SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 22. SEPTEMBER 1977 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Schlußanträge, die ich Ihnen heute vortrage, betreffen sechs Rechtssachen (verbundene Rechtssachen 64 und 113/76, verbundene Rechtssachen 117/76 und 16/77 und verbundene Rechtssachen 124/76 und 20/77) im Agrarbereich, denen ein wesentlicher Gesichtspunkt gemeinsam ist: Sie werfen alle die Frage nach der Beachtung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung durch den Gesetzgeber der Gemeinschaft auf. Die Kernfrage ist, genauer gesagt, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Verletzung des Diskriminierungsverbots anzunehmen ist, wenn die Organe der Gemeinschaft im Verordnungswege die Abschaffung von Beihilfen beschließen, die eine gewisse Zeit lang für bestimmte Erzeugnisse gewährt wurden, zugleich aber die früher für ein Konkurrenzerzeugnis gewährten Beihilfen beibehalten.

Es soll sofort gesagt werden, daß die Erzeugnisse, für die keine Beihilfen (in Form der „Erstattung bei der Erzeugung") mehr gewährt werden, im vorliegenden Fall „Quellmehl" und „Gritz" sind; das Erzeugnis, dem sie weiterhin zukommen, ist die Stärke. Quellmehl, das durch Wärmeeinwirkung aus Mais, Weichweizen oder Bruchreis gewonnen wird, trägt bei der Brotherstellung dazu bei, daß der Teig feucht bleibt, und wird in Deutschland und Dänemark herkömmlicherweise als Backmittel bei der Herstellung von Roggenbrot verwendet. Gritz ist ein Grieß, der durch rein mechanische Behandlung aus Mais gewonnen wird; er wird vor allem bei der Herstellung von Bier verwendet. Beide Erzeugnisse können für ihren hauptsächlichen Verwendungszweck technisch durch Stärke ersetzt werden.

In der Phase der schrittweisen Verwirklichung der gemeinsamen Marktorganisationen im Getreidesektor folgte die Gleichstellung von Stärke und Quellmehl für die Erstattung bei der Erzeugung insbesondere aus den Verordnungen Nr. 141/64 und Nr. 142/64 des Rates vom 21. Oktober 1964. Artikel 17 Absatz 1 der Verordnung Nr. 141/64 schuf nämlich ein System der Erstattung bei der Erzeugung für „Mais und Weichweizen zur Herstellung von Stärke und Quellmehl...". Die Verordnung Nr. 142/64 — mit der eine vorübergehende Lösung des Problems für die Zeit vom 1. November 1964 bis zum 31. März 1965 geschaffen werden sollte — überließ es den Mitgliedstaaten, Erstattungen bei der Erzeugung für Mais, Weichweizen und Bruchreis zur Herstellung von Stärke und Quellmehl zu gewähren, und bestimmte (in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe e): „Bei Quellmehl entspricht die Erstattung für Mais, Weichweizen und Bruchreis, die für die Herstellung dieses Erzeugnisses verwendet werden, der Erstattung, die für die gleiche Getreideart gewährt wird, wenn diese zur Herstellung von Stärke bestimmt ist." In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, daß in Deutschland seit 1930 bei Mais für die Herstellung von Stärke wie für die Erzeugung von Quellmehl jeweils der gleiche Erstattungsbetrag gewährt worden war.

Für Gritz gab die Verordnung Nr. 11/65 des Rates vom 26. Januar 1965 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, befristet eine Erstattung bei der Erzeugung zu gewähren. Diese Maßnahme wurde in der Präambel der Verordnung mit folgender

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

Erwägung gerechtfertigt: „Die Anwendung der ... Abschöpfungsregelung hat den Grob- und Feingrieß aus Mais verteuert und infolge des Wettbewerbs von Erzeugnissen, die für gleiche Zwecke verwendet werden können, zu Schwierigkeiten bei der Verwendung der erstgenannten Erzeugnisse in der Brauereiindustrie geführt."

Eine zwingende Erstattung bei der Erzeugung von Mais und Weichweizen, die von der Stärkeindustrie für die Herstellung von Stärke und Quellmehl verwendet werden, sowie von Mais, der von der Maisindustrie für die Herstellung von Grobgrieß und Feingrieß (Gritz) für die Brauereiindustrie verwendet wird, führte die Verordnung Nr. 120/67 des Rates vom 13. Juni 1967 ein (Artikel 11 Absatz 1 Buchstaben a und c). In der zehnten Begründungserwägung dieser Verordnung findet sich ein deutlicher Hinweis auf die Umstände, die die Erstattung bei der Erzeugung von Maisstärke erforderten, sowie auf die Gründe, die die Erweiterung ihrer Anwendung auf Quellmehl und auf Gritz rechtfertigten. Zum ersten Punkt wurde auf die „besondere Marktlage bei Getreide- und Kartoffelstärke und insbesondere ... *darauf, daß für die Industrie im Verhältnis zu den Preisen der Substitutionserzeugnisse wettbewerbsfähige Preise beibehalten werden müssen*", hingewiesen; zum zweiten Punkt werden „entsprechende Gründe ... aufgrund der Substitutionsmöglichkeiten, die zwischen Getreide- und Kartoffelstärke einerseits und Quellmehl sowie Grobgrieß und Feingrieß andererseits bestehen", erwähnt. Im wesentlichen wurde also den Erzeugern von Stärke die gemeinschaftliche Beihilfe gewährt, um ihnen zu ermöglichen, dem Wettbewerb der synthetischen Substitutionserzeugnisse standzuhalten; entsprechend wurde den Erzeugern von Quellmehl und Gritz die Beihilfe gewährt, um zu vermeiden, daß die durch die Erstattung bei der Erzeugung begünstigte Stärke anstelle des Quellmehls für die Brotherstellung und anstelle von Gritz für die Herstellung von Bier verwendet wurde.

Hinsichtlich des Erstattungsbetrages hielten sich die Verordnungen Nr. 138/67 vom 13. Juni und Nr. 367/67 vom 25. Juli 1967 — für Gritz — sowie die Verordnungen Nr. 178/67 vom 27. Juni 1967 und Nr. 371/67 vom 25. Juli 1967 — für Quellmehl — an den Grundsatz der Gleichstellung auf dem für Stärke festgesetzten Niveau. In der einzigen Begründungserwägung der Verordnung Nr. 138/67 — die im wesentlichen in die Begründungserwägung der Verordnung Nr. 367/67 übernommen wurde — wird festgestellt: „Die Erstattung bei der Erzeugung für Mais, der von der Maisindustrie zur Herstellung von Grob- und Feingrieß für die Brauereiindustrie verwendet wird, muß auf einem solchen Niveau festgesetzt werden, daß ein Gleichgewicht zwischen den Versorgungspreisen der Brauereiindustrie für Maisstärke einerseits und für Grob- und Feingrieß von Mais andererseits erreicht werden kann; dieses Ziel kann erreicht werden, wenn die Erstattung für zur Herstellung von Grob- und Feingrieß bestimmtem Mais *auf dem gleichen Niveau* festgesetzt wird wie die Erstattung für Mais zur Stärkeherstellung." Dies wurde in der Tat in Artikel 1 der zitierten Verordnungen angeordnet. Die Verordnungen Nr. 178/67 und Nr. 371/67 sahen ihrerseits eine einheitliche Erstattung bei der Erzeugung für Mais und Weichweizen für die Herstellung von Stärke und Quellmehl vor.

Diese Gleichheit der Regelung für die drei Erzeugnisse, mit denen wir uns befassen — sie geht, wie ausgeführt, für Quellmehl auf das Jahr 1964 und für Gritz auf das Jahr 1965 zurück —, wurde etwa 10 Jahre lang beibehalten, das heißt bis zum Erlaß der Verordnung Nr. 1125/74 des Rates vom 29. April 1974, welche einige Änderungen der Verordnung Nr. 120/67 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide einführte. Insbesondere wurde der Wortlaut des erwähnten Artikels 11 Absatz 1 in dem Sinne geändert, daß die Gewährung einer Erstattung bei der Erzeugung für Mais und Weichweizen, die in der Gemeinschaft für die Herstellung von Quellmehl verwendet wer-

den, abgeschafft, die Erstattung für Mais und Weichweizen, die für die Herstellung von Stärke verwendet werden, sowie für Mais, der in der Gemeinschaft für die Herstellung von Gritz für die Brauereiindustrie verwendet wird, dagegen beibehalten wurden. Die ebenfalls am 29. April 1974 erlassene Verordnung des Rates (Nr. 1132/74), die die Vorschriften über die Erstattungen bei der Erzeugung im Getreide- und Reissektor in einer einzigen Regelung zusammenfaßte, ging natürlich in die gleiche Richtung wie die Verordnung Nr. 1125/74. Wenige Monate später geschah bei Gritz jedoch dasselbe wie bei Quellmehl: Die Verordnung Nr. 665/75 vom 4. März 1975, die die Verordnung Nr. 120/67 (insbesondere deren Artikel 11 Absatz 1) erneut änderte, sah für Mais, der für die Herstellung von Gritz für die Brauereiindustrie verwendet wird, keine Erstattung bei der Erzeugung mehr vor; dagegen beschränkte sie sich darauf, die für Mais und Weichweizen für die Stärkeherstellung zwingend vorgesehenen Erstattungen in fakultative umzuwandeln, ohne sie abzuschaffen. Letztgenannte Erstattung wurde im übrigen durch die Verordnung Nr. 1955/75 des Rates vom 22. Juli 1975 wiederum zwingend, wenn sie auch auf einen geringeren Betrag als zuvor festgesetzt wurde.

Welche Gründe gab der Rat für seine neue Haltung im Bereich der Beihilfen für Quellmehl und Gritz? In der dritten und vierten Begründungserwägung der zitierten Verordnung Nr. 1125/74 liest man: „Die Erstattung bei der Erzeugung von Quellmehl wurde ursprünglich gewährt, um dieses Erzeugnis unter Berücksichtigung der etwaigen Wettbewerbsmöglichkeiten mit bestimmten anderen Erzeugnissen gewissen spezifischen Verwendungszwecken auf dem Gebiet der menschlichen Ernährung zuzuführen." — „Die Erfahrung hat gezeigt, daß diese Austauschmöglichkeit wirtschaftlich gesehen kaum oder überhaupt nicht besteht. Daher sollte die Erstattung bei der Erzeugung von Quellmehl aufgehoben werden." Für den Gritz beschränkt sich die zweite Begründungserwägung der zitierten Verordnung Nr. 665/75 auf die Feststellung, daß es „nicht mehr erforderlich [ist], die Gewährung einer Erstattung bei der Erzeugung für Grobgrieß und Feingrieß von Mais für die Brauereiindustrie zur Herstellung von Bier vorzusehen".

Es ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, daß der Rat sich weniger als ein Jahr zuvor in der vierten Begründungserwägung der zitierten Verordnung Nr. 1132/74 noch überzeugt gezeigt hatte, daß die Erstattung bei der Erzeugung für Mais zur Herstellung von Gritz für die Brauereiindustrie „auf eine solche Höhe festgesetzt werden [muß], daß ein Gleichgewicht zwischen den Versorgungspreisen der Brauereiindustrie für Maisstärke einerseits sowie für Grob- und Feingrieß von Mais und für Bruchreis andererseits erreicht werden kann" (dieser Satz wiederholte die einzige Begründungserwägung der Verordnungen Nr. 138/67 und Nr. 367/67). Es scheint mir auch zweckmäßig, daran zu erinnern, daß die Kommission dem Rat zweimal vorgeschlagen hat, Beihilfen derselben Art und derselben Höhe weiterhin für Mais zu gewähren, der für die Herstellung von Stärke und für die Herstellung von Gritz für die Brauereiindustrie verwendet wird: Ich beziehe mich auf die Verordnungsvorschläge vom 8. Februar 1975 und vom 20. Juni 1975, die in ihren Begründungen die in der zitierten Präambel der Verordnung Nr. 1132/74 enthaltenen Erwägungen übernahmen. Dennoch wollte der Rat die Erstattung bei der Erzeugung auf Mais und auf Weichweizen beschränken, die für die Herstellung von Stärke verwendet werden. Diese Haltung wird durch Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2727/75 vom 29. Oktober 1975 bestätigt, deren Präambel wiederum die „besondere Lage auf dem Markt für Getreidestärke" erwähnt. In einer jüngeren Verordnung (Nr. 1862/76 vom 27. Juli 1976) wurde der Betrag der Erstattung für Maisstärke von 10 auf 14 RE angehoben.

2. Die Verfahren, auf die sich diese Schlußanträge beziehen, lassen sich in drei Gruppen von jeweils zwei Rechts-

sachen einteilen. Zu einer ersten Gruppe gehören die verbundenen Rechtssachen 64 und 113/76, in denen es um von den französischen Gritzherstellern Dumortier Frères und Maiseries du Nord gegen den Rat erhobene Schadensersatzklagen geht. Eine zweite Gruppe bilden die Rechtssachen 124/76 und 20/77, die auf von den Verwaltungsgerichten von Nancy und Châlons-sur-Marne vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen im Rahmen der Verfahren Moulins Pont-à-Mousson/ONIC und Providence Agricole de la Champagne/ONIC beruhen, welche ebenfalls die Frage der Abschaffung der gemeinschaftlichen Beihilfen für Gritz aufwerfen. Zu einer dritten Gruppe schließlich gehören die Rechtssachen 117/76 und 16/77, denen Vorabentscheidungsersuchen des Finanzgerichts Hamburg im Rahmen der Verfahren Ruckdeschel und Hansa-Lagerhaus Ströh/Hauptzollamt Hamburg und Diamalt/Hauptzollamt Itzehoe zugrunde liegen, welche die Frage der Einstellung der Beihilfen für Quellmehl betreffen.

Zu den Rechtssachen der ersten Gruppe ist daran zu erinnern, daß die Firmen Dumortier und Maiseries du Nord parallel zu den Schadensersatzklagen vor diesem Gerichtshof zwei Klagen vor dem Verwaltungsgericht von Lille gegen die Ablehnung ihrer Anträge auf Gewährung der Erstattung bei der Erzeugung für seit dem 1. August 1975 für die Herstellung von Gritz für die Brauereiindustrie verwendeten Mais durch die französische Interventionsstelle im Getreidesektor (ONIC) erhoben haben. Sie sind jedoch der Ansicht, daß der erlittene Schaden auch die Verringerung der Menge Gritz, die sie im Laufe des Wirtschaftsjahres 1975/76 hätten absetzen können, sowie den entsprechenden Verlust an Kundschaft umfasse. Deshalb begehren sie mit ihren Klagen die Verurteilung des Rates zum Ersatz des finanziellen Verlustes aus der unterbliebenen Gewährung der Erstattung, von dem die betroffenen Firmen behaupten, daß sie ihn nicht an ihre Abnehmer hätten weitergeben können, sowie zum Ersatz des Schadens aus dem Rückgang der Verkäufe und der Absatzmöglichkeiten.

Zu den Rechtssachen der zweiten Gruppe sei erwähnt, daß die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten von Nancy und Châlons-sur-Marne von anderen französischen Gritzherstellern eingeleitet wurden, die sich mit ihren Klagen gegen die Ablehnung ihrer Anträge auf Gewährung der Erstattung bei der Erzeugung für den von ihnen verwendeten Mais durch die besagte nationale Interventionsstelle wenden.

Im Rahmen dieser Verfahren haben das Verwaltungsgericht von Nancy mit Beschluß vom 25. November 1976 und das Verwaltungsgericht von Châlons-sur-Marne mit Beschluß vom 1. Februar 1977 den Gerichtshof gemäß Artikel 177 des Vertrages um Vorabentscheidung „über die Gültigkeit der Verordnung des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft Nr. 665/75 vom 4. März 1975 und Nr. 2727/75 vom 29. Oktober 1975, soweit sie die früher zugunsten der Hersteller von Grieß aus Mais für die Bierherstellung eingeführte Erstattung bei der Erzeugung abschaffen", ersucht.

Zur dritten Gruppe von Rechtssachen ist schließlich zu erläutern, daß einige deutsche Quellmehlerzeuger, nachdem sie von der zuständigen innerstaatlichen Stelle die Weiterzahlung der Erstattung bei der Erzeugung für Mais zur Herstellung von Quellmehl beantragt hatten und ihr Antrag zurückgewiesen worden war, die ablehnende Entscheidung vor dem Finanzgericht Hamburg angefochten haben. Mit Beschlüssen vom 8. November 1976 und vom 18. Januar 1977 hat letzteres sich gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag an den Gerichtshof gewandt, um ihn um Vorabentscheidung über die folgenden Fragen zu ersuchen:

„1. Verstoßen Artikel 11 der Verordnung Nr. 120/67, zuletzt in der Fassung der Verordnung Nr. 665/75 vom 4. März 1975 (ABl. L 72, S. 14), und Artikel 1 der Verordnung Nr. 1955/75 vom 22. Juli 1975 (ABl. L 200, S. 1)

bzw. Artikel 11 der Verordnung Nr. 2727/75 vom 29. Oktober 1975 (ABl. L 281, S. 1) insoweit gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 EWG-Vertrag und sind sie soweit ungültig, als sie nicht eine Produktionserstattung für Mais zur Herstellung von Quellmehl in gleicher Höhe vorsehen wie für die Verarbeitung dieses Erzeugnisses zu Stärke?

2. Erwächst den Herstellern von Quellmehl unmittelbar ein Anspruch auf die gleiche Produktionserstattung wie den Herstellern von Quellstärke, oder bedarf es dazu eines Rechtsaktes des Rates?"

Letztlich stellt sich also in allen vorerwähnten Rechtssachen die Frage der Gültigkeit der Verordnungen des Rates, durch die das System der Erstattung bei der Erzeugung zugunsten von Gritz und Quellmehl abgeschafft worden ist. Gewiß decken sich die in den einzelnen Gruppen von Rechtssachen in Betracht gezogenen Gründe für die Ungültigkeit nicht völlig. In den Schadensersatzklagen haben die Kläger die Verletzung der Grundsätze der Handels- und Gewerbefreiheit und der Wettbewerbsfreiheit neben der Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung gerügt (und ein Argument formaler Natur hinzugefügt, das sie jedoch in ihrem mündlichen Vortrag nicht weiterverfolgt haben); das Finanzgericht Hamburg hat sich insbesondere auf das in Artikel 40 Absatz 3 EWG-Vertrag verankerte Diskriminierungsverbot berufen, während die französischen Verwaltungsgerichte sich darauf beschränkt haben, den Gerichtshof nach der Gültigkeit der betreffenden Verordnungen zu fragen. Gewiß geht es ferner auch um Rechtssätze und tatsächliche Umstände, die verschiedene Erzeugnisse in verschiedenartigen Verfahren betreffen. So ist es unumgänglich, für jede Gruppe von Fällen unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Aber andererseits besteht kein Zweifel, daß das Kernproblem in den sechs Verfahren die Frage nach der Beachtung des Diskriminierungsverbotes ist, wie ich in diesen Schlußanträgen bereits eingangs gesagt habe. Deshalb erscheint es mir zunächst zweckmäßig zu untersuchen, welche Tragweite dieser Grundsatz im Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes hat.

3. Das Diskriminierungsverbot deckt sich, soweit es sich an die öffentliche Gewalt, sei es in der Gestalt der Mitgliedstaaten oder der Gemeinschaftsorgane, richtet, mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der der öffentlichen Gewalt unterworfenen einzelnen. In den innerstaatlichen Rechtsordnungen ist es zunächst ein wesentlicher Bestandteil eines jeden Menschenrechtskatalogs, und es hat deshalb im allgemeinen Verfassungsrang; es ist aber auch, der Entwicklung der öffentlichen Eingriffe in die Wirtschaft entsprechend, im Rahmen des Wirtschaftsrechts zugunsten von Unternehmen angewendet worden. Das Diskriminierungsverbot im wirtschaftlichen Bereich hat vor allem in der amerikanischen Rechtsprechung seit Ende des vergangenen Jahrhunderts, besonders im Zusammenhang mit den Grundsätzen des Schutzes der Wettbewerbsfreiheit, Bedeutung gewonnen. Aber der Begriff wurde später im Sinne einer Beschränkung der Handlungsfreiheit der öffentlichen Gewalt bei Eingriffen in die Wirtschaft erweitert, mit dem Ziel, die Unternehmen vor mißbräuchlichen Ungleichbehandlungen zu schützen.

Im EGKS-Vertrag bindet das in Artikel 4 Buchstabe b verankerte Verbot jeder Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Käufern oder Verbrauchern unzweifelhaft auch die Gemeinschaftsorgane, wie sich für den Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse aus der Regelung des Artikels 66 § 2 Unterabsatz 2 ergibt. (Dieser nennt als Kriterium für die der Hohen Behörde im Rahmen der Genehmigung eines Zusammenschlusses obliegende Würdigung die Größe der innerhalb der Gemeinschaft bestehenden Unternehmen gleicher Art, der insoweit Rechnung zu tragen ist, als die Hohe Behörde dies für gerechtfertigt hält, *um die aus einer*

Ungleichheit der Wettbewerbsbedingungen sich ergebenden Nachteile zu vermeiden oder auszugleichen.) Im EWG-Vertrag wird bekanntlich speziell für den Landwirtschaftsbereich die Gemeinschaft duch Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 verpflichtet, bei der Schaffung einer gemeinsamen Marktorganisation zur Erreichung der Ziele des Artikels 39 „jede Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Verbrauchern innerhalb der Gemeinschaft auszuschließen". Diese Vorschrift trägt nicht nur zur Schaffung gesunder Wettbewerbsbedingungen bei, soweit dies mit den Erfordernissen der Verfolgung der Ziele des Artikels 39 mittels behördlicher Eingriffe in den Markt vereinbar ist; sie dient vor allem dem Zweck, den Bürgern die Gleichheit der Behandlung zu gewährleisten, wenn die Gemeinschaft von ihrer Befugnis zu Eingriffen in den Landwirtschaftsbereich Gebrauch macht.

In der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Diskriminierung unter drei wesentlichen Aspekten erläutert und vertieft worden: Es wurde klargestellt, daß a) eine Diskriminierung vorliegt, wenn vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich behandelt werden, b) Eingriffe der Gemeinschaft als diskriminierend anzusehen sind, wenn sie ein Ungleichgewicht in der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen bewirken, c) Unterscheidungen zulässig sind, die sich auf objektive Merkmale stützen, während jeder nicht gerechtfertigte Unterschied in der Behandlung eine Diskriminierung darstellt.

Zum Punkt *a* ist vor allem das Urteil vom 17. Dezember 1959 in der Rechtssache 14/59 (Société des fonderies de Pont-à-Mousson — Slg. 1958-1959, 469 ff.) zu nennen. Im Zusammenhang mit den Erörterungen zum zweiten Klagegrund hob der Gerichtshof unter anderem hervor, daß der Tatbestand der Diskriminierung in einer unterschiedlichen Behandlung vergleichbarer Sachverhalte bestehe; er verneinte jedoch, daß die Hohe Behörde eine diskriminierende Maßnahme getroffen habe, indem sie einige Gießereien (die sogenannten integrierten Stahlgießereien) von der Zahlung der Umlagen ausnahm und sich weigerte, anderen Gießereien mit anderen Merkmalen (den Gießereien erster Schmelzung) eine entsprechende Freistellung zu gewähren, denn da es sich um Gruppen von Unternehmen handelte, die nicht über die gleichen Produktionsanlagen verfügten und die gleichen Rohstoffe verwendeten, waren beide aus der Sicht des Wettbewerbs nicht in einer vergleichbaren Lage.

Später bekräftigte der Gerichtshof in dem Urteil vom 10. Mai 1960 in den verbundenen Rechtssachen 3 bis 18, 25 und 26/58 (Barbara Erzbergbau AG und andere — Slg. 1960, 373 ff.), daß der Begriff der Diskriminierung „vor allem [voraussetzt], daß für vergleichbare Fälle ungleiche Bedingungen geschaffen werden". In derselben Entscheidung sind zwei wesentliche Klarstellungen enthalten: Zum einen verneinte der Gerichtshof, daß bei einem Vergleich zwischen mehreren Unternehmen stets sämtliche Bedingungen, denen diese unterliegen, zu berücksichtigen seien (und bemerkte, daß dies „zu dem Ergebnis führen [würde], daß jedes Unternehmen nur mit sich selbst vergleichbar wäre; auf diese Weise würde der Begriff der ‚vergleichbaren Lage' und damit auch der Begriff der ‚Diskriminierung' seines Inhalts beraubt"); zum anderen hob der Gerichtshof hervor, daß „der Begriff der Diskriminierung ... nicht zwangsläufig voraus[setzt], daß ein unmittelbarer Schaden verursacht wird", erkannte dabei aber an, daß „die Anwendung solcher ungleichen Bedingungen ... allerdings unter Umständen Schäden hervorrufen [mag], die dann als typische Anzeichen für das Vorliegen einer Diskriminierung angesehen werden können".

Auf derselben Linie liegt auch das Urteil vom 17. Juli 1963 in der Rechtssache 13/63 (Regierung der Italienischen Republik/Kommission — Slg. 1963, 360 ff.), in dem es unter anderem heißt, daß „die ungleiche Behandlung nicht vergleich-

barer Sachverhalte ... nicht ohne weiteres eine Diskriminierung dar[stellt]" und daß „eine Diskriminierung im materiellen Sinne ... vorliegen [würde], wenn gleichgelagerte Sachverhalte ungleich oder verschieden gelagerte gleich behandelt würden".

Ich fasse zusammen: Die Vergleichbarkeit der Fälle, der Lage der Unternehmen in dem Bereich, für den eine bestimmte Regelung gilt, ist eine wesentliche Voraussetzung für die Feststellung, ob bestimmte Rechtssätze, die eine unterschiedliche Behandlung einführen, diskriminierenden Charakter haben. Es ist klar, daß der Begriff der Vergleichbarkeit der Sachverhalte nicht mit völliger Gleichheit verwechselt werden darf. Die Vergleichbarkeit wird unter dem Blickwinkel des Wettbewerbs (vgl. Urteil vom 17. Dezember 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson) und in jedem Fall im Lichte der Zielsetzung der in Betracht gezogenen Regelung bestimmt. Vor allem in bezug auf diese Zielsetzung wird man feststellen können, ob bestehende Unterschiede zwischen den Unternehmen genügen, um die Vergleichbarkeit der jeweiligen Sachverhalte zu verneinen und folglich eine unterschiedliche Behandlung zu gestatten. Mit anderen Worten: Man wird das Diskriminierungsverbot — im Bereich öffentlicher Eingriffe in die Wirtschaft — als verletzt anzusehen haben, wenn zwei Fälle verschieden behandelt werden, die einander im Hinblick auf die von solchen Eingriffen verfolgten Ziele gleichen; so formulierte dies der Generalanwalt Lagrange in seinen Schlußanträgen in der erwähnten Rechtssache 13/63 (Regierung der Italienischen Republik/Kommission — Slg. 1963, 409).

Zum Punkt *b* ist das Urteil vom 17. Juli 1959 in den verbundenen Rechtssachen 32 und 33/58 (Société nouvelle des usines de Pontlieue — Aciéries du Temple, Slg. 1958-1959, 287 ff.) zu nennen. Darin sprach der Gerichtshof unter Anführung von Artikel 2 Absatz 2, Artikel 3 Buchstabe b, Artikel 60 und 67 EGKS-Vertrag unter anderem aus, daß „Maßnahmen oder Eingriffe, auch solche der Hohen Behörde, grundsätzlich stets dann als diskriminierend und infolgedessen als durch den Vertrag untersagt angesehen werden müssen, wenn sie geeignet sind, die Unterschiede in den Produktionskosten in anderer Weise als durch Veränderung der Produktivität wesentlich zu vergrößern und damit eine fühlbare Störung des Gleichgewichts in der Wettbewerbslage der betroffenen Unternehmen hervorzurufen. Mit anderen Worten: Jeder Eingriff, der dazu dient oder dazu führt, den Wettbewerb künstlich und in erheblichem Maße zu verfälschen, ist als diskriminierend und mit dem Vertrag unvereinbar anzusehen".

Zu Punkt *c* verdienen schließlich die Urteile vom 29. November 1956 in der Rechtssache 9/55 (Société des Charbonnages de Beeringen — Slg. 1955-1965, 331 ff.), vom 24. Oktober 1973 in der Rechtssache 43/72 (Merkur/Kommission — Slg. 1973, 1055 ff.), vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 153/73 (Holtz & Willemsen — Slg. 1974, 675 ff.), vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 11/74 (Minotiers de la Champagne — Slg. 1974, 877 ff.) und vom 12. Juli 1977 in der Rechtssache 2/77 (Hoffmann's Stärkefabriken AG) hervorgehoben zu werden. Die erste dieser Entscheidungen wies die Ansicht zurück, daß die Anpassung der Ausgleichszahlungen an die individuelle Lage der Unternehmen eine durch den Vertrag verbotene Diskriminierung dargestellt habe, und wies darauf hin, daß diese Ansicht nur zutreffend wäre, „wenn die Hohe Behörde keine objektiven und gleichförmigen Kriterien zur Feststellung dessen angewandt hätte, ob die individuelle Lage der Unternehmen die Voraussetzungen für die Anwendung der Ausgleichsregelung erfüllt". In der Entscheidung in der Rechtssache Merkur hatte der Gerichtshof Gelegenheit hervorzuheben, daß in einer Ungleichbehandlung „nur dann ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot [läge], wenn sie willkürlich erschiene". In dem Urteil in der Rechtssache Holtz & Willemsen erinnerte er

zunächst daran, daß die in Artikel 40 des Vertrages aufgeführten Ziele „gemeinsame Regeln und Grundsätze für die Erzeuger und die Verbraucher landwirtschaftlicher Erzeugnisse voraus[setzen]", und fuhr dann mit der Feststellung fort: „So gesehen dürfen die mannigfaltigen Einzelregelungen gemeinsamer Marktorganisation wie Schutzmaßnahmen, Beihilfen u. a. lediglich dann je nach Gebiet und sonstigen Produktions- oder Verbrauchsbedingungen unterschiedlich ausgestaltet werden, wenn dies nach Maßgabe objektiver Kriterien geschieht, die eine ausgewogene Verteilung der Vor- und Nachteile auf die Betroffenen sicherstellen, ohne zwischen den Gebieten der Mitgliedstaaten zu unterscheiden." Auch wenn die Frage der Diskriminierung in dieser Rechtssache in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Staatszugehörigkeit und des Standortes der Unternehmen behandelt wurde, ist es von Bedeutung, daß der Gerichtshof in allgemeiner Form die Notwendigkeit anerkannte, bei der unterschiedlichen Ausgestaltung der gemeinschaftlichen Beihilfen im Agrarbereich objektive Kriterien zu beachten und in jedem Fall eine ausgewogene Verteilung der Vor- und Nachteile sicherzustellen. In der Entscheidung Minotiers de la Champagne wurde erneut bekräftigt: „In einer Ungleichbehandlung kann nur dann ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot erblickt werden, wenn sie willkürlich erscheint." Und kürzlich ist dieser Grundsatz in der Rechtssache Hoffmann's Stärkefabriken AG wiederum angewendet worden; der Gerichtshof verneinte dort, daß eine unterschiedliche Behandlung (von Kartoffelstärkeherstellern und Maisstärkeherstellern), die als objektiv gerechtfertigt angesehen wurde, diskriminierend sei.

4. Lassen Sie mich jetzt zur Untersuchung der konkreten Fälle kommen. Ich werde zunächst die Fragen behandeln, die in den Vorabentscheidungsverfahren 117/76 und 16/77 in bezug auf das Quellmehl gestellt worden sind, denn die Beihilfen der Gemeinschaften für dieses Erzeugnis wurden vor denjenigen für Gritz eingestellt, und außerdem haben die dem Gerichtshof vom Finanzgericht Hamburg vorgelegten Fragen den Vorteil, klar und präzise formuliert zu sein.

Der Sachverhalt, der den verschiedenen innerstaatlichen Verfahren, in denen das deutsche Gericht die Anrufung des Gerichtshofes für angebracht hielt, zugrunde liegt, deckt sich in allen wesentlichen Punkten. Zu bemerken ist nur ein Unterschied: In dem Rechtsstreit, auf den das Vorabentscheidungsverfahren 117/76 zurückgeht, wird über die Gültigkeit von Verordnungen des Rates für das Wirtschaftsjahr 1974/75 gestritten, während in dem Fall, der zu dem Verfahren 16/77 geführt hat, nur die für das Wirtschaftsjahr 1975/76 erlassenen Verordnungen (und insbesondere die Verordnungen Nr. 665/75 und 2727/75, die das Finanzgericht Hamburg ausdrücklich erwähnt) in Betracht kommen. Es handelt sich jedoch um einen Unterschied, der sich in der Fassung der Vorlagefragen des deutschen Gerichts nicht niedergeschlagen hat. In der Tat ändert er nichts an der grundlegenden Fragestellung des Falles, die in beiden Rechtssachen gleich ist.

Wie wir gesehen haben, sind die Erzeuger von Quellmehl der Ansicht, sie seien das Opfer einer Diskriminierung geworden, als die gemeinschaftliche Beihilfe (Erstattung bei der Erzeugung), die ihnen zuvor zugeflossen war, wegfiel, während die Beihilfe zugunsten der Erzeuger von Stärke beibehalten wurde. Nach Ansicht des Rates hatte sich gezeigt, daß die Möglichkeit, Quellmehl für Verwendungszwecke auf dem Gebiet der menschlichen Ernährung gegen Quellstärke auszutauschen, wirtschaftlich gesehen „kaum oder überhaupt nicht besteht". Ich habe diese Erwägung, die sich in der Präambel der Verordnung Nr. 1125/74 findet, bereits erwähnt; sie bezieht sich ausdrücklich auf die gesammelte Erfahrung, wobei es sich nur um die Erfahrung aus der Zeit handeln kann, in der für Quellmehl dieselbe Erstattung gewährt wurde, die es auch bei Stärke gab. Um jedoch die durch die erwähnte Verordnung geschaf-

fene Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, müßte dieselbe Erwägung auch für die neue Lage, die durch die Abschaffung der Erstattung zugungsten des Quellmehls und ihre Beibehaltung zugunsten der Maisstärke gekennzeichnet wird, gültig bleiben.

Der Rat und die Kommission tragen vor, durch die Verringerung des Wettbewerbdrucks der industriellen Substitutionserzeugnisse für Stärke sowie der Maisstärke aus Drittländern infolge des Anstiegs der Rohstoffpreise auf dem Weltmarkt sei bewirkt worden, daß die Stärke ihrerseits einen geringeren Druck auf das Quellmehl ausgeübt habe. Das Risiko von Quellstärkeangeboten zu Preisen unter denen des Quellmehls habe sich also verringert. Zusammen mit dem natürlichen Kostenunterschied zwischen beiden Erzeugnissen rechtfertige dies die Abschaffung der für Quellmehl gewährten Erstattung. In diesem Zusammenhang bemerkt die Kommission auch, daß in der Stärkeindustrie im Vergleich zur Quellmehlindustrie kompliziertere Anlagen und höhere Investitionen erforderlich seien; sie sei deshalb empfindlicher gegenüber der eingetretenen Steigerung der Kosten von Arbeitskräften und Energie.

Die Klägerinnen der Ausgangsverfahren räumen ein, daß ohne öffentliche Eingriffe, die den Wettbewerb verfälschen könnten, Quellmehl billiger als Stärke hergestellt und verkauft werden könne, weil der Ertrag des Rohstoffes bei der Herstellung von Quellmehl höher als bei der von Stärke sei. Sie weisen jedoch darauf hin, daß bei der Brotherstellung der Nutzen der Stärke, das heißt ihre Fähigkeit zur Aufnahme von Wasser, größer sei als der des Quellmehls. Deshalb sei Stärke in dieser Verwendung neben dem Quellmehl wettbewerbsfähig, auch wenn sie zu einem höheren Preis verkauft werde. Andererseits sei der Preisvorteil des Quellmehls in jedem Fall geringer als der Betrag der Erstattungen bei der Erzeugung, die für Stärke gewährt wurden; die Abschaffung der Erstattung für die Erzeuger von Quellmehl habe folglich die Erzeuger von „Quellstärke", die aus Mais gewonnen werde, in die Lage versetzt, ihrem Erzeugnis, das dank der Erstattung nunmehr billiger als das Quellmehl auf dem Markt der Brotherstellung aus Roggenmehl angeboten werden könne, einen Vorteil zu verschaffen.

Die betroffenen Unternehmen fügen hinzu, daß zwar das Quellmehl trotz des Wettbewerbs der Quellstärke die seit langem erkämpfte Marktposition habe bewahren können, daß dies jedoch gerade auf die Gleichbehandlung der beiden Erzeugnisse zurückzuführen sei, die in Deutschland ununterbrochen 44 Jahre angedauert habe. Dieses Gleichgewicht sei durch die Ungleichbehandlung im Hinblick auf die gemeinschaftliche Beihilfe verändert worden.

Die Kommission räumt ihrerseits ein, die Abschaffung der Erstattung für Quellmehl könne sich so auswirken, daß dieses Erzeugnis die zuvor im Vergleich zur Stärke erlangten Positionen in der Brotherstellung nicht vollständig bewahren werde. Dennoch ist sie der Ansicht, es bestehe kein Grund für die Befürchtung, daß das Quellmehl dem Wettbewerb mit der Stärke überhaupt nicht standhalten könnte; sie macht auf die Herabsetzung der Höhe der für Stärke gewährten Beihilfe durch die Verordnung Nr. 1955/75 sowie auf den Umstand aufmerksam, daß es bei der Erzeugung von Quellmehl möglich sei, Rohstoff geringerer Qualität, der folglich zu einem entsprechenden Preis erworben werden könne, zu verwenden. Die Richtigkeit dieser letztgenannten Behauptung wird jedoch von den beteiligten Unternehmen entschieden bestritten.

Abschließend ist die Kommission der Ansicht, die Abschaffung der Erstattung für Quellmehl habe nur bewirkt, daß der Vorteil von ungefähr 20 %, den das Quellmehl in seinem Preis im Vergleich zur Stärke gehabt habe, verringert oder allenfalls beseitigt worden sei. Demnach meint die Kommission, es sei durch die angegriffene Maßnahme nichts anderes

geschehen, als daß zwischen beiden Erzeugnissen gleiche Wettbewerbsbedingungen hergestellt worden seien, und folglich sei das Diskriminierungsverbot des Artikels 40 Absatz 3 des Vertrages von Rom nicht verletzt.

5. Um festzustellen, ob dieses Verbot tatsächlich verletzt wurde, ist es wesentlich, vor allem folgendes festzuhalten: Es geht um zwei Erzeugnisse, die aus demselben Rohstoff (Mais, Weichweizen oder Bruchreis) hergestellt werden und in dem Sinne miteinander im Wettbewerb stehen, daß zu den zahlreichen Absatzmöglichkeiten der Stärke oder, genauer gesagt, einer bestimmten Art von Stärke, der sogenannten Quellstärke, auch die sehr viel beschränkteren Absatzmöglichkeiten, die dem Quellmehl offenstehen, gehören. Die Möglichkeit, Quellmehl durch Stärke zu ersetzen, wurde im übrigen in der bereits erwähnten zehnten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 120/67 des Rates ausdrücklich anerkannt.

Im Zusammenhang mit der Begründung dieser Verordnung habe ich bereits bemerkt, daß die Erstreckung der für Stärke vorgesehenen Erstattung auf das Quellmehl bezweckte, das Quellmehl vor dem Wettbewerb zu schützen, den ihr die Quellstärke dank der Beihilfe der Gemeinschaft in ihrem herkömmlichen Verwendungsbereich (der Brotherstellung) hätte machen können. Wenn nun aber ein Erzeugnis durch ein anderes ersetzt werden kann und folglich beide im Wettbewerb miteinander stehen, dann stellt sich ohne Zweifel das Problem der Gleichbehandlung. Es genügt auch nicht zu entgegnen, wie dies der Rat getan hat, daß die mangelnde Identität der konkurrierenden Erzeugnisse jede Möglichkeit der Diskriminierung ausschließe. Diese Ansicht findet in ihrer Entscheidung in der Rechtssache 5/73 (Balkan-Import-Export, Urteil vom 24. Oktober 1973 — Slg. 1973, 1091 ff., insbesondere Randnummer 26 der Entscheidungsgründe), auf die sich der Rat beruft, keinerlei Stütze; in dieser Entscheidung hatte der Gerichtshof nur daran erinnert, daß sich Artikel 40 auf das Verbot der Diskriminierung zwischen Erzeugern oder zwischen Verbrauchern beschränkt, während er sich mit der Frage des Gleichgewichts zwischen den entgegengesetzten Interessen dieser beiden Gruppen nicht befaßt. Aber im Hinblick auf Artikel 40 kann sehr wohl ein Gegensatz zwischen Erzeugern verschiedener Erzeugnisse festgestellt werden. Wenn es um Erzeugnisse geht, die miteinander im Wettbewerb stehen, dann gibt es keinen Grund, die Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots zu verneinen. Unterstellt man, daß zwei im Sinne der Warenkunde verschiedene Erzeugnisse demselben Verwendungszweck zugänglich sind, dann bringt es der Grundsatz der Gleichbehandlung mit sich, daß die jeweiligen Erzeuger nicht einer unterschiedlichen Behandlung unterworfen werden dürfen, die ihre Wettbewerbssituation verfälschen könnte.

Meines Erachtens läßt sich auch nicht sagen, daß die unterschiedliche Behandlung von Stärke und Quellmehl wegen des Preisunterschiedes der beiden Erzeugnisse gerechtfertigt sei. Bei normaler Anwendung der Gemeinschaftsverträge kann nämlich der Unterschied in den Herstellungskosten der Unternehmen für zwei identische oder konkurrierende Erzeugnisse keinen Unterschied begründen, der für sich allein geeignet wäre, die Vergleichbarkeit der Lagen der betreffenden Unternehmen zu verneinen und folglich eine unterschiedliche Behandlung zu gestatten. Unberührt davon bleibt natürlich die Anwendung von besonderen Regeln, die die Anpassung weniger produktiver Unternehmen an die Anforderungen des Wettbewerbs im Rahmen des Gemeinsamen Marktes erleichtern sollen (vgl. Urteil vom 29. November 1956 in der Rechtssache 9/55, Charbonnages belges — Slg. 1955-56, 331 ff.), oder von Schutzmaßnahmen, die ausnahmsweise durch besondere abweichende Bestimmungen gestattet werden (insoweit kann man an das zitierte Urteil in der Rechtssache 13/63, Italienische Regierung/Kommission, erinnern).

Soweit zwei verschiedene Erzeugnisse austauschbar sind, muß derselbe Maßstab gelten, ob nun die Unterschiede in den jeweiligen Herstellungskosten darauf zurückzuführen sind, wie die Unternehmen geführt werden, oder ob sie mit der größeren oder geringen Schwierigkeit der Techniken zusammenhängen, die die Unternehmen bei der Herstellung des einen oder anderen Erzeugnisses anwenden müssen. Dies folgt aus der allgemeinen Regel des Artikel 3 Buchstabe *f* des Vertrages von Rom, aus der sich die Vertragswidrigkeit aller Maßnahmen ergibt, die den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verfälschen geeignet sind; außerdem darf speziell für den Landwirtschaftssektor nicht das Erfordernis der Steigerung der Produktivität der Landwirtschaft durch Rationalisierung der landwirtschaftlichen Erzeugung entsprechend dem ersten der in Artikel 39 Absatz 1 des Vertrages aufgeführten Ziele vergessen werden. Unterstellt, zwei verschiedene Erzeugnisse seien in gleicher Weise für eine bestimmte Verwendung geeignet, aber das eine sei teurer als das andere, dann widerspräche es offensichtlich diesem Ziel, künstlich mit Beihilfen zu Lasten der Gemeinschaft die Kosten zu nivellieren.

Es ist richtig, daß unter bestimmten Umständen der Erfüllung anderer dringender Forderungen, wie zum Beispiel der Gewährleistung einer angemessenen Lebenshaltung für die in der Landwirtschaft tätigen Personen, der Stabilisierung der Märkte oder der Sicherstellung der Versorgung der Vorrang vor der Verfolgung des genannten Zieles gegeben werden kann; im Hinblick auf eines dieser Ziele könnte also eine günstigere Behandlung für bestimmte Gruppen von Erzeugern, die sich gegenüber anderen in einer benachteiligten Position befinden, denkbar sein. Aber mangels besonderer Gründe, die eine solche unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnten, steht das in Artikel 40 niedergelegte Diskriminierungsverbot jeder Maßnahme entgegen, die sich dahin auswirken würde, daß eine Gruppe von Erzeugern gegenüber einer anderen Gruppe von Unternehmen, die eine Tätigkeit im Wettbewerb mit den Erstgenannten ausüben, bevorzugt würden. In der Tat müssen aufgrund des Diskriminierungsverbotes Eingriffe in den Markt, die die Wettbewerbsbedingungen verfälschen, als den Gemeinschaftsorganen untersagt angesehen werden; der Gerichtshof hat in dem zitierten Urteil vom 17. Juli 1959 (Société nouvelle des usines de Pontlieue — Aciéries du Temple) klar in diesem Sinne Stellung genommen.

Ein letztes Argument, welches der Rat anführt, ist, daß jedenfalls keine Diskriminierung gegeben sei, weil das Quellmehl keine wirtschaftliche relevante Bedeutung in dem Bereich habe, für den es innerhalb der Gesamtheit des Gemeinsamen Marktes hauptsächlich bestimmt sei, nämlich im Lebensmittelbereich. Dieses Argument scheint mir jedoch angesichts des in Ihrer Rechtsprechung zugrunde gelegten Begriffs der Diskriminierung, der sich im wesentlichen auf qualitative, nicht auf quantitative Gesichtspunkte stützt, unerheblich; tatsächlich muß der Grundsatz der Gleichbehandlung unabhängig davon gelten, ob wirtschaftlich bedeutende oder weniger bedeutende Gegenstände berührt werden.

Abschließend scheint mir, daß die Argumente des Rates und der Kommission den entscheidenden Umstand nicht ausräumen können: Die Erzeuger von Stärke und von Quellmehl befinden sich für die Regelung der Erstattungen bei der Erzeugung in vergleichbaren Lagen und werden doch verschieden behandelt, ohne daß objektive Kriterien diese unterschiedliche Regelung rechtfertigen. Die Vergleichbarkeit der beiden in Betracht kommenden Sachverhalte ergibt sich nicht nur aus der technischen Möglichkeit, Quellmehl durch Stärke zu ersetzen — und demgemäß aus dem Umstand, daß beide Erzeugnisse auf dem Markt im Wettbewerb miteinander stehen —, sondern auch aus der vollständigen Parallelität der Regelungen der Erstattungen für Stärke und für Quellmehl während zehn Jahren und aus der — in der Verord-

nung Nr. 120/67 ausdrücklich anerkannten Ähnlichkeit der Gründe, auf die die Erstattungen für das eine wie das andere Erzeugnis gestützt wurden. Die Verschiedenheiten der Herstellungverfahren hat diese Parallelität nicht verhindert; die beiden Organe waren auch nicht imstande zu belegen, daß seit 1974 eine solche Änderung der Produktion- und Absatzbedingungen von Stärke und Quellmehl eingetreten wäre, daß die Vergleichbarkeit der Lagen der jeweiligen Erzeuger trotz des Umstandes, daß sie denselben Rohstoff verwenden, nicht mehr bestünde. In jedem Falle lohnt es hinzuzufügen, daß auch wenn der Betrag der Erstattung für Stärkeerzeugnisse wirklich nur den natürlichen Preisunterschied gegenüber dem Quellmehl ausgleichen könnte, die sich im Widerspruch zu dem oben erwähnten ersten Ziel des Artikels 39 daraus ergebende unwirtschaftliche Auswirkung nur angesichts bedeutsamer Gründe tragbar wäre, die, gestützt auf andere Ziele derselben Vorschrift, den den Stärkeerzeugern eingeräumten Vorteil rechtfertigen würden. Gewiß würde der Zweck einer Erleichterung für den Gemeinschaftshaushalt durch die Streichung einer Ausgabenposition nicht genügen; denn es ist offensichtlich, daß dieser Zweck nicht zu Lasen einer bestimmten Gruppe von Wettbewerbern der Stärkehersteller erreicht werden kann.

6. Ein neuer Umstand, der nach Ansicht des Rates und der Kommission zur Rechtfertigung der Abschaffung der Beihilfe für die Erzeuger von Quellmehl genügen soll, liegt in der angeblichen Zunahme der Verwendung dieses Erzeugnisses zur Tierfütterung. Hierbei muß man sich vergegenwärtigen, was in der dritten Begründungserwägung der erwähnten Verordnung Nr. 1125/74 des Rates erklärt wird, daß nämlich die Erstattung bei der Erzeugung von Quellmehl ursprünglich gewährt wurde, „um dieses Erzeugnis ... gewissen spezifischen Verwendungszwecken auf dem Gebiet der menschlichen Ernährung zuzuführen". Der Rat trägt nun vor, daß sich eine „unrationelle" Verwendung des Quellmehls im Bereich des Viehfutters ergeben habe. Die Kommission trägt ihrerseits vor, das Quellmehl habe, da es wegen seiner weniger aufwendigen Herstellung billiger als Quellstärke sei, immer weiter auf Kosten des Magermilchpulvers und der Stärke in den Markt für Tierfutter eindringen können. Auf diese Weise habe es die für Quellmehl zur Vermeidung einer Benachteiligung gegenüber der Stärke im Bereich der menschlichen Ernährung gewährte Erstattung schließlich deren Erzeugern ermöglicht, in einen der Absatzmärkte der Stärke einzudringen und diesem Erzeugnis zu schaden, indem sie die Quellmehlindustrie in eine künstliche Vorzugsposition im Vergleich zur Stärke gebracht habe.

Die Klägerinnen bestreiten entschieden, daß Quellmehl in immer größerem Umfang als Tierfutter verwendet worden sei. Sie behaupten, zwar würden in der Tat große Mengen Maisstärke hierfür verwendet, die deutschen Quellmehlerzeuger, die dem Verband der Backmittelhersteller angehörten, hätten jedoch, das habe dieser Verband festgestellt, zu keiner Zeit Quellmehl für Futterzwecke abgesetzt. Es gebe in Deutschland nur ein oder zwei Außenseiter, die dem Verband der Backmittelhersteller nicht angehörten; selbst wenn diese Betriebe Quellmehl für Futterzwecke abgesetzt hätten, dann könnte es sich nicht um erhebliche Mengen handeln. In den anderen Mitgliedstaaten gebe es keine Quellmehlhersteller mit Ausnahme von einem Unternehmen in Dänemark und einem oder zwei Unternehmen in den Niederlanden, welche jedoch eine verhältnismäßig bescheidene Produktion hätten.

Ende Mai, wenige Wochen vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung, hat der Gerichtshof den Rat und die Kommission gebeten, Belege für ihren Vortrag über die Verwendung von Quellmehl als Viehfutter beizubringen.

Von seiten des Rates ist keine Antwort eingegangen. Die Kommission hat sich ihrerseits darauf beschränkt, ein Fern-

schreiben des deutschen Bundesernährungsministeriums vom 7. Juni 1977 vorzulegen, in dem mitgeteilt wird, daß der deutsche Fachverband der Futtermittelindustrie gegen die Abschaffung der früher für Quellmehl gewährten Erstattung protestiert habe. Diese Bemerkung ist jedoch keinerlei Angabe über die Höhe der Verkäufe von Quellmehl zur Verwendung als Viehfutter beigefügt.

Der Rat und die Kommission sind also nicht in der Lage gewesen, die Angaben zu liefern, um die sie der Gerichtshof gebeten hatte. Unter diesen Umständen ist festzustellen, daß für eine Tatsache, auf die beide Organe abgestellt haben, um den Bruch mit der vorangegangenen ständigen Gleichbehandlung von Quellmehl und Stärke zu erklären, kein Beweis vorliegt.

Jedenfalls genügt es nicht, daß die Verwendung von Quellmehl zur Tierernährung nicht seiner herkömmlichen Bestimmung entspricht, um diese Verwendung als „unrationell" zu bezeichnen. Es ist nicht ungewöhnlich, daß ein Erzeugnis neue Märkte und Absatzmöglichkeiten findet, wenn dies mit der Wirtschaftlichkeit und der Rationalität der Verwendung im Einklang steht. Unterstellen wir nur einmal, das Quellmehl hätte sich auf dem Tierfuttermarkt lediglich dank der Erstattung behaupten können. Träfe dies zu, dann müßte es als noch viel unrationeller angesehen werden, daß dank der Erstattung dieselbe Verwendung für Stärke, deren Herstellungskosten höher als die des Quellmehls sind und die einen geringeren Nährwert aufweist, gefördert wird.

In Wahrheit hätte der Gemeinschaftsgesetzgeber von Anfang an die Beihilfe auf das Quellmehl, das für die menschliche Ernährung verwendet wird, beschränken müssen, wenn er der Verwendung des Quellmehls für die Verfütterung an Tiere entgegenwirken wollte. Wenn er sodann ein weitergestecktes Ziel erreichen, nämlich eine Politik der Einschränkung der Ausgaben der Gemeinschaft durch Abschaffung der Erstattung für Quellmehl betreiben wollte, dann wäre es erforderlich gewesen, dieselbe Haltung auch für als Tierfutter bestimmte Stärke sowie für Stärke, die anstelle von Quellmehl bei der Herstellung von Roggenbrot verwendet wird, einzunehmen. Zielt die Erstattung für Stärke darauf, deren Wettbewerbsfähigkeit gegenüber in der Ernährung nicht verwendbaren chemischen Substitutionserzeugnissen aufrechtzuerhalten, dann erscheint die gemeinschaftliche Beihilfe insoweit als überflüssig, als die Stärke für die Ernährung bestimmt ist. Hierzu haben sich die betroffenen Unternehmen auf die Gemeinschaftsregelung über die Erstattung bei der Erzeugung für Zucker bezogen, um zu begründen, daß es, wie es für den Zucker bereits geschehen ist, ohne weiteres möglich gewesen wäre, die Erstattung zugunsten der Stärke auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen sie im Wettbewerb zu chemischen Substitutionserzeugnissen steht. Wenn es der Rat jedoch aus Gründen, die in dem Bereich seines Ermessens liegen, für zweckmäßig hielt, die Erstattung für Stärke weiterhin unabhängig von dem Verwendungszweck zu gewähren, dann wäre es erforderlich gewesen, Parallelität zwischen dem Erzeugnis und dem Quellmehl beizubehalten, um dem Erfordernis der Gleichbehandlung gerecht zu werden, das ursprünglich der Gewährung der Erstattung für Quellmehl zugrunde lag.

7. Die bisher dargelegten Erwägungen führen zu der Schlußfolgerung, daß die unterschiedliche Behandlung von Quellmehlerzeugern und Stärkeerzeugern, die aus dem Wegfall der Gemeinschaftsbeihilfe für das erste der beiden Erzeugnisse herrührt, sich auf keinerlei allgemeines und objektives Kriterium stützt. Sie stellt daher eine mit dem Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag unvereinbare Diskriminierung dar.

Deshalb ist zu untersuchen, welche Rechtssätze der Gemeinschaft möglicherweise wegen Verletzung des zitierten Artikels 40 des Vertrages von Rom als ungültig anzusehen sind. Das Finanzgericht

Hamburg hat in seiner ersten Frage die Möglichkeit der Ungültigkeit von drei Verordnungsbestimmungen aufgeworfen: Artikel 11 der Verordnung Nr. 120/67, zuletzt in der Fassung der Verordnung Nr. 665/75 vom 4. März 1975, Artikel 1 der Verordnung Nr. 1955/75 vom 22. Juli 1975 und Artikel 11 der Verordnung Nr. 2727/75 vom 29. Oktober 1975. Aber man muß sich vergegenwärtigen, daß all diese Normen sich darauf beschränken, jede Bezugnahme auf die Erstattung bei der Erzeugung für Quellmehl zu *unterlassen.* Sie schweigen insoweit, und folglich ist die Erstattung nur für andere Erzeugnisse, die aufgeführt werden, vorgesehen. Im einzelnen bestimmt Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67 in der durch die Verordnung Nr. 665/75 geänderten Fassung, daß eine Erstattung bei der Erzeugung gewährt werden kann für Mais und Weichweizen, die für die Herstellung von Stärke verwendet werden, für Kartoffelstärke und für Gritz, der für die Glukoseherstellung durch direkte Hydrolyse verwendet wird; Artikel 1 der Verordnung Nr. 1955/75 betrifft die Erstattungen bei der Erzeugung für Stärke, und in Artikel 11 der Verordnung Nr. 2727/75 ist die Möglichkeit von Erstattungen in denselben Fällen vorgesehen wie in der erwähnten Verordnung Nr. 665/75. Andererseits war die erste Verordnungsbestimmung, die, indem sie Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67 änderte, die Erstattung bei der Erzeugung für Quellmehl abschaffte, Artikel 5 der Verordnung Nr. 1125/74 des Rates vom 29. April 1974. Auch in diesem Fall beschränkte sich die neue Fassung des Artikels 11 Absatz 1 darauf, die Erstattung bei der Erzeugung zugunsten einiger Erzeugnisse (Stärke aus Mais und Weichweizen, Kartoffelstärke, Gritz für die Glukose- oder Bierherstellung) anzuordnen, und sie wirkte sich deshalb auf die frühere Erstattung zugunsten des Quellmehls nur in dem Sinne aus, daß sie diese *nicht mehr vorsah;* aber die auf Abschaffung der Vorschrift, mit der diese Erstattung eingeführt worden war, gerichtete Absicht ergibt sich deutlich aus zwei Umständen: Artikel 11 Absatz 1 wurde erstmals geändert, und in der vierten Begründungserwägung der Verordnung wird ausdrücklich der Wille geäußert, daß „die Erstattung bei der Erzeugung von Quellmehl aufgehoben werden" soll. Dieser Wille äußerte sich in der Weise, daß im Buchstaben *a* von Artikel 11 Absatz 1 an die Stelle der Worte „für Mais und Weichweizen, die von der Stärkeindustrie für die Herstellung von Stärke *und Quellmehl* verwendet werden" die Worte „für Mais und Weichweizen, die in der Gemeinschaft zur Herstellung von Stärke verwendet werden" traten. Mir scheint also, daß vor allem Artikel 5 der Verordnung Nr. 1125/74 *als Vorschrift zur Aufhebung* der Bestimmung, die die Erstattung bei der Erzeugung für Quellmehl eingeführt hatte, als unmittelbare Folge der festgestellten Unvereinbarkeit mit Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 des Vertrages als ungültig anzusehen ist.

Diese Ungültigkeit muß in engen Grenzen und mit bestimmten Folgen festgestellt werden. Sie ergibt sich aus der unzulässigen Ungleichbehandlung von Stärke und Quellmehl und kann sich folglich offensichtlich nicht auf die Erzeugnisse erstrecken, die außerhalb dieses Gegensatzes stehen (wie Kartoffelstärke oder Gritz — unbeschadet dessen, was ich alsbald für Gritz, der für die Bierherstellung verwendet wird, sagen werde).

Dagegen wäre es sowohl aus formaler als auch aus materieller Sicht übertrieben, wollte man auch die Ungültigkeit der Bestimmung in Betracht ziehen, durch die den Erzeugern von Stärke weiterhin die Beihilfe gewährt wurde. Es mag sein, daß die diesen gewährte Beihilfe für sich allein den Quellmehlerzeugern gegenüber diskriminierend ist, aber die Diskriminierung besteht, weil die entsprechende Beihilfe für die Quellmehlerzeuger weggefallen ist, und alle vorgebrachten Angriffe waren gegen diesen Aspekt oder besser gegen diese Änderung durch die Gemeinschaftsregelung im Jahre 1974 gerichtet. Ich werde also von Ungültigkeit des Artikels 5 der Verordnung Nr. 1125/74 insoweit sprechen, als dieser

durch die Änderung des Artikels 11 der Verordnung Nr. 120/67 die Beihilfe der Gemeinschaft für die Quellmehlerzeuger abgeschafft hat. Mit anderen Worten: Die im Artikel 5 der Verordnung Nr. 1125/74 stillschweigend enthaltene aufhebende Regelung ist es, die von der Ungültigkeit betroffen ist. Dagegen sind meines Erachtens nicht ungültig die in demselben Artikel enthaltenen Bestimmungen, die die *positive* Wirkung erzeugten, daß zugunsten der Erzeuger Stärke aus Mais und Weichweizen, von Kartoffelstärke und Gritz (insbesondere Gritz, der für die Glukoseherstellung verwendet wird) die Gewährung der Erstattung sichergestellt wurde. Was die weiteren vom Finanzgericht Hamburg erwähnten Verordnungen anbetrifft, so kann man von ihrer Ungültigkeit nur insoweit sprechen, als sie stillschweigend den Ausschluß einer Beihilfe der Gemeinschaft für Quellmehl beibehalten und bestätigen, obwohl sie an der Erstattung für die Stärkeherstellung festhalten.

8. Mit seiner zweiten Frage — die offensichtlich eine Beantwortung der ersten Frage im Sinne der Ungültigkeit der Verordnungsbestimmungen, durch die die Beihilfe für die Quellmehlerzeuger weggefallen ist, voraussetzt — fragt das Finanzgericht Hamburg, ob den Herstellern von Quellmehl ohne weiteres ein Anspruch auf die Gewährung der gleichen Erstattung wie den Herstellern von Quellstärke erwächst oder ob es für die Begründung eines solchen Rechtes eines neuen Rechtsaktes des Rates bedarf.

Es liegt auf der Hand, daß auszugehen ist von den Erwägungen über die Grenzen und Auswirkungen der Ungültigkeit der Verordnung Nr. 1125/74. Treffen diese Erwägungen zu und ist folglich die teilweise Aufhebung des Artikels 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67 unwirksam, dann muß man zu der Ansicht gelangen, daß die Bestimmung, die die Erzeuger von Stärke und Quellmehl für die Zwecke der Erstattung gleichstellte, niemals außer Kraft getreten ist. Dies bedeutet meines Erachtens jedoch nicht, daß die Betroffenen ohne weiteres eine Erstattung derselben Höhe beanspruchen können wie die Stärkehersteller. Zunächst räumte die Verordnung Nr. 120/67 zwar in der Tat den Herstellern von Quellmehl ebenso wie den Stärkeherstellern einen Anspruch auf die Erstattung ein, aber sie setzte selbst den Umfang dieser Erstattung nicht fest und bestimmte auch nicht, daß sie für beide Gruppen von Herstellern gleich sein oder daß sie auf dieselbe Weise berechnet werden müsse. Sodann ist zu berücksichtigen, daß das System der Erstattungen bei der Erzeugung für Mais und Weichweizen seit 1974 wesentlichen Änderungen auch insofern unterlag, als seine Ausgestaltung als zwingendes oder fakultatives System betroffen ist. Diese Änderungen bleiben unberührt. Deswegen kann den Quellmehlherstellern nicht jener — in Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67 vorgesehene — Anspruch auf die Erstattungen zugestanden werden, der mit einem später abgeschafften System zwingender Erstattungen zusammenhing, aber es können auch nicht ohne weiteres alle Gemeinschaftsvorschriften, die seit 1974 die Behandlung der Stärkehersteller geregelt haben, auf sie angewendet werden. Eine derartige automatische und umfassende Erstreckung ginge, meine ich, über die Ungültigerklärung der Vorschrift, mit der den Quellmehlherstellern die Beihilfe von der Gemeinschaft entzogen wurde, allzuweit hinaus.

Meines Erachtens ist also ein neuer Rechtsakt des Rates nötig, um die Bedingungen und die Höhe der den Betroffenen zustehenden Erstattung bei der Erzeugung zu bestimmen. Es ist klar, daß dieser Rechtsakt vom Grundsatz der Gleichbehandlung der beiden Gruppen von Erzeugern, von denen bisher die Rede war, auszugehen hat. Endlich ist anzumerken, daß sich die Anwendung dieses Grundsatzes zwar für die Vergangenheit auf die den Stärkeherstellern bereits zugeflossenen Erstattungen zu stützen haben wird, jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß der Rat für die Zukunft bestimmte Änderungen im Mechanismus

der Erstattungen für eines der beiden Erzeugnisse oder für alle beide einführt (ich habe bereits oben auf die Möglichkeit eines Ausschusses der Beihilfe der Gemeinschaft sowohl für Quellmehl als auch für Maisstärke, die für die Ernährung bestimmt ist, hingewiesen, und man könnte sich vorstellen, daß sowohl bei der Stärke als auch bei dem Quellmehl, welche für die Tierfütterung bestimmt sind, die Erstattung fortfallen könnte).

9. Es bleiben nunmehr die durch die Änderungen der Gemeinschaftsregelung über den Gritz für die Brauereiindustrie aufgeworfenen Fragen zu untersuchen. Wir haben gesehen, daß auch hier mit der Verordnung Nr. 665/75 der Grundsatz der Gleichbehandlung mit der Stärke im Bereich der Erstattungen, an dem seit 1965 festgehalten worden war, aufgegeben wurde.

Zur Begründung der Ansicht, daß die erwähnte Verordnung ungültig sei, haben die Gritzhersteller zunächst geltend gemacht, daß wesentliche Verfahrensregeln verletzt worden seien, weil der Rat den Vorschlag der Kommission ohne Wahrung der vorgeschriebenen Formen verändert habe.

Es verhält sich jedoch so, daß die Kommission bei der Erörterung der Vorschrift durch den Rat einer Änderung ihres ursprünglichen Vorschlages zustimmte. Außerdem faßte der Rat einen einstimmigen Beschluß. Nichts hinderte ihn also, den Vorschlag der Kommission gemäß Artikel 149 EWG-Vertrag zu ändern.

Ein anderer formaler Mangel der Verordnung Nr. 665/75 soll in der fehlenden Anhörung des Parlaments zu dem abgeänderten Text liegen.

Insoweit erinnere ich daran, daß in dem Urteil vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 41/69 (ACF Chemiefarma/Kommission — Slg. 1970, S. 661 insbesondere S. 692) der Gerichtshof einen ähnlichen Einwand, mit dem die Ungültigkeit einer anderen Verordnung des Rates geltend gemacht worden war, zurückwies, weil der Entwurf, zu dem das Parlament Stellung genommen hatte, zwar abgeändert worden war, aber insgesamt an ihm keine materiellen Änderungen vorgenommen worden waren.

Im vorliegenden Fall ist der wesentliche Teil des von der Kommission am 14. Dezember 1974 dem Rat vorgelegten (und im Amtsblatt vom 8. Februar 1975 veröffentlichten) Vorschlages der Übergang von einem zwingenden zu einem fakultativen System von Erstattungen für aus Getreide gewonnene Stärke, Kartoffelstärke und Gritz. Der Rat beschloß diese Änderung des Systems für Getreidestärke, Kartoffelstärke und Gritz für die Glukoseherstellung; nur für Gritz für die Brauereiindustrie erweiterte er die Änderung bis hin zur Abschaffung der Erstattung. Hauptgegenstand der vorgeschlagenen Verordnung war im Hinblick auf die Erstattung bei der Erzeugung ohne Zweifel die Regelung für Stärke, der gegenüber die Regelung für Gritz stets nur akzessorisch gewesen war. Man kann deshalb annehmen, daß die Abänderung des ursprünglichen Vorschlages der Kommission keinen wesentlichen Aspekt betraf und keine solch grundlegende Veränderung war, daß sie nach der zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofes eine erneute Anhörung des Parlaments erfordert hätte.

10. Um festzustellen, ob die Abschaffung der Erstattung bei Gritz für die Brauereiindustrie das Diskriminierungsverbot verletzt hat, ist zunächst zu prüfen, ob die Lage des Gritzes im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Maßnahmen für Getreide mit der Lage der Stärke vergleichbar ist.

Insoweit muß man sich vergegenwärtigen, daß in Frankreich die Bierherstellung die hauptsächliche Absatzmöglichkeit für Gritz darstellt. In diesem Bereich kann Gritz technisch durch Stärke ersetzt werden. Die Austauschmöglichkeit zwischen den verschiedenen Arten von

Stärke einerseits und Grobgrieß und Feingrieß aus Mais andererseits war in der erwähnten zehnten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 120/67 ausdrücklich anerkannt worden. Im übrigen war schon die Verordnung Nr. 11/65 des Rates, die erstmals die Mitgliedstaaten ermächtigt hatte, eine Erstattung bei der Erzeugung für Gritz zu gewähren, erlassen worden, weil eine Wettbewerbssituation zwischen Stärke und Gritz in der Brauereiindustrie bestanden und die Marktposition von Gritz sich infolge der Gewährung einer Beihilfe für Stärke ab 1962 verschlechtert hätte. Aber vor allem ist daran zu erinnern, daß in den Präambeln der Verordnung Nr. 138/67, 367/67 und 1132/74 im Hinblick auf den Maßstab, der für die Festsetzung der Höhe der Erstattung bei der Erzeugung von Gritz maßgeblich sein soll, von der Notwendigkeit gesprochen wurde, ein Gleichgewicht zwischen den Versorgungspreisen der Brauereiindustrie für Maisstärke einerseits sowie für Grob- und Feingrieß von Mais und für Bruchreis andererseits zu erreichen. Dies bedeutete eindeutig, daß die Brauereiindustrie in der Lage war, sich mit dem einen oder dem anderen Erzeugnis zu versorgen.

Der Rat hat erklärt, die technischen Anpassungen, die notwendig wären, um bei der Bierherstellung von der Verwendung von Gritz zur Verwendung von Stärke überzugehen, behinderten ernsthaft den Wettbewerb zwischen den beiden Erzeugnissen in diesem Bereich. Aber es handelt sich nicht etwa um schwerüberwindbare technische Hindernisse, sondern um eine Frage bloßer wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit. Sofern die Stärke dank der Erstattung zu einem erheblich günstigeren Preis als Gritz angeboten würde, ist die Annahme berechtigt, daß die Bierhersteller einen Weg finden würden, den teureren Rohstoff durch den billigeren zu ersetzen. Wenn dies einen Unterschied in der Farbe oder anderen äußeren Merkmalen des Biers mit sich brächte, so kann man sicher sein, daß die Werbung sich bemühen würde, den Geschmack des Verbrauchers entsprechend anzupassen.

In Beantwortung der ihr vom Gerichtshof in den Verfahren 124/76 und 20/77 gestellten Fragen hat die Kommission erklärt, sie sei, als sie dem Rat den Entwurf der Verordnung vom 20. Juni 1975 vorlegte — in der die Wiedereinführung der drei Monate zuvor abgeschafften Erstattung für Gritz vorgesehen war —, der Ansicht gewesen, ohne eine solche Erstattung würde die Wettbewerbsposition der Stärke im Verhältnis zum Gritz so sehr gestärkt, daß dies zu einer vollständigen Ersetzung des Gritzes durch Stärke bei der Bierherstellung führen würde. Die Kommission hat Zahlenangaben gemacht, nach denen Gritz höhere Kosten je Einheit hat als Stärke, so daß im Falle einer Gleichbehandlung von Gritz und Stärke bei den Erstattungen eine Tonne Stärke 194,78 RE gekostet hätte, während der Preis einer Tonne Gritz 217,76 RE betragen hätte (weil der Verarbeitungskoeffizient Mais/Gritz höher sei als der Verarbeitungskoeffizient Mais/Stärke).

Diese tatsächlichen Gegebenheiten entkräften die vom Rat vorgetragene Behauptung von den geringen Wettbewerbsmöglichkeiten zwischen Stärke und Gritz. Es kann daran erinnert werden, daß der Rat selbst anerkannt hat, daß Stärke einen höheren Ertrag als Gritz hat. Was sodann die Angaben über die Entwicklung der Verkäufe von Gritz vor und nach der Abschaffung der Erstattung anbelangt, mit denen sich der Rat ausführlich befaßt hat, so werden diese von Bedeutung sein können, wenn es um die Feststellung des von den Klägerinnen behaupteten Schadens, der in den geringeren Verkäufen und in dem Verlust der Kundschaft bestehen soll, sowie um die Feststellung eines Kausalzusammenhanges zwischen einem solchen Schaden und den angegriffenen Maßnahmen geht. Im gegenwärtigen Stadium aber — da es nur um die Prüfung geht, ob die Maßnahmen das Diskriminierungsverbot verletzen — könnten diese Angaben nur von Belang sein, wenn sie beweisen würden, daß kein Wettbewerb zwischen Stärke und Gritz besteht. Dies kann offensichtlich ausgeschlossen werden. Aus der Prüfung der

Angaben zieht der Rat nur die Schlußfolgerung, daß der Wettbewerb der Stärke für Gritz im Bereich der Bierherstellung nicht ruinös sei; er bestreitet dagegen das Vorhandensein eines Wettbewerbs nicht.

11. Letzten Endes befinden sich Stärke und Gritz in vergleichbarer Lage. Dies war die Auffassung der Gemeinschaftsorgane während mehr als zehn Jahren, als diese jene Parallelität der Behandlung schufen, auf deren ausdrückliche Begründungen ich hingewiesen habe. Dies bleiben sie in der wirtschaftlichen Realität. Die unterschiedliche Behandlung, die beginnend mit der Verordnung Nr. 665/75 angeordnet wurde, wäre nur berechtigt, wenn sie durch neue, an objektiven Kriterien gemessene Umstände wirtschaftlicher oder technischer Art gerechtfertigt wäre. Es ist deshalb zu prüfen, ob derartige Umstände vorliegen.

Der Rat hat vorgetragen, da die Stärkeindustrie der Gemeinschaft nicht länger einem stärkeren Wettbewerbsdruck der Hersteller chemischer Substitutionsprodukte ausgesetzt sei und andere Absatzmöglichkeiten gefunden habe, übe sie auf die Erzeuger von Gritz und auf die maisverarbeitende Industrie im allgemeinen nicht länger einen Druck aus, der es notwendig machen würde, daß dieser Sektor weiterhin eine Erstattung bei der Erzeugung erhalte. Aber wenn es trotz des verminderten Wettbewerbsdrucks der industriellen Substitutionserzeugung auf die Stärke für zweckmäßig gehalten wurde, die Erstattung für Stärke beizubehalten, dann versteht man nicht recht, warum bei Gritz nicht ebenso verfahren wurde, da die bessere Stellung der Stärke auf dem Markt zusammen mit der Beihilfe der Gemeinschaft offensichtlich die Wettbewerbsfähigkeit von Stärke gegenüber synthetischen Erzeugnissen wie auch gegenüber Gritz in der Verwendung für die Brauereiindustrie vergrößerte.

Es ist auch von dem Preisanstieg für Mais auf dem Weltmarkt in den letzten Jahren gesprochen worden. Da dieser jedoch nicht zur Abschaffung der Erstattung zugunsten der Stärke geführt hat, vermag er auch deren Abschaffung bei Gritz nicht zu erklären. Wie die Gritz erzeugenden Unternehmen mit Recht bemerken, war ihnen die Erstattung nicht gewährt worden, um ihnen eine Tätigkeit zu Weltmarktpreisen zu ermöglichen, sondern nur um sie in die Lage zu versetzen, dem Wettbewerb der Stärkeindustrie auf dem Markt der Bierherstellung standzuhalten, und so die Neutralität der Stützungsmaßnahmen für die Stärkeerzeuger sicherzustellen.

Ich habe bereits daran erinnert, daß zugleich mit der Abschaffung der Beihilfe der Gemeinschaft für Gritz das System der Erstattung für Stärke von einem zwingenden zu einem fakultativen wurde und der Ertrag der Erstattung herabgesetzt wurde. Nach der erklärten Absicht des Rates sollte man allmählich dazu kommen, die Beihilfe auch für Stärke abzuschaffen. Dies ist aber nicht geschehen; im Gegenteil, der Betrag der Erstattung für Stärke wurde durch die zitierte Verordnung Nr. 1862/76 erhöht. So wurde diese Ungleichbehandlung zwischen Stärke und Gritz, die anfangs als eine bloße Übergangslösung bei der Änderung der Politik im Bereich der Erstattung bei der Erzeugung erscheinen konnte, festgeschrieben und blieb ohne jede gültige Rechtfertigung erhalten.

Der Kommission muß gewiß zugestanden werden, daß sie — wie ihre bereits zitierten Verordnungsvorschläge vom 8. Februar und 20. Juni 1975 beweisen — die Unzweckmäßigkeit, wenn nicht Rechtswidrigkeit dieser unterschiedlichen Behandlung rechtzeitig gesehen hat. Es ergibt sich zum Beispiel aus dem Protokoll der am 10. und 11. Februar 1975 in Brüssel abgehaltenen 330. Sitzung des Rates, daß das für die Landwirtschaft zuständige Mitglied der Kommission erklärte, es erscheine ihm nicht folgerichtig, den Bierpreis mit gemeinschaftlichen Erstattungen für Mais (in Höhe von ungefähr 20 Millionen RE) zu stützen, während andererseits Bier zugleich mit nationalen Steuern belegt werde.

Diese Äußerung fiel im Zusammenhang mit der Begründung des Vorschlags, als Schritt in Richtung auf die Abschaffung jeder Erstattung — nicht nur für Gritz, sondern auch für Stärke, soweit diese für die Bierherstellung verwendet wird — von der zwingend vorgeschriebenen zu einer fakultativen Erstattung überzugehen. War es aus praktischen Gründen nicht möglich, die Erstattung für zur Bierherstellung bestimmte Stärke abzuschaffen, und wollte man dennoch die Erstattung für Gritz wegfallen lassen, dann hätte die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen zwischen Gritz und Stärke in diesem Bereich durch die Einführung einer Abgabe auf zur Bierherstellung bestimmte stärkehaltige Erzeugnisse vermieden werden können. Darauf wurde von einem Abgeordneten im Laufe der Debatte des Parlaments anläßlich des späteren Vorschlags der Kommission, die Erstattung für Gritz wieder einzuführen, hingewiesen (vgl. ABl. der EG, Verhandlungen des Europäischen Parlaments, Nr. 194, September 1975, S. 307).

Dies ist nicht der Ort, um solche alternativen Möglichkeiten abschließend zu prüfen. Es genügt, sie zu erwähnen, um zu zeigen, daß weder die Verfolgung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik noch das verständliche Bestreben, unnötige Belastungen für den Gemeinschaftshaushalt zu vermeiden, die erwähnte Ungleichbehandlung zwischen den Erzeugern von Stärke und von Gritz zum Nachteil der letztgenannten rechtfertigen können.

Ich teile auch nicht die Ansicht des Rates, daß das in Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag enthaltene Diskriminierungsverbot angesichts der Notwendigkeit, eines der Ziele des Artikels 39 zu verfolgen, „abgeschwächt" werden könnte. Diese Ansicht ist wahrscheinlich so zu verstehen, daß in Anbetracht der mit der Verfolgung bestimmter allgemeiner Ziele der Agrarpolitik verbundenen Erfordernisse die jeweilige Lage der verschiedenen Hersteller eine unterschiedliche Bedeutung erlangen und folglich eine unterschiedliche Bewertung und eine unterschiedliche Behandlung erfahren kann. Aber es bleibt dabei, daß, wie ausgeführt, eine solche Ungleichbehandlung durch die Gewährung eines sich auf die Wettbewerbsposition der Unternehmen auswirkenden Vorteils seitens der Gemeinschaft nur gerechtfertigt wäre, wenn sie sich auf objektive Kriterien zurückführen ließe. Es geht also nicht um die Einführung von Ausnahmen oder Beschränkungen für das Diskriminierungsverbot, sondern nur um die Feststellung, in welchen Fällen und inwieweit eine Diskriminierung angenommen werden kann. Insoweit hat, wie mir scheint, die Untersuchung der Rechtsprechung im ersten Teil dieser Schlußanträge klare und ausreichende Angaben geliefert.

Die Wahrheit ist, daß im vorliegenden Fall die unterschiedliche Behandlung von Stärke und Gritz nach einer langen Zeit der Gleichbehandlung eingeführt wurde, ohne daß die Verordnung Nr. 655/75 eine andere Erklärung hierfür gegeben hätte als den Satz: „Es ist nicht mehr erforderlich, die Gewährung einer Erstattung bei der Erzeugung für Grobgrieß und Feingrieß von Mais für die Brauereiindustrie zur Herstellung von Bier vorzusehen". Der Rat und die Kommission haben meines Erachtens hier keine überzeugenden Angaben über objektive Gründe gemacht, die das unterschiedliche System der Beihilfen, das seit 1975 für beide miteinander im Wettbewerb stehenden Erzeugnisse vorgesehen war, zu rechtfertigen geeignet wären. Ich bin deshalb der Ansicht, daß Artikel 3 der erwähnten Verordnung Nr. 665/75 — was die stillschweigende Aufhebung von Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67 (in der geänderten Fassung der zitierten Verordnung Nr. 1125/74) hinsichtlich des Teils, der die Erstattung bei der Erzeugung für Mais betrifft, der in der Gemeinschaft von der Maisindustrie zur Herstellung von Grobgrieß und Feingrieß für die Brauereiindustrie verwendet wird, anbelangt — wegen Verletzung des Diskriminierungsverbots als

ungültig anzusehen ist. Folge dieser Ungültigkeit ist, daß der erwähnte Teil des Artikels 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67 noch als gültig anzusehen ist und daß deshalb den Erzeugern von Gritz für die Brauereiindustrie die Beihilfe der Gemeinschaft ebenso zugebilligt werden muß wie den Stärkeerzeugern, allerdings nach Maßgabe und in dem Ausmaße der Bestimmung durch einen diesbezüglichen Rechtsakt des Rates. Da schließlich die Verordnung Nr. 665/75 des Rates das in Artikel 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 des Vertrages verankerte Diskriminierungsverbot verletzt hat und da diese Bestimmung Ausdruck eines allgemeinen Rechtssatzes ist, der dem Gemeinsamen Markt zugrunde liegt, hat ihre Verletzung die Haftung der Gemeinschaft für die Schäden zur Folge, die daraus für die unmittelbar durch sie geschützten einzelnen entstanden sein mögen.

12. Abschließend schlage ich dem Gerichtshof vor:

a) in den Rechtssachen 117/76 und 16/77 auf die vom Finanzgericht Hamburg mit Beschlüssen vom 8. November 1976 und 18. Januar 1977 vorgelegten Ersuchen um Vorabentscheidung zu antworten,

   — daß die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, welche die Erstattung bei der Erzeugung für Mais zur Herstellung von Quellmehl abschafften und weiterhin ausschlossen, während sie sie für zur Verarbeitung zu Stärke vorgesehenen Mais beibehielten, gegen das in Artikel 40 Absatz 3 EWG-Vertrag verankerte Diskriminierungsverbot verstoßen und folglich beschränkt auf ihre vorstehend genannte aufhebende Wirkung ungültig sind,

   — daß deswegen unbeschadet der sonstigen nicht für ungültig erklärten späteren Änderungen die Vorschrift des Artikels 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67 des Rates vom 13. Juni 1967 weiterhin in Kraft ist, soweit sie sowohl den Erzeugern von Stärke als auch den Erzeugern von Quellmehl eine Beihilfe der Gemeinschaft (in Form der Erstattung bei der Erzeugung) zubilligte,

   — daß es Aufgabe des Rates ist, zur Bestimmung von Bedingungen und Betrag der Erstattung bei der Erzeugung für die Hersteller von Quellmehl in der Zeit nach dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1125/74 vom 29. April 1974 einen diesbezüglichen Rechtsakt zu erlassen,

b) in den Rechtssachen 124/76 und 20/77 auf die von den Verwaltungsgerichten in Nancy und Châlons-sur-Marne mit Beschlüssen vom 25. November 1976 und 1. Februar 1977 vorgelegten Ersuchen um Vorabentscheidung zu antworten,

   — daß die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, welche die Erstattung bei der Erzeugung zugunsten der Hersteller von Grieß aus Mais (Gritz) für die Bierherstellung abschafften und weiterhin ausschlossen, wäh-

rend sie sie für zur Verarbeitung zu Stärke vorgesehenen Mais beibehielten, im Widerspruch zu dem in Artikel 40 Absatz 3 des Vertrages von Rom verankerten Diskriminierungsverbot stehen und folglich beschränkt auf ihre vorstehend genannte aufhebende Wirkung ungültig sind,

— daß deshalb unbeschadet der sonstigen nicht für ungültig erklärten späteren Änderungen die Vorschrift des Artikels 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 120/67 des Rates vom 13. Juni 1967 — in der geänderten Fassung der Verordnung Nr. 1125/74 vom 29. April 1974 — weiterhin in Kraft ist, soweit sie sowohl den Erzeugern von Stärke als auch den Erzeugern von Grobgrieß und Feingrieß aus Mais (Gritz) für die Brauereiindustrie eine Beihilfe der Gemeinschaft (in Form der Erstattung bei der Erzeugung) zubilligte,

— daß es Aufgabe des Rates ist, zur Bestimmung von Bedingungen und Betrag der Erstattungen bei der Erzeugung für die Hersteller von Gritz in der Zeit nach dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 665/75 vom 4. März 1975 einen diesbezüglichen Rechtsakt zu erlassen,

c) in den Rechtssachen 64 und 113/76 festzustellen,

— daß die Gemeinschaft für die Schäden, die den klagenden Firmen durch die Abschaffung der Erstattung bei der Erzeugung zugunsten der Hersteller von Grieß aus Mais (Gritz) für die Bierherstellung entstanden sein mögen, verantwortlich ist, weil die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, welche diese Abschaffung anordneten und beibehielten, während sie die Erstattung bei der Erzeugung für Mais zur Verarbeitung zu Stärke fortbestehen ließen, das in Artikel 40 Absatz 3 des Vertrages von Rom verankerte Diskriminierungsverbot verletzten, welches der Ausdruck eines höherrangigen, unmittelbar den Schutz der einzelnen bezweckenden Rechtssatzes ist,

— daß die Feststellung des Umfanges der den klagenden Firmen entstandenen Schäden und des Kausalzusammenhanges zwischen der Verletzung des Artikels 40 und diesen Schäden vorbehalten bleibt.