Branntwein aus Abfindungsbrennereien nur

dann in Anspruch nehmen könne, wenn er aus einer Kleinbrennerei eines anderen Mitgliedstaates mit entsprechend geringer Erzeugungsmenge stamme, finde in Artikel 95 Absatz 1 des EWG-Vertrags keine Stütze.

Der III. Senat des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz hat mit Beschluß vom 20. Dezember 1979 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Ist Artikel 95 Abs. 1 und 2 des EWG-Vertrags dahin auszulegen, daß aus der Gemeinschaft eingeführter Branntwein, der mit inländischem Branntwein aus Obststoffen (§ 27 Abs. 1 des Gesetzes über das Branntweinmonopol) vergleichbar (gleichartig im Sinne des Artikels 95 Abs. 1 des EWG-Vertrags) ist, im Hinblick auf die für inländischen Obstbranntwein gewährten Steuervergünstigungen des § 79 Abs. 2 des Branntweinmonopolgesetzes nur dann in den Genuß eines entsprechend ermäßigten Monopolausgleichsatzes kommen kann, wenn der eingeführte Branntwein aus einer Brennerei mit einer geringen Jahreserzeugung (Kleinbrennerei) im Sinne des § 79 Abs. 2 des Branntweinmonopolgesetzes stammt (§ 151 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes)?

2. Falls Frage 1 bejaht wird:

Ist es angesichts der zusätzlichen Steuervergünstigungen für inländischen Obstbranntwein (steuerfreie Überausbeute, Überschreiten der Erzeugungshöchstgrenzen durch Brennen im Abschnitt) mit Artikel 95 Abs. 1 und 2 des EWG-Vertrags vereinbar, daß

a) die Ermäßigung des Monopolausgleichs auf die in § 79 Abs. 2 des Branntweinmonopolgesetzes festgelegten Ermäßigungssätze (21 % bzw. 30,5 %) beschränkt wird oder muß die Ermäßigung über diese Sätze hinausgehen und

b) die oberste Grenze für die Anwendung des ermäßigten Monopolausgleichsatzes auf eine Jahreserzeugung der ausländischen Brennerei von 4 hl Weingeist festgesetzt wird?"

Bevor ich zu diesen Fragen im einzelnen Stellung nehme, weise ich zunächst darauf hin, daß die im Vorlagebeschluß in Frage stehende Maßnahme derjenigen ähnelt, die bereits Gegenstand des Urteils des Gerichtshofs in der Rechtssache Hansen I war. Unter Berücksichtigung der Ausführungen des Gerichtshofs in diesem Urteil will deshalb das vorlegende Gericht die gestellten Fragen zu Recht nicht im Hinblick auf die Artikel 37 und 92 ff. des EWG-Vertrags, sondern ausschließlich unter dem Blickwinkel des Artikels 95 des EWG-Vertrags behandelt wissen. In dem Urteil Hansen I hat der Gerichtshof nämlich festgestellt, daß Regelungen für Steuerermäßigungen im Bereich des Branntweins auch ohne jede Verbindung mit einem Handelsmonopol bestehen könnten und daß es deshalb vorzuziehen sei, die entsprechende Frage in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der allgemein gefaßten steuerlichen Vorschrift des Artikels 95 und nicht der für staatliche Monopole geltenden speziellen Bestimmung des Artikels 37 zu untersuchen. Dies ist um so mehr gerechtfertigt, als, wie der Gerichtshof ausführte, Artikel 37 ebenso wie Artikel 95 auf dem Grundsatz der Beseitigung jeglicher Diskriminierung im Handel zwischen Mitgliedstaaten beruht. Der Gerichtshof sah in dem genannten Urteil weiterhin von einer Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Beihilfebestimmungen der Artikel 92 ff. ab, indem er klarstellte, daß Artikel 95 ebenso wie die Artikel 92 bis 94 „der

Beseitigung öffentlicher Eingriffe — einschließlich steuerlicher Ermäßigungen —, die die normalen Handelsbedingungen zwischen Mitgliedstaaten verfälschen könnten," diene. Diese Feststellungen müssen auch für den vorliegenden Fall gelten.

I — Zur ersten Frage

Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht das Grundproblem geklärt haben, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eingeführter Obstbranntwein mit Rücksicht auf das Diskriminierungsverbot des Artikels 95 Absatz 1 und 2 des EWG-Vertrags in den Genuß der steuerlichen Vergünstigungen kommen kann, die gemäß § 79 Absatz 2 BrMonG für gleichartige inländische Erzeugnisse gelten, ob also Steuererleichterungen, die im Inland nur Kleinbetrieben mit bestimmten Produktionsmengen gewährt werden, prinzipiell auf alle importierten Waren erstreckt werden müssen, auch wenn sie nicht aus entsprechenden Kleinbetrieben stammen.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz verkennt dabei nicht, daß die Frage bereits Gegenstand des Urteils in der Rechtssache Hansen I war, äußert aber Zweifel, ob sich aus diesem Urteil ergebe, daß die Anknüpfung von Steuererleichterungen an bestimmte Jahresproduktionsmengen für einheimische wie für eingeführte Produkte grundsätzlich mit Artikel 95 des EWG-Vertrags vereinbar sei. Dabei verweist das Finanzgericht vor allem auf folgende Ausführungen des Gerichtshofs in Textziffer 20 und unter der zweiten Ziffer seines Entscheidungstenors:

„Wenn nationales Steuerrecht die Erzeugung bestimmter Arten von Branntwein oder bestimmte Gruppen von Erzeugern mittels Steuerbefreiung oder Steuerermäßigung begünstigt, dann müssen diese Vergünstigungen, auch wenn nur ein geringer Teil der nationalen Erzeugung in ihren Genuß gelangt oder sie aus besonderen sozialen Gründen gewährt werden, auf eingeführten Branntwein aus der Gemeinschaft erstreckt werden, der unter Berücksichtigung der Kriterien des Artikels 95 Absätze 1 und 2 des Vertrages die gleichen Voraussetzungen erfüllt."

Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, daß, falls die Formulierung „die gleichen Voraussetzungen erfüllt" lediglich verdeutlichen soll, daß es sich um „gleichartige" Waren handeln und die inländische Abgabenregelung geeignet sein muß, „andere Produktionen" mittelbar zu schützen, aus der Gemeinschaft eingeführter Cognac durch die nationale Abgabenregelung stets diskriminiert wäre, weil die eingeführte Ware — gleich unter welchen Bedingungen sie im Ausland erzeugt worden sei — gleichartig mit dem begünstigten Obstbranntwein und die Abgabenregelung geeignet sei, die Produktion des inländischen Obstbranntweins zu schützen. Dem vorlegenden Gericht erscheint es außerdem unmöglich, daß wegen der typischen weiteren, in § 79 Absatz 2 BrMonG genannten inlandsspezifischen Merkmale, die im Ausland nicht entsprechend vorlägen, aus anderen Mitgliedstaaten eingeführter Branntwein jemals die gleichen Voraussetzungen erfüllen könne. Greife man, wie in § 151 Absatz 1 Satz 3 BrMonG geschehen, aus dem Katalog der inlandsspezifischen Voraussetzungen nur ein einziges Merkmal wie eine bestimmte Erzeugungsgrenze heraus und erhebe man dieses Merkmal zur Bedingung für eine entsprechende steuerliche Begünstigung eingeführten Branntweins, so könne man schwerlich von einer „Erfüllung der gleichen Voraussetzungen" sprechen. Die an bestimmte Produktionsmengen anknüpfende Regelung des § 151 Absatz 1 Satz 3 BrMonG sei nur

dann mit Artikel 95 des EWG-Vertrags vereinbar, wenn der Gerichtshof statt von gleichen Voraussetzungen von vergleichbaren Voraussetzungen gesprochen hätte.

Auch die Klägerin des Ausgangsverfahrens und die Kommission vertreten in ihren Stellungnahmen den Standpunkt, daß die zugunsten des einheimischen Branntweins vorgesehenen Vergünstigungen, aufgrund deren letzterer in den Genuß zusätzlicher Steuerermäßigungen gelangen kann, im Hinblick auf die Anforderungen des Artikels 95 EWG-Vertrag auf eingeführten Branntwein ausgedehnt werden müssen.

Die Kommission weist besonders darauf hin, daß der vom Gerichtshof in den Urteilen vom 27. Februar 1980 in den Rechtssachen 168, 169 und 171/78 (Kommission/Frankreich, Italien und Dänemark) festgestellte Grundsatz, daß die Mitgliedstaaten für gleichartige Alkoholarten keine unterschiedlichen Steuersätze anwenden dürften, auch auf das Kriterium der Produktionsmengen anzuwenden sei.

Nach Ansicht der Klägerin des Ausgangsverfahrens ergibt sich darüber hinaus aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Artikel 95 des EWG-Vertrags, daß steuerliche Vergünstigungen für inländische Waren nur insofern zulässig seien, als sie transparent und im exportierenden EWG-Land auch tatsächlich erfüllbar seien. Die Steuerermäßigung müsse zudem, auch wenn sie auf eingeführte Waren ausgedehnt werde, nach nationalem und nach Gemeinschaftsrecht objektiv gerechtfertigt sein in dem Sinne, daß sie erforderlich, verhältnismäßig und geeignet sei, ein legitimes Ziel zu erreichen. Beide Voraussetzungen seien jedoch im vorliegenden Fall nicht gewährleistet.

Dieses Vorbringen scheint mir auf einer irrtümlichen Auslegung der herangezogenen Urteile zu beruhen. Mit der Bundesregierung bin ich der Meinung, daß — soviel sei vorweg gesagt — Artikel 95 es gestattet, Steuervergünstigungen, die im Inland nur Betrieben mit bestimmten Erzeugungsmengen gewährt werden, auf eingeführte Waren auch nur dann anzuwenden, wenn sie aus Kleinbetrieben mit entsprechenden Produktionsmengen stammen. Daß die erste Frage des vorlegenden Gerichts in diesem Sinne zu bejahen ist, ergibt sich bereits aus den angeführten Urteilen, die insoweit klar und eindeutig sind.

So hat der Gerichtshof in der Rechtssache Hansen I, in der es, wie bereits gesagt, um eine entsprechende Frage ging, folgendes festgestellt:

„Das Gemeinschaftsrecht verbietet es beim derzeitigen Stand seiner Entwicklung und mangels einer Vereinheitlichung oder Angleichung der einschlägigen Bestimmungen den Mitgliedstaaten nicht, bestimmten Arten von Branntwein oder *bestimmten Grupen von Erzeugern* steuerliche Vergünstigungen in der Form der Steuerbefreiung oder der Steuerermäßigung einzuräumen. Steuerliche Erleichterungen dieser Art können legitimen wirtschaftlichen oder sozialen Zwecken dienen, beispielsweise der Verwendung bestimmter Rohstoffe durch die Brennereien, dem Fortbestand der Herstellung typischer Qualitätsbranntweine oder der *Erhaltung bestimmter Gruppen von Betrieben, etwa der landwirtschaftlichen Brennereien.*"

Diese Gestaltungsmöglichkeit, die nicht nur im Hinblick auf die Höhe der Vergünstigung, sondern auch im Hinblick auf die Voraussetzung einer solchen besteht, folgt, wie ich in meinen Schlußanträgen in den Rechtssachen 168, 169 und 171/78 bereits ausgeführt habe, aus der

bei den Mitgliedstaaten verbliebenen Steuerhoheit. Aus dieser folgt weiterhin, daß beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts die Mitgliedstaaten autonom darüber befinden können, zu welchen wirtschaftlichen oder sozialen Zwecken sie Steuerbefreiungen oder Steuerermäßigungen für inländische Waren gewähren wollen.

Die Vorschrift des Artikels 95 des EWG-Vertrags, die die Bestimmungen über die Abschaffung der Zölle und der Maßnahmen gleicher Wirkung ergänzt, soll, wie der Gerichtshof in seinen Urteilen in den Rechtssachen 168, 169 und 171/78 zum Ausdruck gebracht hat, lediglich den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten unter normalen Wettbewerbsbedingungen dadurch gewährleisten, „daß jede Form des Schutzes, die aus einer Waren aus anderen Mitgliedstaaten diskriminierenden inländischen Besteuerung folgen könnte, beseitigt wird". Artikel 95 soll damit die vollkommene Wettbewerbsneutralität der inländischen Besteuerung für inländische und eingeführte Erzeugnisse sicherstellen.

Aus diesem Grund hat der Gerichtshof in der Rechtssache Hansen I auch festgestellt, daß die eingeräumten steuerlichen Vergünstigungen sich ohne Diskriminierung auch auf Branntwein aus anderen Mitgliedstaaten erstrecken müssen. Verdeutlichend fährt er auch hier fort, daß „die Vorschrift ... es nicht zu[läßt], in diesem Zusammenhang nach sozialen oder anderen Gründen, auf denen diese Sonderregelungen beruhen, oder nach ihrem Umfang im Verhältnis zur normalen Abgabenregelung zu unterscheiden". Dieser Satz besagt lediglich, daß eine steuerliche Differenzierung aus sozialen oder sonstigen Gründen im Verhältnis zwischen eingeführten und inländischen Waren eine nach Artikel 95 verbotene Diskriminierung darstellen würde. Soweit der Gerichtshof daher in der Rechtssache Hansen nochmals ausdrücklich auf die „gleichen Voraussetzungen" Bezug genommen hat, geschah dies lediglich zur Verdeutlichung dieses Ergebnisses.

Im übrigen ergibt sich auch aus der Textziffer 18 dieses Urteils, in der der Gerichtshof ausdrücklich auf die praktischen Schwierigkeiten hingewiesen hat, die sich bei der Gleichstellung angesichts der unterschiedlichen Merkmale, an die die nationalen Rechtsvorschriften die steuerlichen Vergünstigungen knüpfen, ergeben können, daß nicht nur auf die Gleichartigkeit der Waren abzustellen ist.

Schließlich kann auch das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Bobie (Urteil vom 22. Juni 1976, Bobie Getränkevertrieb GmbH/Hauptzollamt Aachen-Nord, 127/75, Slg. 1976, 1079) für die Beantwortung der ersten Frage herangezogen werden. Diese Entscheidung, in der es um eine progressive, nach der jährlichen Produktionsmenge gestaffelte Biersteuer ging, zeigt deutlich, daß die Differenzierung nach der Produktionsmenge des Betriebes ein zulässiges Kriterium für die Einräumung von Steuervergünstigungen darstellt. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer solchen Differenzierung ist danach lediglich, daß auch die eingeführten Produkte nach den gleichen Kriterien besteuert werden. Daß Artikel 95 des EWG-Vertrags letztlich nur eine Diskriminierung hinsichtlich der Höhe der Steuer ausschließen will, ergibt sich deutlich aus dem dritten Punkt der Entscheidungsgründe, wo der Gerichtshof folgendes festgestellt hat:

„Hat sich ein Mitgliedstaat dafür entschieden, auf einheimisches Bier eine progressive, nach dem Jahresausstoß der einzelnen Brauerei berechnete Steuer zu erheben, so ist Artikel 95 Absatz 1 nur dann voll gewahrt, wenn das ausländische Bier — ebenfalls unter Zugrundele-

gung der von der einzelnen Brauerei während eines Jahres erzeugten Menge — *dem gleichen oder einem niedrigeren Steuersatz unterliegt.*"

Entgegen der Meinung der Kommission läßt sich auch aus den Urteilen des Gerichtshofs vom 27. Februar 1980 in den zitierten Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich, Italien und Dänemark kein anderes Ergebnis ableiten. In diesen Entscheidungen wurde vielmehr, anknüpfend an das Urteil Hansen I, ausdrücklich bestätigt, daß eine innerstaatliche steuerliche Differenzierung nach Betriebsgrößen grundsätzlich auch auf eingeführte Erzeugnisse angewandt werden kann, wenn sichergestellt ist, daß dadurch nicht eine bestimmte inländische Produktion begünstigt wird. Ausdrücklich hat der Gerichtshof unterstrichen, daß solche steuerlichen Differenzierungen als rechtmäßig anzuerkennen sind, die dazu dienen, „die Aufrechterhaltung von Produktionen oder Betrieben zu erlauben, die ohne diese besonderen Steuervergünstigungen wegen des Anstiegs der Produktionskosten nicht mehr rentabel wären", sofern sie nicht zur „Rechtfertigung für steuerliche Unterschiede von diskriminierendem oder Schutzcharakter" dienen. In den genannten Vertragsverletzungsverfahren wurde den betreffenden Mitgliedstaaten aber gerade zum Vorwurf gemacht, daß sie einheimische Branntweinarten gegenüber solchen Branntweinen, für die so gut wie keine inländische Produktion bestand, steuerlich begünstigten und somit die ausländischen Produkte, die als gleichartig oder mit den einheimischen Produkten in Wettbewerb liegend anzusehen waren, diskriminierten. Eine ausschließlich nach Erzeugermengen gestaffelte Besteuerung dagegen, die auch auf eingeführte Erzeugnisse angewandt wird, ist jedoch nicht diskriminierend und entfaltet dann keinen Schutzcharakter, wenn die vergleichbaren eingeführten Erzeugnisse dem gleichen oder einem niedrigeren Steuersatz unterliegen. Im übrigen, soviel sei abschließend zu diesem Punkt noch bemerkt, würde die von der Kommission und von der Klägerin des Ausgangsverfahrens vertretene Auffassung, daß unter Berücksichtigung von Artikel 95 des EWG-Vertrags jeder importierte Obstbranntwein in den Genuß der Steuerermäßigung des § 79 Absatz 2 BrMonG kommen müsse, auch wenn er nicht aus einer Kleinbrennerei mit begrenzter Erzeugungsmenge stammt, dazu führen, daß der gesamte eingeführte Branntwein, auch wenn er aus Großbrennereien stammt, dem ermäßigten Steuersatz unterliegen würde, während, wie wir gehört haben, lediglich 5 % der inländischen Erzeugung darunterfielen. Dies hätte aber wiederum zur Folge, daß die inländischen Großerzeuger über den allgemeinen Gleichheitssatz ebenfalls einen Anspruch auf die Vergünstigung hätten mit der Konsequenz, daß Artikel 95 des EWG-Vertrags letztlich zu einem Eingriff in die innerstaatliche Steuerhoheit führen würde, was, wie wir gesehen haben, nicht gewollt ist.

Schließlich ist auch das Argument der Klägerin des Ausgangsverfahrens zurückzuweisen, daß die Beseitigung der streitigen Steuervergünstigung die einzige korrekte Anwendung von Artikel 95 des EWG-Vertrags darstelle. Aus den vom Gerichtshof entwickelten Grundsätzen zur mittelbaren Diskriminierung ergibt sich zwar, daß die Kriterien, an die das nationale Recht die Steuerbegünstigung knüpft, nicht so ausgestaltet werden dürfen, daß sie ohne weiteres von inländischen, nicht jedoch von ausländischen Erzeugern erfüllt werden können. Eine solche mittelbare Diskriminierung könnte dann vorliegen, wenn die ausländischen Erzeuger, abgesehen von dem Kriterium der Erzeugerhöchstmenge, nur

dann in den Genuß der Begünstigung kämen, wenn der betreffende Branntwein aus Verschlußkleinbrennereien, Abfindungsbrennereien oder aus dem Bestand von Stoffbesitzern stammte. Diese historisch und regional bedingte Voraussetzungen werden aber gerade nicht zur Bedingung dafür erhoben, daß auch eingeführter Branntwein in den Genuß dieser Vergünstigung kommt.

Daß diese Besonderheit der innerstaatlichen Steuerregelung schließlich nicht abzuschaffen ist, sofern sie nicht zu einer Diskriminierung der eingeführten Waren führt, ergibt sich eindeutig aus dem Urteil des Gerichtshofs vom 8. Januar 1980 in dem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Italienische Republik (Kommission/Italienische Republik, 21/79 — unveröffentlicht —), in dem folgendes festgestellt wird:

„Auch wenn also Artikel 95 Absatz 1 die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Steuervergünstigungen für inländische Erzeugnisse auf gleichartige, aus den anderen Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse zu erstrecken, sofern diese die Bedingungen erfüllen, von denen die Steuerermäßigung oder -befreiung abhängig ist, so verpflichtet er die Mitgliedstaaten doch nicht, die objektiv gerechtfertigten Unterscheidungen abzuschaffen, die in innerstaatlichen Rechtsvorschriften gegebenenfalls zwischen den inländischen Steuern auf einheimische Erzeugnisse getroffen werden, es sei denn, die Abschaffung wäre die einzige Möglichkeit, eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung der eingeführten Erzeugnisse zu verhindern."

II — Zur zweiten Frage

Nachdem die erste Frage demnach zu bejahen ist, ist im folgenden noch kurz auf die weitere, hilfsweise gestellte Frage einzugehen. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob nicht, unabhängig von der Festsetzung einer Erzeugungsgrenze als Voraussetzung für Steuerermäßigungen, andere Umstände Vergünstigungen herbeiführen, die berücksichtigt werden müßten, um den Anforderungen des Artikels 95 des EWG-Vertrags zu genügen, indem entweder der Ermäßigungssatz des Monopolausgleichs für die eingeführten Erzeugnisse erhöht oder die Höchstgrenze für die Jahreserzeugung der Unternehmen in den Brennereien der übrigen Mitgliedstaaten geändert wird.

Zum Verständnis dieser Frage muß man wissen, daß der in den sogenannten Abfindungsbrennereien hergestellte Branntwein aufgrund der Menge der verwendeten Rohstoffe pauschal besteuert wird. Die Schätzung der Menge der verwendeten Rohstoffe entspricht, wie wir gehört haben, einem Betrag, der von der Verwaltung im Anschluß an vergleichende Tests als normal angesehen wird. Dabei geht der Gesetzgeber notwendigerweise von dem unrentabelsten Unternehmen aus, damit dieses nicht benachteiligt wird. Daraus folgt wiederum, daß Unternehmen, die rentabler sind, eine Überausbeute gegenüber der „normalen" Ausbeute erzielen können, die, wie von allen Beteiligten eingeräumt wird, durchschnittlich 20 % und in einigen Fällen sogar 50 bis 60 % netto erreichen kann. Somit können nach dem Vortrag der Klägerin des Ausgangsverfahrens und der Kommission die einheimischen Kleinbrennereien, die grundsätzlich nur bis zu einer Jahreshöchsterzeugung von 50 l bzw. 3 hl in den Genuß der Steuervergünstigung kommen, ohne ihre bevorzugte Stellung zu verlieren, eine tatsächliche Erzeugung bis zu 5 hl erzielen, während die ausländischen Unternehmen nicht in den Genuß der Steuerermäßigung gelangen, sobald ihre Erzeugung 4 hl überschreitet. Insofern sind nach

Ansicht der Klägerin des Ausgangsverfahrens und der Kommission die ausländischen Erzeuger, die außer denjenigen in Luxemburg keinem entsprechenden Steuersystem unterliegen, gegenüber den inländischen Produzenten diskriminiert.

Den Stoffbesitzern würden, so wird weiter vorgetragen, dieselben Vergünstigungen wie den unter die Abfindungsregelung fallenden Brennereien gewährt. Da auch die Stoffbesitzer über den gesamten unter Abfindung erzeugten Branntwein einschließlich der steuerfreien Überausbeute frei verfügen dürften, bildeten die Abfindungsbrenner und die große Anzahl der Stoffbesitzer große wirtschaftliche Einheiten, die nicht mehr als Kleinbrennereien zu bezeichnen seien.

Das Brennen im Abschnitt schließlich ziele darauf ab, unterschiedlichen Ernteerträgen Rechnung zu tragen und somit zu gewährleisten, daß schlechte Ernten in bestimmten Jahren durch Überschüsse guter Jahre ausgeglichen werden könnten. Auch darin liege eine Vergünstigung, die für eingeführte Erzeugnisse, die von den entsprechenden Brennereien in den übrigen Mitgliedstaaten hergestellt würden, nicht gewährt werde, da für sie die jährlich festgesetzte Erzeugungsgrenze von 4 hl Weingeist unverändert gelte.

Nach Ansicht der Bundesregierung fällt die erhebungstechnische Regelung des „Brennens unter Abfindung" dagegen schon wegen ihres Charakters als — praktikabelste — steuertechnische Erhebungsform mit einer nur bedingten, sozial- und agrarpolitisch jedoch erwünschten begünstigenden Nebenwirkung nicht unter das steuerliche Diskriminierungsverbot des Artikels 95 des EWG-Vertrags. Entsprechendes gelte auch für das Abschnittsbrennen, bei dem es sich um eine rein verfahrensmäßige Regelung zur Bewältigung von Obstüberschüssen handele, die auf die Höhe der während des gesamten Abschnitts zu zahlenden Steuern ohne Einfluß bleibe.

Bei der Würdigung dieser Argumente ist zunächst mit der Klägerin des Ausgangsverfahrens darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 27. Februar 1980, Kommission/Irland, 55/79, noch unveröffentlicht, mit Nachweisen) entschieden hat, daß bei der Anwendung des Diskriminierungsverbots des Artikels 95 neben dem Abgabensatz auch die Bestimmungen über die Besteuerungsgrundlage und die *Erhebungsmodalitäten* der jeweiligen Abgabe zu berücksichtigen sind, wobei die tatsächlichen Auswirkungen der jeweiligen Abgabe auf die inländische Produktion einerseits und auf die eingeführten Erzeugnisse andererseits das entscheidende Vergleichsmerkmal bilden. Es bleibt also, wie der Gerichtshof in seinen Urteilen in den Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich, Italien und Dänemark vom 27. Februar 1980 hervorgehoben hat, „nur zu untersuchen, ob eine bestimmte nationale Steuerregelung diskriminierenden oder Schutzcharakter hat, ob also in der Abgabenhöhe oder in den Modalitäten der Besteuerung Unterschiede bestehen und ob diese eine bestimmte inländische Produktion begünstigen können". Diese Frage ist letztlich vom Tatrichter zu entscheiden.

Bei der Untersuchung der Frage, ob eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung, also eine Diskriminierung im Sinne des Artikels 95 des EWG-Vertrags, vorliegt, muß berücksichtigt werden, daß angesichts der großen Zahl der Kleinbrenner und angesichts der geringen Mengen, die unter Abfindung gebrannt werden dürfen, es erhebungstechnisch im Hinblick auf den unverhältnismäßigen Kosten- und Personalaufwand nicht möglich ist, alle diese Betriebe „unter Verschluß zu nehmen" und einzeln

permanent zu überwachen. Somit ist die Pauschbesteuerung dieser Betriebe — es handelt sich um, wie wir gehört haben, ca. dreißigtausend — die einzig praktikable Lösung. Da andererseits die Erzeugermärkte anderer Mitgliedstaaten strukturell verschieden sind, ist es, wie bereits ausgeführt, sachlich gerechtfertigt, hinsichtlich der Einfuhren aus diesen Ländern an Erzeugerhöchstgrenzen anzuknüpfen.

Wenn wir uns daraufhin der Frage zuwenden, ob das auf inländischen Branntwein angewandte Schätzverfahren Schutzcharakter in dem Sinne hat, daß es geeignet ist, die inländischen Erzeugnisse gegenüber entsprechenden eingeführten Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten einer geringeren Belastung zu unterwerfen, kann natürlich nicht übersehen werden, daß jedes System einer Pauschalierung zwangsläufig von Durchschnittswerten ausgehen muß. Es ist geradezu systemimmanent, daß diese Werte im Einzelfall sowohl überschritten, aber auch unterschritten werden können. Demnach ist lediglich zu prüfen, ob die Steuerpauschalierung als solche geeignet ist, inländischem Obstbranntwein zusätzliche Vorteile gegenüber den entsprechenden eingeführten Erzeugnissen in Form der sogenannten steuerfreien Überausbeute und des Brennens im Abschnitt zu gewährleisten.

Dies ist jedoch aus folgenden Gründen zu verneinen: Allen drei gemäß § 79 Absatz 2 BrMonG begünstigten Gruppen ist gemeinsam, daß die ihnen im Hinblick auf die Steuervergünstigung auferlegte Jahresproduktionshöchstgrenze nicht höher liegt als 4 hl Alkohol pro Jahr. Für den größten Teil dieser Gruppen, nämlich einen großen Teil der Abfindungsbrennereien und die Stoffbesitzer, beträgt die Jahresproduktionshöchstmenge 50 l, während ein kleinerer Teil der Abfindungsbrennereien bis zu maximal 3 Hektoliter Alkohol erzeugen darf, um in den Genuß der Steuervergünstigung zu kommen. Selbst wenn man von einer durchschnittlichen Überausbeute in Höhe von 20 % ausgeht — dieser Wert scheint die Regel zu sein, da der Gesetzgeber bei der Festlegung der Schätzwerte notwendigerweise die unrentablen Unternehmen berücksichtigen muß, damit diese nicht benachteiligt werden —, übersteigt die Jahreshöchstmenge in der Regel nicht die sogenannte monopolbegünstigte Erzeugungsgrenze von 4 hl pro Jahr, die auch für ausländische Erzeugnisse gilt. Hinzu kommt, und das scheint mir ein wichtiger Gesichtspunkt zu sein, daß der im Einzelfall angewandte Ausbeutesatz spätestens bei Abweichungen von 20 % von Gesetzes wegen zwingend zu korrigieren ist. Diese korrigierten oder besonderen Ausbeutesätze sind aber, wie wir gehört haben, in der Praxis die Regel, während der regelmäßige Ausbeutesatz die Ausnahme bildet. Eine tatsächliche Abweichung von den amtlich festgesetzten Ausbeutesätzen ist dabei sowohl nach oben als auch nach unten möglich, mit der Folge, daß in bestimmten Fällen überhaupt keine steuerfreie Überausbeute entstehen kann. Verkannt werden darf außerdem nicht, daß auch inländische Verschlußkleinbrennereien nur bis zu einer Erzeugungshöchstgrenze von 4 hl bis zu einem Satz von 21 % bzw. 30,5 % steuerbegünstigt brennen dürfen und keine steuerfreie Überausbeute erzielten.

Nicht zu überzeugen vermag weiterhin der Versuch der Klägerin, den Charakter der Abfindungsbrennereien als Kleinbetriebe wegen der Vielzahl der Stoffbesitzer, die bei diesen in Lohnarbeit brennen lassen, in Frage zu stellen. Bei den in einer Abfindungsbrennerei durch Stoffbesitzer hergestellten Branntweinmengen handelt es sich nämlich sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Sicht nicht

um die gesamte Produktion *einer* Brennereieinheit, sondern um eine entsprechende Anzahl selbständiger Einzelproduktionen. Die Stoffbesitzer sind nach der deutschen Steuerregelung nämlich Branntweinhersteller und werden deshalb auch als Steuerschuldner behandelt. So ist z. B. gemäß § 174 Absatz 3 der Brennereiordnung sicherzustellen, daß die Rohstoffe der verschiedenen Besitzer getrennt voneinander gelagert und gebrannt werden. Was die Abfindungsbrennereien in Lohnarbeit für die Stoffbesitzer leisten, kann somit nicht den ersteren zugerechnet werden. Daß die Erzeugungskapazität der Abfindungsbrennereien als solche nicht die Größe von Großbrennereien erreicht, wird weiterhin auch schon dadurch gewährleistet, daß nach § 116 der Brennereiordnung die Geräteausstattung der Abfindungsbrennereien gesetzlichen Beschränkungen unterliegt.

Von der Frage der Produktionsmenge ist aber die Frage der Vermarktung zu trennen. Die deutsche Regelung knüpft hinsichtlich der Steuervergünstigung sowohl für inländische als auch für entsprechende eingeführte Produkte nur an Erzeugerhöchstgrenzen, nicht aber an den Vermarktungsprozeß an. Die Möglichkeit einer gemeinsamen Vermarktung oder einer Vermarktung über Großbrennereien steht somit sowohl inländischen Kleinbrennern als auch solchen aus anderen Mitgliedstaaten offen.

Schließlich stellt auch, entgegen der Meinung der Klägerin des Ausgangsverfahrens, die für deutsche Kleinbrenner vorgesehene Möglichkeit des Brennens im Abschnitt keine diskriminierende Abgabenregelung im Sinne von Artikel 95 des EWG-Vertrags dar, da es sich dabei um eine rein verfahrensmäßige Regelung zur Bewältigung von Obstüberschüssen handelt, die auf die Höhe der während des gesamten Abschnitts zu zahlenden Steuern ohne Einfluß bleibt. Die Einhaltung der für die jeweilige Brennerei geltenden Jahresproduktionshöchstgrenze ist zudem, wie die Bundesregierung zu Recht ausführt, in der Bundesrepublik Deutschland auch dann kontrollierbar, wenn eine Brennerei von der Möglichkeit des Abschnittbrennens Gebrauch macht. Würde man diese Möglichkeit auch auf ausländische Brennereien ausdehnen, könnte jedoch jede Importware, die aus einem Betrieb stammt, der im laufenden Produktionsjahr weniger als die zehnfache Jahresproduktionshöchstmenge produziert, zum ermäßigten Steuersatz eingeführt werden, da in den anderen Mitgliedsländern eine in die Zukunft reichende Kontrolle der Brennmenge nicht gesichert ist.

Zum Abschluß meiner Ausführungen bleibt noch darauf hinzuweisen, daß die Regierung der Bundesrepublik Deutschland die aufgrund der Urteile des Gerichtshofs in den Rechtssachen 45/75, 59/75 und 91/75 vorgenommenen Gesetzesänderungen, unter anderem der §§ 79 und 151 BrMonG, der Kommission förmlich mit einer Verbalnote vom 23. April 1976 gemäß Artikel 93 Absatz 3 des EWG-Vertrags notifiziert hat. Da die Kommission die ihr notifizierten Regelungen geprüft und nicht beanstandet hat, sah auch sie zum damaligen Zeitpunkt im Gegensatz zu ihrem jetzigen Vorbringen offensichtlich darin keine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 des EWG-Vertrags, die durch die Begünstigung bestimmter Produktionszweige den Wettbewerb verfälschte oder zu verfälschen drohte.

III — Ich schlage daher vor, die Fragen des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

1. Artikel 95 Absatz 1 und 2 des EWG-Vertrags ist dahin auszulegen, daß, wenn in einem Mitgliedstaat bestimmte Arten von Branntwein oder bestimmte Gruppen von Erzeugern mittels Steuerbefreiung oder -ermäßigung begünstigt werden, entsprechende Vergünstigungen in nicht diskriminierender Weise und, ohne Schutzwirkung zu entfalten, auch auf Einfuhren gleichartiger oder konkurrierender Waren aus Gemeinschaftsländern erstreckt werden müssen. Eingeführter Branntwein kommt demzufolge nur dann in den Genuß dieser Vergünstigungen, wenn er die in den nationalen Vorschriften aufgestellten Kriterien erfüllt.

2. Eine pauschalierende Steuererhebung, die bestimmte Ermäßigungssätze, anknüpfend an eine Erzeugerhöchstgrenze, vorsieht, wie dies zum Beispiel bei Abfindungsbrennereien und für das Brennen im Abschnitt der Fall ist, ist nicht diskriminierend und entfaltet keine Schutzwirkung im Sinne des Artikels 95 Absatz 1 und 2 des EWG-Vertrags, wenn sie nicht als solche generell die inländischen Erzeugnisse gegenüber eingeführten gleichartigen oder konkurrierenden Produkten begünstigt.