ist dahin gehend auszulegen, daß die Bömerzahl von raffiniertem Schweineschmalz ausschließlich nach dem im Anhang bezeichneten vom Internationalen Normenausschuß (ISO) ausgearbeiteten Verfahren zu bestimmen ist.

3. Unbeschadet der Erfüllung der in der Gemeinschaftsregelung festgelegten Bedingungen für Zeitpunkt und Verfahren der Kontrolle ist es Sache der innerstaatlichen Gerichte, auf dem Gebiet der Gewährung von Ausfuhrerstattungen für Schweinefleisch die Beweiskraft einer in einem Einzelfall durchgeführten Kontrolle zu beurteilen.

4. Die gemeinsamen Agrarmarktorganisationen können ihren Zweck nur erfüllen, wenn ihre Vorschriften in allen Mitgliedstaaten einheitlich angewandt werden.

In der Rechtssache 26/72

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 des EWG-Vertrags vom College van Beroep voor het Bedrijfsleven (niederländisches Wirtschaftsverwaltungsgericht) in dem bei diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit

Aktiengesellschaft Vereenigde Oliefabrieken v/h H. Spits & Zn. en H. de Haan & Zn., mit Sitz in Rotterdam,

gegen

Produktschap voor Margarine, Vetten en Olien (Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts für Margarine, Fette und Öle), Den Haag,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Verordnung Nr. 2403/69 der Kommission vom 1. Dezember 1969 „über besondere Bedingungen für die Gewährung der Erstattung bei der Ausfuhr bestimmter Erzeugnisse des Sektors Schweinefleisch" und der Verordnung Nr. 1041/67 der Kommission vom 21. Dezember 1967 „über die Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen bei den Erzeugnissen, für die ein System gemeinsamer Preise besteht",

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten R. Monaco und P. Pescatore (Berichterstatter), der Richter A. M. Donner, A. Trabucchi, J. Mertens de Wilmars,

Generalanwalt: H. Mayras
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren

Nach Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 15 der Verordnung Nr. 121/67 des Rates vom 13. Juni 1967 „über die gemeinsame Marktorganisation für Schweinefleisch" (Amtsblatt S. 2283/67) kann eine Erstattung in Höhe des Unterschieds zwischen den Notierungen oder Preisen auf dem Weltmarkt und den Preisen der Gemeinschaft bei der Ausfuhr der in der genannten Verordnung bezeichneten Waren nach dritten Ländern insbesondere für Schweineschmalz (Tarifstelle 15.01 A des Gemeinsamen Zolltarifs) gewährt werden. Die Vorschriften über die Ausfuhrerstattungen für die unter die Verordnung Nr. 121/67 fallenden Erzeugnisse sind in der Verordnung Nr. 177/67 des Rates vom 27. Juni 1967 „über die Grundregeln für die Gewährung von Erstattungen bei der Ausfuhr von Erzeugnissen des Sektors Schweinefleisch und über die Kriterien für die Festsetzung des Erstattungsbetrags" (Amtsblatt S. 2614/67) niedergelegt. Artikel 1 Absatz 1 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" (Amtsblatt Nr. 314, S. 9), sieht vor: „Für die Bestimmung des Erstattungssatzes ... ist Tag der Ausfuhr der Tag, an dem die Zollstelle die Erklärung annimmt, durch die der Erklärende seinen Willen kundgibt, die Ausfuhr der betreffenden Erzeugnisse unter Inanspruchnahme einer Erstattung vorzunehmen." Nach Absatz 2 der gleichen Vorschrift [gilt] „die Annahme [dieser] ... Erklärung ... als Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten". Gemäß deren Absatz 3 ist „der Tag der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten ... maßgebend für die Feststellung von Menge, Art und Eigenschaften des ausgeführten Erzeugnisses".

In der Verordnung Nr. 2403/69 vom 1. Dezember 1969 „über besondere Bedingungen für die Gewährung der Erstattung bei der Ausfuhr bestimmter Erzeugnisse des Sektors Schweinefleisch" (Amtsblatt L 303, S. 6) hat die Kommission zusätzliche Bedingungen vorgesehen, um die Erstattungen nur solchen Erzeugnissen vorzubehalten, die in der Form, in der sie ausgeführt werden, nach ihrer Zusammensetzung, Zubereitung und Aufmachung bestimmten Qualitätsnormen entsprechen. Nach Artikel 1 Absatz 1 dieser Verordnung wird die Erstattung unbeschadet der anderen Bestimmungen der Gemeinschaftsregelung, insbesondere derjenigen der Verordnung Nr. 1041/67/EWG, nur gewährt, wenn

a) die in Anhang I aufgeführten Bedingungen erfüllt sind und
b) dies vom Ausführer bei der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1041/67/EWG schriftlich erklärt wird.

Für die unter die Tarifstelle 15.01 A II a fallenden Erzeugnisse (Schweineschmalz zum Herstellen von Lebensmitteln) ist in Anhang I der Verordnung Nr. 2403/69 als Bedingung namentlich vorgesehen, daß sie mindestens die Bömerzahl 73 aufweisen müssen. Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2403/69 bestimmt, daß die Kontrolle der Einhaltung der in Artikel 1 genannten Bedingungen stichprobenweise erfolgt durch

a) eine organoleptische Prüfung,
b) eine physikalische und chemische Untersuchung unter Verwendung der in Anhang II beschriebenen Verfahren.

In diesem Anhang II ist vorgesehen, daß die Untersuchungsverfahren in der am

Tag des Inkrafttretens dieser Verordnung bestehenden Fassung gelten. Hinsichtlich der Bömerzahl heißt es, daß diese „nach dem Äther- oder nach dem Acetonverfahren zu bestimmen [ist] (Quelle: ISO/TC 34/SC 6/WG 3/N 73)". Am 18. Juni 1970 meldete die Handelsgesellschaft Stern en Spierenburg NV Rotterdam, ein Tochterunternehmen der Klägerin, eine Partie von netto 100 698 kg raffiniertem Schweineschmalz, verpackt in 6 000 Dosen, zur Ausfuhr an. Das Ausfuhrformular enthielt den Vermerk: „Raffiniertes Schmalz — Erstattung Agrarabschöpfung — Tarifstelle 15.01 A II a — genügt den in Anhang I zur Verordnung (EWG) Nr. 2403/69 aufgeführten Qualitätsanforderungen." Am 10. Juli 1970 verließen die Waren das geographische Gebiet der Niederlande mit der Bestimmung Bolivien. Beim Abfüllen der Dosen hatte die Rijkstoezicht op de Bereiding van Eetbaar Vet (Staatsaufsicht über die Zubereitung von Speisefetten) von dieser Partie, die aus einer einzigen Charge stammte, laufend Proben entnommen; sie hatte sodann aus den einzelnen entnommenen Proben eine Durchschnittsprobe zusammengestellt und durch das „Centraal Instituut voor Voedingsonderzoek" (Zentralanstalt für Lebensmitteluntersuchungen) in Zeist gemäß den Vorschriften der Nederlandse Pharmacopee (niederländisches amtliches Arzneibuch) (niederländische Norm 1046 III/X) nach der Äthermethode die Bömerzahl ermitteln lassen. Diese Untersuchung hatte eine Bömerzahl von 74,3 ergeben. Am 18. Juni 1970, dem Tage der Ausfuhrerklärung, wurde von Zollbeamten eine aus zwei Dosen der fraglichen Partie bestehende Probe entnommen, die durch die Rijkszuivelstation in Leiden (staatliche Anstalt für Milcherzeugnisse) untersucht wurde. Eine erste Analyse ergab eine Bömerzahl von 72,2 und eine zweite eine solche von 72,5 nicht.

Die Klägerin verlangte mit Schreiben vom 5. Oktober und 27. November 1970 von der Beklagten die Auszahlung der fraglichen Erstattung. Die Beklagte lehnte durch Entscheidung vom 17. Dezember 1970, die sie auf die Einsprüche der Klägerin vom 21. und 29. Dezember 1970 und vom 6. Januar 1971 durch eine weitere, am 2. Februar ergangene Entscheidung bestätigte, die Zahlung der Erstattung mit der Begründung ab, die Bömerzahl betrage 72,5 und die Partie erfülle somit die in Anhang I zur Verordnung Nr. 2403/69 aufgestellte Bedingung einer Mindestbömerzahl von 73.

Die vorliegende Klage wurde am 1. März 1971 beim College van Beroep voor het Bedrijfsleven anhängig gemacht. Dieses Gericht setzte mit Entscheidung vom 9. Mai 1972 das Verfahren aus bis zur Vorabentscheidung des Gerichtshofes über die nachstehenden Fragen:

1. Ist Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2403/69 in Verbindung mit Artikel 1 der Verordnung Nr. 1041/67/EWG und gegebenenfalls mit anderen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen so auszulegen, daß die in diesem Artikel 2 vorgesehene Kontrolle ausschließlich an Proben vorgenommen werden darf, die an dem in Artikel 1 der Verordnung Nr. 1041/67 bezeichneten Tag entnommen wurden, oder darf nach richtiger Auslegung jenes Artikels 2 die dort vorgesehene Kontrolle auch an Proben vorgenommen werden, die einige Zeit vor dem bezeichneten Tag entnommen wurden?
2. Ist Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2403/69 in Verbindung mit den Bestimmungen der Nr. 1 des Anhangs II zu dieser Verordnung samt der Fußnote zu diesem Anhang so auszulegen, daß zur Bestimmung der Bömerzahl von raffiniertem Schweineschmalz das unter der erwähnten Nr. 1 mit ISO/TC 34/SC 6/WG 3/N 73 bezeichnete Verfahren anzuwenden ist?
3. Ist es nach richtiger Auslegung von Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2403/69 zulässig, sich für eine stichprobenweise Kontrolle der Bömerzahl einer Partie raffinierten Schweineschmalzes mit 100 698 kg Nettogewicht, verpackt in 6 000 Dosen, mit der Untersuchung von 2 Dosen zu begnügen?

4. Ist Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2403/69 so auszulegen, daß bei der Entscheidung darüber, ob die Bedingung hinsichtlich der Bömerzahl erfüllt ist, ausschließlich das Ergebnis einer Untersuchung berücksichtigt werden darf, die auf der dort vorgesehenen stichprobenweisen Kontrolle beruht, oder darf nach richtiger Auslegung dieses Absatzes auch, und unter Umständen ausschließlich, das Ergebnis einer Untersuchung berücksichtigt werden, die den diesbezüglich in diesem Artikel und auf seiner Grundlage gestellten Anforderungen genügt, außer daß sie nicht an stichprobenweise entnommenen Proben, sondern am Durchschnitt einer großen Zahl laufend entnommener Proben der fraglichen Partie vorgenommen wurde?

Die Vorlageentscheidung des College van Beroep voor het Bedrijfsleven ist am 10. Mai 1972 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Klägerin des Ausgangsverfahrens am 14. Juli 1972, die Regierung des Königreichs der Niederlande am 25. Juli und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 27. Juli 1972 schriftliche Erklärungen eingereicht. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat in der Sitzung vom 28. September 1972 mündliche Ausführungen gemacht und Fragen des Gerichtshofes beantwortet. Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 5. Oktober 1972 vorgetragen.

Im Verfahren vor dem Gerichtshof war die Klägerin des Ausgangsverfahrens vertreten durch Rechtsanwältin Ina H. Wildeboer, zugelassen in Rotterdam, die Regierung des Königreichs der Niederlande durch den Generalsekretär des Außenministeriums E. L. C. Schiff und die Kommission durch ihre Rechtsberater J. H. J. Bourgeois und P. Kalbe.

II — Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen

A — Zur Zulässigkeit

Die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* äußert Zweifel an der Zulässigkeit der zur Vorentscheidung vorgelegten Fragen; namentlich die Fragen 3 und 4 zielten in ihrer vorliegenden Fassung weniger auf eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts als vielmehr auf eine Entscheidung über Tatfragen und über Fragen der Rechtsanwendung auf den vorliegenden Fall ab.

B — Zur Auslegung der Gemeinschaftsverordnungen

1. *Zeitpunkt der Probenentnahme (erste Frage)*

Die *Klägerin des Ausgangsverfahrens* bemerkt, es sei zwar das Ziel des Artikels 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1041/67, Art und Merkmale der ausgeführten Erzeugnisse am Tag der Ausfuhr, das heiße am Tag der Erfüllung der Zollförmlichkeiten, zu bestimmen, doch bedeute dies keineswegs, daß auch die Probenentnahme stets an diesem Tag erfolgen müsse.

Die Bömerzahl einer Partie Schweineschmalz sei unveränderlich; ihre Bestimmung hänge nicht vom Zeitpunkt der Probenentnahme ab. Sei wie im vorliegenden Fall eine wenige Tage früher ordnungsgemäß entnommene Probe repräsentativ für die gesamte Partie und das Untersuchungsergebnis aufgrund dieser Probe zustande gekommen, so könne dieses Ergebnis zum Beweis der Bömerzahl dienen, welche die Partie am Tag der Ausfuhr aufgewiesen hat.

Die *niederländische Regierung* bemerkt, Artikel 1 der Verordnung Nr. 1041/67 sehe vor, daß für die Gewährung der Ausfuhrerstattung Menge, Art und Merkmale des ausgeführten Erzeugnisses nach dem Zustand der Ware am Tag der Annahme der Ausfuhrerklärung durch

die zuständige Behörde zu ermitteln seien. Über die Art und Weise, wie die Behörde sich ihr Urteil zu bilden habe, enthalte die Verordnung keine nähere Bestimmung. Es sei daher Sache der Mitgliedstaaten, sie zu regeln.

Wenn aber die Probenentnahme nach innerstaatlichem Recht zu geschehen habe, komme es nicht darauf an, ob Entnahme und Untersuchung der Proben vor oder nach dem Tage der Ausfuhr erfolgt sind: Die Untersuchungsergebnisse seien stets auf den für die Feststellung der Eigenschaften des Erzeugnisses maßgebenden Tag zu beziehen. Maßgebend seien also die Eigenschaften, von denen vernünftigerweise angenommen werden könne, daß das Erzeugnis sie an dem Tage aufgewiesen habe, an dem die Zollstelle die Erklärung angenommen hat, mit der der Erklärende seinen Willen kundgetan hat, die fraglichen Erzeugnisse unter Inanspruchnahme einer Erstattung auszuführen.

Die Verordnung Nr. 2403/69 ändere hieran nichts. Ihr Artikel 1 enthalte für die Erstattungsgewährung die zusätzliche Bedingung, daß der Ausführer schriftlich erklären müsse, daß die fraglichen Erzeugnisse den in der Verordnung genannten Bedingungen entsprechen. Ihr Artikel 2 enthalte technische Anweisungen über die Durchführung der Untersuchungen und Analysen und schreibe vor, daß die Kontrolle stichprobenweise erfolgen müsse. Diese technischen Anweisungen gewährleisteten die Einheitlichkeit der Kontrollverfahren in sämtlichen Mitgliedstaaten. Die Vorschrift, daß die Kontrolle stichprobenweise zu geschehen habe, stelle nur eine Mindestanforderung auf und schließe eine gründlichere Kontrolle keineswegs aus; über den Zeitpunkt der Kontrolle sei jedenfalls nichts bestimmt.

Bei Waren, deren Eigenschaften sich mit dem Zeitablauf verändern können, z. B. verderblichen Nahrungsmitteln, müsse die stichprobenweise Kontrolle und die Untersuchung der Proben natürlich zu einem dem Tag der Erfüllung der Zollförmlichkeiten möglichst angenäherten Zeitpunkt erfolgen. Bei Waren mit unveränderlichen Eigenschaften wie die im Ausgangsverfahren umstrittenen spreche nichts dagegen, daß die stichprobenweise Kontrolle und die Probenuntersuchung früher erfolge, vorausgesetzt natürlich, daß die Identität der Probe mit der zur Ausfuhr angemeldeten Partie gewährleistet sei.

Die *Kommission* stellt fest, daß das Gemeinschaftsrecht den Zeitpunkt, zu dem die stichprobenweise Kontrolle zu erfolgen habe, nicht ausdrücklich festlege und daß das Schriftstück ISO/TC 34/SC 6/WG 3/N 73, auf das verwiesen wird, nichts über das bei der Probenentnahme anzuwendende Verfahren besage.

Wie die Kontrolle der Erfüllung der für die Erstattungsgewährung erforderlichen Bedingungen sei also für die einzelnen auszuführenden Erzeugnisse auch die Festsetzung des für die Entnahme der Proben maßgeblichen Zeitpunkts bei der gegenwärtigen Rechtslage noch Sache der Mitgliedstaaten. Die Verwaltungen oder Gerichte der Mitgliedstaaten hätten in jedem Einzelfalle — es handle sich also um eine Tatfrage — zu entscheiden, ob das bei der Entnahme der Proben aus einer bestimmten Warenpartie angewandte Verfahren geeignet sei, die Erfüllung dieser Bedingungen zu gewährleisten.

Die Mitgliedstaaten seien in dieser Hinsicht jedoch nicht völlig frei. Die Art des vorliegenden Streitfalles sowie der Wortlaut und Zweck der fraglichen Vorschriften gäben zu folgenden Erwägungen Anlaß:

— Da für die Erstattungsgewährung die Art und die Eigenschaften der Ware zum Zeitpunkt der Annahme der Ausfuhrerklärungen durch die Zollverwaltung maßgebend seien, müsse jede Probe unbedingt so entnommen werden, daß diese Merkmale für den maßgebenden Zeitpunkt verläßlich festgestellt werden könnten.

  Diesem Erfordernis sei vor allem genügt, wenn die Proben unmittelbar bei der Erfüllung der Zollförmlichkeiten entnommen würden; Proben, die einige Zeit vor diesem Tage entnommen würden, ließen nicht immer

eine sichere Bestimmung der Eigenschaften der ausgeführten Ware zu. Je mehr Zeit nach der Entnahme der Proben verstreiche, desto größer werde die Gefahr, daß sich die ursprünglichen Eigenschaften der untersuchten Ware wegen der Zusammensetzung des Erzeugnisses oder infolge seiner Lagerung veränderten; je schneller dagegen der Zeitpunkt der Ausfuhr auf den der Entnahme folge, desto geringer werde die Gefahr von Abweichungen.

— Da die Erstattung nur für Waren gewährt werde, die tatsächlich ausgeführt werden und die ihrer Art und ihren Eigenschaften nach einen Erstattungsanspruch eröffnen, sei es von entscheidender Bedeutung, daß die untersuchte Ware mit der ausgeführten identisch sei. Jede Probe müsse daher so entnommen werden, daß Zweifel an der tatsächlichen Identität der untersuchten mit der ausgeführten Ware ausgeschlossen seien. Dies sei dann der Fall, wenn die Probe der fraglichen Partie von der zuständigen Zollstelle zum Zeitpunkt der Ausfuhrzollförmlichkeiten entnommen wird. Dagegen sei kaum mit völliger Sicherheit festzustellen, ob Proben, die zu einem beliebigen Zeitpunkt im Zusammenhang mit einer Kontrolle der Lebensmittelherstellung oder vom Erzeuger selbst im Unternehmen entnommen werden, tatsächlich aus einer bestimmten, zu einem gegebenen Augenblick ausgeführten Warenpartie stammen.

2. *Untersuchungsverfahren (zweite Frage)*

Die *Klägerin des Ausgangsverfahrens* bemerkt, Anhang II zur Verordnung Nr. 2403/69 schreibe für die Ermittlung der Bömerzahl das Äther- oder Acetonverfahren schlechthin vor, das Verfahren ISO/TC 34/SC 6/WG 3/N 73 erwähne er nur als Quelle, nicht als das einzig zulässige.

Daß dieses Verfahren nicht das allein anwendbare sei, ergebe sich aus der Fassung der Vorschrift über die Feststellung anderer in Anhang II aufgezählten Eigenschaften. Diese Ansicht finde darin eine Bestätigung, daß das Verfahren ISO/TC 34/SC 6/WG 3/N 73 gegenwärtig noch nicht amtlich angenommen sei, sondern sich immer noch im Stadium eines Empfehlungsentwurfs befinde.

Die *niederländische Regierung* vertritt die Auffassung, das Verfahren ISO/TC 34/SC 6/WG 3/N 73 sei das einzige in den Gemeinschaftsverordnungen zur Ermittlung der Bömerzahl von raffiniertem Schweineschmalz zugelassene.

Die *Kommission* weist darauf hin, daß eine Vorschrift, die einheitliche Qualitätsanforderungen für Waren aufstellt, die einen Erstattungsanspruch begründen sollen, sehr an Bedeutung verlieren würde, wenn die Mitgliedstaaten nicht auch die Erfüllung dieser Bedingungen einheitlich kontrollierten und wenn nicht sichergestellt wäre, daß die Untersuchung der gleichen Ware zum gleichen Zeitpunkt überall in der Gemeinschaft gleiche Ergebnisse zeitige. Da die Bömerzahl schwer zu errechnen sei und die Ergebnisse zu einem guten Teil von dem angewandten Verfahren abhingen, schreibe Anhang II zur Verordnung Nr. 2403/69 für alle Mitgliedstaaten einheitliche Verfahren für ihre Feststellung vor. Aus praktischen Gründen habe man es vorgezogen, auch für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf bereits im Rahmen der ISO (International Organization for Standardization — Internationaler Normenausschuß) ausgearbeitete Verfahren zurückzugreifen und auf das einschlägige Dokument dieser Organisation zu verweisen.

Da zu der fraglichen Zeit die Untersuchungsverfahren zur Berechnung der Bömerzahl von der ISO noch nicht in Form amtlicher Empfehlungen festgelegt und veröffentlicht gewesen seien, habe die Kommission sich damit begnügen müssen, auf das Dokument zu verweisen, in dem der zuständige ISO-Ausschuß diese Verfahren abschließend beschreibe. Um zu vermeiden, daß etwaige Änderungen dieser Verfahren durch die ISO automatisch als Gemeinschaftsrecht gälten, werde in einer Fußnote zu Anhang I der

Verordnung Nr. 2403/69 der ausdrückliche Vorbehalt gemacht, daß die Untersuchungsverfahren ausschließlich „in der am Tag des Inkrafttretens dieser Verordnung bestehenden Fassung" gälten.
Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2403/69 erlaube keinen Zweifel daran, daß nur nach den vorgeschriebenen Verfahren festgestellt werden könne, ob ein Erzeugnis für die Erstattungsgewährung in Frage kommt, und daß Ergebnissen, die nach anderen Verfahren erzielt werden, keine Beweiskraft beizumessen sei. Daß in diesem Zusammenhang auf ein ISO-Dokument statt auf in Form von Empfehlungen bekanntgemachte Verfahren verwiesen werde, mache keinen sachlichen Unterschied, da das zitierte Dokument die vorgeschriebenen Verfahren ebenso eingehend und abschließend beschreibe wie eine Empfehlung.

3. *Umfang der Probenentnahme (dritte Frage)*

Die *Klägerin des Ausgangsverfahrens* erklärt, das — noch im Entwurfsstadium befindliche — ISO-Verfahren hätte namentlich vorschreiben müssen, wie viele Proben zu entnehmen seien und auf welche Weise dies zu geschehen habe. In seiner gegenwärtigen Fassung sei der Empfehlungsentwurf daher für den vorliegenden Fall nicht verwendbar.
Die Kontrolle müsse stichprobenweise erfolgen. Zwei Auslegungen seien denkbar:

— Nicht jede zur Ausfuhr angemeldete Partie müsse kontrolliert werden; es genüge die stichprobenweise Kontrolle einer Partie; die Kontrolle selbst müsse an einer repräsentativen Probe vorgenommen werden.

— Die Probe selbst müsse aus Stichproben zusammengestellt werden, die aber zusammen eine für die gesamte Partie repräsentative Probe ergeben müßten.

Eine Probe von zwei Dosen aus einer Partie von 6 000 (0,0333 %) könne für die Bestimmung der Bömerzahl nicht repräsentativ sein und daher auch nicht als Grundlage für eine ernsthafte und annehmbare Kontrolle dienen.
Die *niederländische Regierung* meint, Artikel 2 der Verordnung Nr. 2403/69 ändere nichts an der Rechtsstellung des Exporteurs gegenüber der mit der Gewährung der Erstattung beauftragten Stelle: Würden außer der in der Verordnung vorgesehenen noch andere Kontrollen vorgenommen, so könne dies nicht zu einer ungerechtfertigten Erstattungsgewährung führen. Auch die Frage, ob eine Erstattung zu Recht versagt wurde, sei eine reine Tatfrage.
Es könne nicht angenommen werden, daß die Vorschrift über die stichprobenweise Kontrolle den Betroffenen hindere, gegebenenfalls durch Gegenbeweis darzutun, daß eine von ihm zur Ausfuhr angemeldete Partie die geforderten Bedingungen erfülle. Ferner beweise das Fehlen näherer Vorschriften über den Umfang der vorzunehmenden Kontrolle und über deren Folgen, daß mit der gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift nicht das gesamte komplizierte System der innerstaatlichen Kontroll- und Beweisvorschriften ersetzt werden solle.
Die *Kommission* meint, sämtliche Erzeugnisse, für die eine Erstattung verlangt wird, müßten den vorgeschriebenen Qualitätsanforderungen genügen, daher müsse auch jede Probenentnahme notwendigerweise so geschehen, daß die Untersuchung der entnommenen Proben zuverlässige Angaben darüber liefere, ob die gesamte ausgeführte Partie die erforderlichen Eigenschaften aufweist.
Andererseits sei zu berücksichtigen, daß die Schweineschmalzdosen, aus denen die Proben entnommen werden, geöffnet werden müßten und danach vielleicht nicht mehr als einwandfreie Ware ausgeführt und verwendet werden könnten. Außerdem seien die vorgeschriebenen Untersuchungsverfahren verhältnismäßig kostspielig. Deshalb müsse die Probenentnahme wegen der dadurch verursachten Kosten auf wenige Dosen beschränkt werden. Aus diesem Grunde lasse Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2403/69 eine stichprobenweise Kontrolle zu.

Im übrigen hänge die Zahl der Proben, die zur Erlangung ausreichender Gewißheit über die Eigenschaften der fraglichen Partie erforderlich sind, weitgehend von der Art der Erzeugnisse und den Versand- und Ausfuhrbedingungen ab.
Habe die zuständige Zollstelle, namentlich aufgrund der Erklärungen des Ausführers bei der Erfüllung der Zollförmlichkeiten, Grund zu der Annahme, daß die Waren, aus denen eine bestimmte Partie besteht, keine einheitlichen Eigenschaften aufweisen, so könne die Entnahme von nur zwei Proben aus einer Partie von einem Gesamtgewicht von 100 698 kg schwerlich als ausreichend angesehen werden.
Bestehe dagegen die zur Ausfuhr bestimmte Partie lediglich aus Erzeugnissen, die einheitliche Eigenschaften aufweisen und aus ein und demselben Produktionsgang stammen, handle es sich überdies um eine Ware wie Schweineschmalz, die sich, einmal hergestellt, ihrer Natur nach nicht mehr vermische und auch nicht in einzelne Bestandteile zerfalle und bei der wegen ihrer luftdichten Verpackung in Dosen weder ihre Neigung zum Ranzigwerden zunehmen noch ihre sonstigen chemischen Eigenschaften sich verändern könnten, so könne die Untersuchung nur weniger Dosen als ausreichend erachtet werden.
Ob die entnommenen Proben als hinreichend repräsentativ angesehen werden könnten, um Gewißheit über den Inhalt der gesamten in einem konkreten Fall zur Ausfuhr bestimmten Partie zu bieten, sei eine Tatfrage und eine Frage der Rechtsanwendung auf den einzelnen Fall, die von den zuständigen Zolldienststellen oder von den innerstaatlichen Gerichten zu entscheiden sei.

4. *Art der zu untersuchenden Probe (vierte Frage)*

Die *Klägerin des Ausgangsverfahrens* meint, falls die Probe selbst als Stichprobe entnommen werden müsse, sei eine den Durchschnitt einer großen Zahl laufend entnommener Proben darstellende Probe als im Wege zahlreicher Stichproben erlangt anzusehen. Jedenfalls könne einer besseren Art der Probenentnahme als der Entnahme von nur zwei Dosen aus einer Partie von 6 000 nichts entgegenstehen.
Eine Kontrolle dürfe jedoch nur von Zeit zu Zeit vorgenommen werden. Der Ausdruck „stichprobenweise" in Artikel 2 der Verordnung Nr. 2403/69 beziehe sich auf die Kontrolle, nicht auf die Probenentnahme.
Die *niederländische Regierung* weist darauf hin, daß der Ausführer nach den einschlägigen niederländischen Vorschriften bei der Probenentnahme verlangen könne, daß entweder eine größere Zahl von Proben entnommen und untersucht oder daß eine Anzahl Proben zusätzlich entnommen und für eine ergänzende Untersuchung aufbewahrt werde, falls die erste Untersuchung nicht befriedigend ausfallen sollte.
Nach Ansicht der *Kommission* hängt die Antwort auf die Frage, ob zur Feststellung, ob die fraglichen Waren die für die Erstattungsgewährung erforderlichen Bedingungen erfüllen, jede der entnommenen Proben gesondert oder eine aus allen einzeln entnommenen Proben gebildete Durchschnittsprobe zu untersuchen sei, von der Art der fraglichen Waren und der Aufmachung ab, in der sie ausgeführt werden.
Handle es sich um in großen Behältern lose ausgeführte Waren, so könne es angezeigt erscheinen, sich in der Weise von der Beschaffenheit der gesamten Partie zu vergewissern, daß eine aus mehreren, an verschiedenen Stellen des gleichen Behälters entnommenen Einzelproben bestehende Durchschnittsprobe untersucht wird. Dies gelte insbesondere, wenn die gleichmäßige Beschaffenheit der Partie nicht von vornherein offensichtlich sei.
Im vorliegenden Fall habe die ausgeführte Ware aber nicht aus einer ungeteilten, vielleicht an einzelnen Stellen unbedeutende Qualitätsunterschiede aufweisenden Gesamtpartie Schweineschmalz bestanden, sondern es habe sich um die Ausfuhr einzelner Dosen gehandelt, in denen das Schweineschmalz verpackt und damit als Ausfuhrgegenstand indivi-

dualisiert gewesen sei, so daß die Klägerin des Ausgangsverfahrens eine Ausfuhrerstattung nur für solche Dosen habe beanspruchen können, deren Inhalt den Mindestqualitätsanforderungen genügt habe. Demzufolge hätten die entnommenen Proben einzeln untersucht werden müssen, da eine Durchschnittsprobe eine Ware ergeben hätte, die sich in dieser Form nicht in den untersuchten Dosen befunden habe, und da eine solche Probe daher auch keine ausreichende Gewißheit über den Inhalt der einzelnen Dosen gebracht hätte.

Entscheidungsgründe

1 Das College van Beroep voor het Bedrijfsleven ersucht mit Entscheidung vom 9. Mai 1972, beim Gerichtshof eingegangen am 10. Mai 1972, aufgrund von Artikel 177 EWG-Vertrag um eine Vorabentscheidung über die Auslegung gewisser Vorschriften der Verordnung Nr. 2403/69 der Kommission vom 1. Dezember 1969 „über besondere Bedingungen für die Gewährung der Erstattung bei der Ausfuhr bestimmter Erzeugnisse des Sektors Schweinefleisch (Amtsblatt L 303/1969, S. 6) in Verbindung mit der Verordnung Nr. 1041/67 der Kommission vom 21. Dezember 1967 „über die Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen bei den Erzeugnissen, für die ein System gemeinsamer Preise besteht (Amtsblatt Nr. 314/1967, S. 9), und zwar hinsichtlich der Bedingungen für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen für raffiniertes Schweineschmalz und der anzuwendenden Kontrollverfahren.

Zur ersten Frage (Zeitpunkt der Probenentnahme)

2 Als erstes wird der Gerichtshof gefragt, ob Artikel 2 der Verordnung Nr. 2403/69 in Verbindung mit Artikel 1 der Verordnung Nr. 1041/67/EWG und gegebenenfalls mit anderen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen so auszulegen ist, daß die in diesem Artikel 2 vorgesehene Kontrolle ausschließlich an Proben vorgenommen werden darf, die am Tage der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten entnommen wurden, oder auch an vorher entnommenen Proben.

3/7 Artikel 2 der Verordnung Nr. 2403/69 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den Zeitpunkt, an dem die Kontrolle der zwecks Erlangung der Erstattung angemeldeten Waren zu erfolgen hat. Dagegen schreibt Artikel der gleichen Verordnung vor, daß die Erstattung nur gewährt wird, wenn der Ausführer „bei der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1041/67/EWG“ schriftlich erklärt, daß die fraglichen Erzeugnisse die in der Verordnung festgelegten Bedingungen er-

füllen. Ferner bestimmt Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1041/67, daß „der Tag der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten . . . maßgebend [ist] für die Feststellung von Menge, Art und Eigenschaften des ausgeführten Erzeugnisses". Hiernach ist es ausgeschlossen, daß einer vor Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten vorgenommenen Kontrolle größeres Gewicht beigemessen werden kann als einer bei der Gestellung der Ware beim Zoll vorgenommenen, die bessere Garantien für die Identität des ausgeführten mit dem kontrollierten Erzeugnis bietet und jeden Betrug ausschließt. Die erste Frage ist daher dahingehend zu beantworten, daß die Kontrolle der in der Verordnung Nr. 2304/69 festgelegten Qualitätsanforderungen an Proben vorzunehmen ist, die bei der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten entnommen werden.

Zur zweiten Frage (Untersuchungsverfahren)

8 Als zweites wird gefragt, ob Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2403/69 in Verbindung mit den Bestimmungen der Nr. 1 des Anhangs II dieser Verordnung samt der Fußnote zu diesem Anhang so auszulegen ist, daß zur Bestimmung der „Bömerzahl" von raffiniertem Schweineschmalz das vom Internationalen Normenausschuß (ISO) ausgearbeitete Verfahren anzuwenden ist (Dokument ISO/TC 34/SC 6/WG 3/N 73).

9/12 Nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 2403/69 umfaßt die Kontrolle der Erfüllung der Bedingungen für die Erstattungsgewährung unter anderem „eine physikalische und chemische Untersuchung unter Verwendung der in Anhang II beschriebenen Verfahren". Gemäß Anhang I der gleichen Verordnung muß die fragliche Ware unter anderem mindestens die Bömerzahl 73 aufweisen. Nach Anhang II der Verordnung ist die Bömerzahl „nach dem Äther- oder nach dem Acetonverfahren" zu bestimmen. Für das Untersuchungsverfahren wird auf das Dokument ISO/TC 34/SC 6/WG 3/N 73 des Internationalen Normenausschusses verwiesen.

13/16 Die auszulegenden Verordnungsvorschriften sollen die Erstattung auf Waren guter Qualität mit einem hohen Reinheitsgrad begrenzen. Die gemeinsamen Agrarmarktorganisationen, deren Bestandteil die Verordnung Nr. 2403/69 ist, können ihren Zweck nur erfüllen, wenn ihre Vorschriften in allen Mitgliedstaaten einheitlich angewandt werden. Daher ist damit, daß die Verordnung für die Feststellung des Vorliegens eines Qualitätsmerkmals der fraglichen Ware ein bestimmtes Untersuchungsverfahren vorsieht, die Berücksichtigung nach anderen Verfahren erzielter Ergebnisse ausgeschlossen. Dieser Schluß ist um so zwingender, als nach den Erklärungen, die dem Gerichtshof gegeben wurden, die Bömerzahl schwer zu ermitteln ist und die Untersuchungsergeb-

nisse je nach dem angewandten Verfahren erheblich voneinander abweichen können.

17 Die Klägerin des Ausgangsverfahrens macht geltend, die Anwendung des in der Verordnung Nr. 2403/69 bezeichneten Verfahrens könne nicht zwingend vorgeschrieben sein, da das in Anhang II als „Quelle" angegebene Dokument des Internationalen Normenausschusses nicht amtlich angenommen, sondern noch ein Empfehlungsentwurf sei.

18/21 Als physikalisch-chemische Untersuchungstechnik ist das in dem Dokument des Internationalen Normenausschusses beschriebene Verfahren abschließend festgelegt. Daß dieses Verfahren von dem genannten Ausschuß noch nicht endgültig angenommen wurde, brauchte die Kommission nicht zu hindern, es schon jetzt innerhalb der Gemeinschaft für rechtsverbindlich zu erklären. Sonach ist aus dem Umstand, daß mit der Verweisung auf ein Dokument des Internationalen Normenausschusses nur dieses eine Verfahren vorgesehen ist, zu schließen, daß eine zwingende Verpflichtung begründet, nicht bloß eine Empfehlung ausgesprochen wird. Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, daß für die Erstattungsgewährung das in Anhang II der Verordnung Nr. 2403/69 bezeichnete Untersuchungsverfahren allein Beweiskraft besitzt.

Zur dritten und vierten Frage (Art der Probenentnahme

22/23 Als drittes wird gefragt, ob es nach richter Auslegung von Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2403/69 zulässig ist, sich für die in dieser Vorschrift vorgesehene stichprobenweise Kontrolle der Bömerzahl einer in 6000 Dosen verpackten Partie raffinierten Schweineschmalzes von 100698 kg Nettogewicht mit der Untersuchung des Inhalts von nur zwei Dosen zu begnügen. Als viertes wird außerdem gefragt, ob Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1403/69 so auszulegen ist, daß nur das Ergebnis einer Untersuchung berücksichtigt werden darf, die auf einer stichprobenweisen Kontrolle beruht, oder ob auch und unter Umständen ausschließlich das Ergebnis einer Untersuchung berücksichtigt werden darf, die den in der Verordnung gestellten Anforderungen genügt, außer daß sie nicht an stichprobenweise entnommenen Proben, sondern am Durchschnitt einer großen Zahl laufend entnommener Proben der fraglichen Partie vorgenommen wurde.

24/26 Nach Artikel 1 der Verordnung Nr. 2403/69 muß der Ausführer, um die Erstattung zu erlangen, schriftlich erklären, daß die fraglichen Waren die in der Verordnung festgelegten Bedingungen erfüllen. Die Einhaltung dieser Bedin-

gungen kann nur anhand der in den Anhängen I und II bezeichneten Qualitätsnormen und Untersuchungsmethoden beurteilt werden. Nach Artikel 2 der Verordnung nimmt die zuständige Stelle auf die Erklärung des Ausführers hin eine „stichprobenweise" Kontrolle vor.

27 Unbeschadet der Erfüllung der in der Gemeinschaftsregelung festgelegten Bedingungen für Zeitpunkt und Verfahren der Kontrolle ist es allein Sache der innerstaatlichen Gerichte, die Beweiskraft einer in einem Einzelfall durchgeführten Kontrolle zu beurteilen und über die sich daraus ergebenden Rechtsfragen zu entscheiden; dabei haben sie zu berücksichtigen einerseits die Art, die Eigenschaften und die Verpackung der Ware, andererseits welche Rechtsbehelfe und Möglichkeiten, den Gegenbeweis zu führen, dem Ausführer offenstehen.

Kosten

28/29 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 College van Beroep voor het Bedrijfsleven anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aufgrund der Prozeßakten,
nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seines Artikels 177,
aufgrund der Verordnung Nr. 2403/69 der Kommission vom 1. Dezember 1969 „über besondere Bedingungen für die Gewährung der Erstattung bei der Ausfuhr bestimmter Erzeugnisse des Sektors Schweinefleisch" und der Verordnung Nr. 1041/67 der Kommission vom 21. Dezember 1967 „über die Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen bei den Erzeugnissen, für die ein System gemeinsamer Preise besteht",
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere seines Artikels 20,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom College van Beroep voor het Bedrijfsleven gemäß dessen Entscheidung vom 9. Mai 1972 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

1. Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2403/69 vom 1. Dezember 1969 „über besondere Bedingungen für die Gewährung der Erstattung bei der Ausfuhr bestimmter Erzeugnisse des Sektors Schweinefleisch" in Verbindung mit Artikel 1 der Verordnung Nr. 1041/67/EWG vom 21. Dezember 1967 „über die Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen bei den Erzeugnissen, für die ein System gemeinsamer Preise besteht", ist dahin gehend auszulegen, daß die Kontrolle der in der Verordnung Nr. 2403/69 vorgesehenen Qualitätsbedingungen anhand bei der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten entnommener Proben vorzunehmen ist.

2. Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2403/69 in Verbindung mit den Bestimmungen der Nr. 1 des Anhangs II zu dieser Verordnung samt der Fußnote zu diesem Anhang ist dahin gehend auszulegen, daß die Bömerzahl von raffiniertem Schweineschmalz ausschließlich nach dem im genannten Anhang bezeichneten, vom Internationalen Normenausschuß (ISO) ausgearbeiteten Verfahren zu bestimmen ist.

3. Es ist Sache der innerstaatlichen Gerichte, im Einzelfall die Beweiskraft einer „stichprobenweise" vorgenommenen Kontrolle zu beurteilen und über die sich aus dieser Beurteilung ergebenden Rechtsfolgen zu entscheiden.

Lecourt Monaco Pescatore

Donner Mertens de Wilmars

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 26. Oktober 1972.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt