SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO

vom 10. Mai 2001 [1]

1. Die Schweinefleischerzeugung stellt sicher sowohl wegen ihrer Qualität als auch wegen des Marktanteils, den sie sich an der Ausfuhr gesichert hat, eines der Schmuckstücke der dänischen Landwirtschaft dar. Ein Aspekt der einschlägigen Rechtsvorschriften ruft indessen die Kritik des Schweinezüchters Nygård hervor. Herr Nygård besaß in Dänemark zunächst einen eigenen Schlachtbetrieb, für den seine Produktion bestimmt war, und konzentriert seit 1993 seine Tätigkeit auf die Ausfuhr lebender Tiere nach Deutschland und den Niederlanden, auf deren Märkten er etwa 25 000 Schweine pro Jahr absetzt.

2. Herr Nygård beanstandet, dass auf seine Ausfuhren eine Abgabe zugunsten des Fonds für Abgaben auf Schweine (Svineafgiftsfonden) (im Folgenden: Fonds) erhoben wird, einer Einrichtung, die zur öffentlichen Verwaltung gehört, jedoch von Danske Slagterier, einer Organisation der Genossenschaftsschlachtereien, verwaltet wird. Grundlage für diesen Fonds ist das dänische Gesetz Nr. 414 vom 13. Juni 1990 über die Durchführung der Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft über die Agrarmarktorganisationen (lov om administration af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs forordninger om markedsordninger for landbrugsvarer).

3. Dieses Gesetz sieht in § 6 Absatz 1 vor, dass der Landwirtschaftsminister

„Vorschriften über die Entrichtung von Abgaben auf Agrarerzeugnisse, die aus Dänemark stammen, über die Entrichtung solcher Abgaben auf gleichwertige Agrarerzeugnisse, die nach Dänemark eingeführt werden, sowie über den Umfang festsetzen [kann], in dem diese Abgaben für Agrarerzeugnisse, die bei der Herstellung industrieller Erzeugnisse verwendet werden, zu erstatten sind. Die Abgaben werden einem Fonds für den jeweiligen Sektor, in dem sie erhoben werden, zugeführt."

Absatz 3 lautet:

„Der Landwirtschaftsminister erlässt die näheren Vorschriften über die Zahlung der in den Absätzen 1 und 2 genannten öffentlichen Mittel."

1 — Originalsprache: Französisch.

4. § 7 Absatz 1 des Gesetzes lautet:

„Die Mittel der Fonds werden zur Finanzierung von Maßnahmen verwendet, die sich auf Absatzförderung, Forschung und Versuche, Produktentwicklung, Beratung, Ausbildung, Schutz vor Krankheiten, Krankheitsbekämpfung und Gesundheitsüberwachung oder eine sonstige, vom Landwirtschaftsminister genehmigte Maßnahme beziehen. Die Mittel werden auch zur Deckung der Kosten verwendet, die durch die Überwachung ihrer Verwendung entstehen. Die in § 6 Absatz 1 genannten Mittel sind in den Sektoren zu verwenden, in denen sie erhoben werden."

5. Gemäß dem Gesetz Nr. 414 erließ der Landwirtschaftsminister die Verordnung Nr. 74 vom 30. Januar 1992, nach der die Abgaben auf die Ausfuhren von Herrn Nygård erhoben wurden. Diese Verordnung bestimmt u. a.:

„§ 1

1. Eine Produktionsabgabe wird für jedes Schwein — einschließlich Sauen, Eber, Läufer und Ferkel — erhoben, das in Dänemark erzeugt oder geschlachtet wird und das bei der amtlichen Untersuchung für zum Verzehr geeignet erklärt wird. Die Abgabe wird auch für Schweine erhoben, die zum privaten Verzehr geschlachtet werden.

2. Die Abgabe beträgt 7,00 DKK je Schwein mit einem Schlachtgewicht bis 100 kg und 17,50 DKK je Schwein mit einem Schlachtgewicht über 100 kg.

...

§ 2

1. Für Schweine, die in Schlachtbetrieben zur Ausfuhr geschlachtet werden, hat der jeweilige Schlachtbetrieb die in § 1 genannte Abgabe beim Lieferanten zu erheben und wöchentlich... dem Svineafgiftsfond die Anzahl der in der jeweils vorangegangenen Woche geschlachteten und für zum Verzehr geeignet erklärten Schweine mitzuteilen sowie die hiernach geschuldeten Abgaben an den Fonds abzuführen.

2. Für die Schweine, die in privaten Schlachtbetrieben geschlachtet werden, hat der jeweilige Schlachtbetrieb die in § 1 genannten Abgaben an den Svineafgiftsfond... innerhalb von zwei Wochen nach der Schlachtung abzuführen. Die Zahlkarte wird vom kontrollierenden Veterinär aus-

gestellt, der dem Fonds unverzüglich nach Erteilung der Kontrollbescheinigung die Anzahl der je Gewichtsklasse geschlachteten Schweine mitzuteilen hat.

§ 3

1. Für jedes Schwein — einschließlich Sauen, Eber, Läufer und Ferkel —, das in Dänemark erzeugt und lebend ausgeführt wird, hat der Exporteur eine Abgabe in Höhe von 7,00 DKK je Schwein mit einem Lebendgewicht bis 120 kg und in Höhe von 17,50 DKK je Schwein mit einem Lebendgewicht über 120 kg zu zahlen.

2. Der Exporteur hat innerhalb von zwei Wochen dem Svineafgiftsfond... die Ausfuhr unter Angabe der Anzahl lebender Schweine je Gewichtsklasse mitzuteilen und die hiernach geschuldeten Abgaben an den Fonds abzuführen."

6. Dieses gesamte Abgabensystem, durch das Mittel für eine Wertsteigerung der Produkte der dänischen Schweinefleischerzeugung bereitgestellt werden können, wurde der Kommission als staatliche Beihilfe gemäß Artikel 93 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 EG) mitgeteilt und von dieser genehmigt.

7. Da Herr Nygård sich weigerte, die Abgaben zu zahlen, die von ihm nach § 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 74 für die Zeit vom 1. August 1992 bis 1. Juli 1993 verlangt wurden, wurde er beim Ret i Skjern verklagt. Dieses Gericht wies sein Vorbringen, dass die Abgabenerhebung gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße, zurück und verurteilte ihn zur Zahlung von 101 776,37 DKK zuzüglich Zinsen.

8. Vor dem Vestre Landsret, dem Gericht zweiter Instanz, erneuerte Herr Nygård sein Vorbringen. Er machte in erster Linie geltend, die von ihm verlangte Abgabe sei als eine Abgabe mit gleicher Wirkung wie Ausfuhrzölle zu verstehen, die nach den Artikeln 9 ff. EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 23 ff. EG) verboten sei. Hilfsweise machte er geltend, dass, wenn es sich nicht um eine Abgabe gleicher Wirkung handeln sollte, die Abgabe eine diskriminierende inländische Abgabe sei, die nach Artikel 95 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 90 EG), der nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sowohl für eingeführte als auch für ausgeführte Erzeugnisse gelte, verboten sei [2].

9. Er vertrat außerdem die Ansicht, dass die Tatsache, dass die beanstandete Abgabe im

2 — Urteile vom 23. Januar 1975 in der Rechtssache 51/74 (Van der Hulst, Slg. 1975, 79, Randnrn. 34 und 35), vom 25. Januar 1977 in der Rechtssache 46/76 (Bauhuis, Slg. 1977, 5, Randnr. 25) und vom 29. Juni 1978 in der Rechtssache 142/77 (Statens Kontrol, Slg. 1978, 1543, Randnrn. 20 bis 27).

Rahmen einer von der Kommission genehmigten Beihilferegelung erhoben werde, nicht dazu führen könne, dass die Erhebung dieser Abgabe zulässig sei.

10. Das Vestre Landsret beschloss, dem — vom Fonds nicht für angebracht gehaltenen — Antrag von Herrn Nygård, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, stattzugeben, und zwar nicht, weil es meinte, dass im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht Zweifel an der Einstufung dieser Abgabe bestünden — es war im Gegenteil der Ansicht, dass es aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofes über alle Gesichtspunkte verfüge, um selbst diese Einstufung vorzunehmen —, sondern weil der Gerichtshof bisher noch nicht über die Frage zu entscheiden hatte, ob ein nationales Gericht eine Abgabe ganz oder teilweise als mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar aufheben kann, die zu einer durch eine Entscheidung der Kommission genehmigten Beihilferegelung gehört und die allein der Gerichtshof für rechtswidrig erklären könnte.

11. Die vom Vestre Landsret vorgelegten Fragen lauten wie folgt:

1. Sind die Artikel 9, 12 und 16 oder Artikel 95 EG-Vertrag dahin auszulegen, dass diese Bestimmungen es einem öffentlich-rechtlichen Organ in einem Mitgliedstaat verbieten, eine Produktionsabgabe für aus diesem Mitgliedstaat stammende Schweine, die lebend in einen anderen Mitgliedstaat ausgeführt werden, zu erheben, wenn

— eine entsprechende Abgabe für jedes Schwein erhoben wird, das aus dem betreffenden Mitgliedstaat stammt und zur Schlachtung auf dem inländischen Markt verkauft wird,

— die näheren Vorschriften für die Berechnung der Abgabe nicht zu einer Ungleichbehandlung der beiden Produktgruppen führen, da bei der Festlegung verschiedener „Gewichtsklassen" für geschlachtete und lebende Schweine der durchschnittliche Unterschied zwischen „gewogenem Schlachtgewicht" und „Lebendgewicht" als ausgeglichen anzusehen ist, aber

— die Abgabenpflicht bei Schweinen, die zur Schlachtung auf dem inländischen Markt verkauft werden, mit der Ablieferung zur Schlachtung entsteht, während sie bei Schweinen, die lebend ausgeführt werden, mit der Ausfuhr entsteht,

— die Abgabe im ersten Fall den Erzeuger trifft, während sie im zweiten Fall den Exporteur trifft, unabhängig davon, ob dieser zugleich der Erzeuger ist, und

— keine Abgabe auf Schweine erhoben wird, die lebend auf dem inländischen Markt verkauft werden, und

— ein Teil des Abgabenaufkommens auf Tätigkeiten aufgeteilt wird, die nach ihrer Art und ihren unmittelbaren Zielen die Primärproduktion von Schweinen in dem Mitgliedstaat betreffen und somit auch den ausgeführten Schweinen zugute kommen, während ein anderer Teil des Abgabenaufkommens auf Tätigkeiten aufgeteilt wird, die nach ihrer Art und ihren unmittelbaren Zielen nur die Schlachtung und Weiterverarbeitung in dem Mitgliedstaat sowie den Absatz der im Inland verarbeiteten Derivate des Primärerzeugnisses auf dem inländischen Markt und den Ausfuhrmärkten betreffen und somit den ausgeführten Schweinen nicht zugute kommen?

2. Wenn Frage 1 zu bejahen ist: Ist die Frage anders zu beantworten, wenn die Abgabenregelung nach Artikel 95 Absatz 3 EG-Vertrag der Kommission mitgeteilt und von dieser als zulässige Beihilfe genehmigt worden ist?

12. Die Fragen des vorlegenden Gerichts zeigen zusammen mit seinen Erläuterungen zur fraglichen Abgabenregelung in der Tat deutlich, dass dem Gericht die Methode genau bekannt ist, nach der der Gerichtshof den Charakter einer nationalen Abgabe im Hinblick auf die Artikel 9 ff. auf der einen und Artikel 95 EG-Vertrag auf der anderen Seite bestimmt.

13. In Bezug auf den Anwendungsbereich der Abgabe, die Art und Weise ihrer Berechnung und Erhebung, ihre Verwendung durch die Einrichtung, die sie erhebt, sowie in Bezug auf die Vorteile, die die einzelnen Abgabenpflichtigen aus dieser Verwendung ziehen können, führt das vorlegende Gericht nämlich eine Reihe von Aspekten an, die sich genau mit denen decken, die der Gerichtshof bei der Einstufung einer nationalen Abgabe unter Berücksichtigung der Verbote des Vertrages für maßgeblich hält.

14. Die Parteien des Ausgangsverfahrens und die dänische Regierung haben es für sinnvoll gehalten, sich zu diesen Aspekten mit Klarstellungen, Erläuterungen und Richtigstellungen zu äußern, deren Richtigkeit ich nicht bestreiten will, auf die es aber meines Erachtens bei den Überlegungen des Gerichtshofes, die sich auf der Ebene des Grundsätzlichen zu bewegen haben, nicht unbedingt ankommt.

15. Denn sobald sich das vorlegende Gericht der Mühe unterzogen hat, sorgfältig die Merkmale derjenigen Abgabe festzustellen, von der es wissen möchte, ob sie

nach dem Gemeinschaftsrecht zulässig ist, verlangt die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG), dass der Gerichtshof seine Antwort unter Berücksichtigung der Tatsachen formuliert, die das nationale Gericht für erwiesen hält [3].

16. Wenn die Parteien des Ausgangsverfahrens die Feststellungen des vorlegenden Gerichts in Frage stellen wollen, können sie das sicher tun, indem sie sich der Klagemöglichkeiten bedienen, die ihnen nach dem nationalen Recht zur Verfügung stehen; jedoch stellt der Gerichtshof nicht das Forum dar, das für solche Art von Einwendungen geeignet ist.

17. Nach dieser Klarstellung kann ich unmittelbar mit der Prüfung der ersten Frage beginnen, wobei ich gleich zu Anfang darauf hinweise, dass ich mich weitgehend an die Ausführungen der Kommission halten werde, die mir sehr nützlich zu sein scheinen, weil sie aus der reichen Rechtsprechung, die es zu den Abgaben gleicher Wirkung und den inländischen Abgaben gibt, diejenigen Urteile hervorheben, bei denen die konkreten Umstände mit dem hier zu untersuchenden dänischen Abgabensystem vergleichbar sind.

Zur ersten Frage

18. Nach ständiger Rechtsprechung kann ein und dieselbe Abgabe für die Anwendung des Vertrages nicht gleichzeitig zur Kategorie der Abgaben gleicher Wirkung und zu der der inländischen Abgaben gehören [4].

19. Da das Verbot der Abgaben gleicher Wirkung, sei es wie Einfuhrzölle oder wie Ausfuhrzölle, im innergemeinschaftlichen Handel in dem Sinne absolut gilt, dass deren Erhebung schlichtweg verboten ist, wenn die betreffende Abgabe als eine solche Abgabe zu qualifizieren ist, während sich im Fall der inländischen Abgaben das Verbot der Erhebung nur auf den Teil der Abgabe bezieht, der bewirkt, dass die Abgabe diskriminierenden oder protektionistischen Charakter aufweist, beginne ich mit der Prüfung der Frage, ob eine Abgabe mit gleicher Wirkung wie Ausfuhrzölle vorliegt.

20. Es sei zunächst an folgende ständige Rechtsprechung erinnert:

„Eine — auch noch so geringe — den in- oder ausländischen Waren wegen ihres Grenzübertritts einseitig auferlegte finanzielle Belastung stellt..., wenn sie kein

3 — Vgl. insbesondere Urteile vom 16. März 1978 in der Rechtssache 104/77 (Öhlschläger, Slg. 1978, 791, Randnr. 14) und vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98 (PreussenElektra, Slg. 2001, I-2009, Randnr. 40).

4 — Vgl. z. B. Urteile vom 1. Juli 1969 in den Rechtssachen 2/69 und 3/69 (Brachfeld, Slg. 1969, 211, Randnrn. 18, 19 und 20) und vom 18. Juni 1975 in der Rechtssache 94/74 (IGAV, Slg. 1975, 699, Randnr. 13).

Zoll im eigentlichen Sinne ist, unabhängig von ihrer Bezeichnung und der Art ihrer Erhebung eine Abgabe gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 9, 12, 13 und 16 des Vertrages dar, selbst wenn sie nicht zugunsten des Staates erhoben wird und keine diskriminierende oder protektionistische Wirkung hat und wenn die belastete Ware nicht mit inländischen Erzeugnissen im Wettbewerb steht." [5]

21. Da diese Definition der Abgabe gleicher Wirkung dem Umstand erhebliche Bedeutung beimisst, dass die Erhebung beim Grenzübertritt stattfindet, muss, wenn man verhindern will, dass dem Zeitpunkt der Erhebung mehr Gewicht als dem abgabenpflichtigen Vorgang zukommt und somit der Anwendungsbereich des Artikels 95 EG-Vertag zusammenschrumpft, die Definition etwas genauer gefasst werden.

22. Deshalb stellt zum einen das angeführte Urteil klar, dass „den Artikeln 95 ff. zu entnehmen [ist], dass der Begriff Abgabe gleicher Wirkung nicht solche Abgaben umfasst, die innerhalb des Staates gleichartige oder vergleichbare heimische Erzeugnisse in der gleichen Weise treffen oder, falls solche Erzeugnisse fehlen, jedenfalls in den Rahmen einer allgemeinen inländischen Abgabe fallen, oder die in den vom Vertrag gesetzten Grenzen derartige inländische Abgaben ausgleichen sollen" [6], und deshalb nennt zum anderen das Urteil vom 31. Mai 1979 [7] im Einzelnen die Voraussetzungen, unter denen eine Abgabe nicht unter die Artikel 9 ff., sondern unter Artikel 95 EG-Vertrag fällt. Das Urteil stellt fest, dass „eine Abgabe nur dann Teil einer allgemeinen inländischen Gebührenregelung ist, wenn sie ein einheimisches und ein gleiches eingeführtes Erzeugnis in gleicher Höhe auf der gleichen Handelsstufe erfasst und wenn der Steuertatbestand ebenfalls für beide Erzeugnisse derselbe ist" [8].

23. Prüft man nun die streitige Abgabe ausschließlich anhand der Kriterien dieser Urteile, muss man feststellen, dass die Einstufung dieser Abgabe alles andere als eindeutig ist. Zwar zeigt sich, dass die auf die Ausfuhr erhobene Abgabe ihre Entsprechung in der Abgabe hat, die auf Schweine erhoben wird, die zur Schlachtung auf dem dänischen Markt geliefert werden, und dass daher davon ausgegangen werden kann, dass es in Dänemark eine allgemeine inländische Regelung von Abgaben auf Erzeugnisse der Schweinezucht gibt; jedoch steht nicht fest, dass diese Regelung die ausgeführten Erzeugnisse in gleicher Weise erfasst wie die Erzeugnisse, die zum Verzehr oder zur Verarbeitung im Inland bestimmt sind.

5 — Urteil vom 1. Juli 1969 in der Rechtssache 24/68 (Kommission/Italien, Slg. 1969, 193, Randnr. 9).

6 — Randnr. 11.

7 — Urteil in der Rechtssache 132/78 (Denkavit, Slg. 1979, 1923).

8 — Randnr. 8.

24. Die Schweine, die zur Schlachtung in Dänemark geliefert werden, unterliegen der Abgabe nur, wenn sie nach der Schlachtung in Form des Schlachtkörpers als für den menschlichen Verzehr geeignet anerkannt werden, während die ausgeführten Schweine systematisch der Abgabe unterliegen, und zwar unabhängig davon, ob sie zur Schlachtung bestimmt sind, und — wenn dies der Fall ist — auch ohne dass das Kriterium der Eignung für den menschlichen Verzehr Bedeutung hat.

25. Der Verkauf von Schweinen an dänische Marktbeteiligte unterliegt der Abgabenpflicht nur, wenn der Käufer die gekauften Schweine zur Schlachtung bestimmt, während bei einem Verkauf zur Ausfuhr die Abgabe unabhängig davon erhoben wird, welche Bestimmung der Käufer für die ausgeführten Schweine vorsieht, die Schlachtung, die Mast oder die Zucht.

26. Zudem trifft bei einem Verkauf zur Schlachtung in Dänemark die Abgabe den Erzeuger, während sie bei der Ausfuhr den Exporteur trifft, unabhängig davon, ob dieser auch der Erzeuger ist.

27. Genügen diese Unterschiede, auf die Herr Nygård sein Vorbringen stützt, um davon ausgehen zu können, dass sich die Abgaben auf die ausgeführten Schweine nur scheinbar in eine allgemeine inländische Abgabenregelung einfügen und dass daher eine Abgabe gleicher Wirkung vorliegt?

28. Auf diese schwierige Frage gibt die Rechtsprechung des Gerichtshofes eine eindeutige Antwort. Im Urteil vom 10. März 19981 hat der Gerichtshof entschieden, dass eine nationale Steuer, die auf lebend exportierte Erzeugnisse der Viehzucht zu dem Zeitpunkt erhoben wird, zu dem diese zur Ausfuhr geliefert werden, nicht unter das Verbot der Abgaben mit gleicher Wirkung wie Ausfuhrzölle fällt, wenn sie auch auf nicht exportierte Erzeugnisse systematisch nach denselben Merkmalen zu dem Zeitpunkt erhoben wird, zu dem diese Erzeugnisse zur Schlachtung geliefert werden.

29. Der Gerichtshof hat dieses Ergebnis damit begründet, dass jenseits des äußeren Erscheinungsbilds, also der Besteuerung zum Zeitpunkt der Schlachtung einerseits und der Besteuerung zum Zeitpunkt der Ausfuhr andererseits, der abgabenpflichtige Vorgang in beiden Fällen als identisch zu behandeln sei, da die Steuer zu dem Zeitpunkt fällig werde, zu dem die Tiere aus dem inländischen Viehbestand herausgenommen würden [9].

30. Ein solcher Ansatz, der für die Feststellung, ob die von der Besteuerung erfasste Handelsstufe zum einen bei Erzeugnissen, die in dem Staatsgebiet hergestellt werden oder zum dortigen Verzehr bestimmt sind, und zum anderen bei eingeführten oder ausgeführten Erzeugnissen dieselbe ist, die wirtschaftliche Realität hinter dem äußeren Erscheinungsbild in den Vordergrund stellt, findet sich auch in

9 — Urteil in den Rechtssachen 36/80 und 71/80 (Irish Creamery Milk Suppliers Association u. a. und Doyle u. a., Slg. 1981, 735, Randnr. 23).

anderen Urteilen des Gerichthofes, mit denen dieser Ansatz endgültig bestätigt wurde [10].

31. Geht man somit davon aus, dass die dänische Abgabe die Schweine insgesamt auf derselben Handelsstufe erfasst, können die sonstigen Gesichtspunkte, die von Herrn Nygård vorgebracht wurden, einer Einstufung als inländische Abgabe nicht entgegenstehen.

32. Die dänische Regelung verhindert die Diskriminierungen, die bei einer von der Gewichtsklasse des Tieres abhängigen Abgabenhöhe entstehen können, indem sie für die lebend ausgeführten Tiere den unvermeidlichen Unterschied zwischen einem lebenden Tier und einem Schlachtkörper ausgleicht.

33. Zwar behauptet Herr Nygård, er werde gleichwohl diskriminiert, da er viele Tiere mit geringem Gewicht ausführe, die nach der Ausfuhr gemästet würden, während die in Dänemark geschlachteten Tiere in den meisten Fällen zu einer wesentlich höheren Gewichtsklasse gehörten; doch ist diese unterschiedliche Behandlung in den wirtschaftlichen Entscheidungen des Betroffenen und nicht in einer wissentlich diskriminierenden Ausgestaltung der dänischen Regelung begründet, von der meines Erachtens nicht verlangt werden kann, dass sie die für die Besteuerung maßgeblichen Kategorien endlos vermehrt, um hinsichtlich der Abgabenlast unabhängig von der Geschäftspolitik des Abgabenpflichtigen eine völlige Gleichheit herzustellen.

34. Auch ist es sicher bedauerlich für Herrn Nygård, dass die von ihm ausgeführten Schweine später bei ihrer Schlachtung im Ausfuhrmitgliedstaat einer gleichartigen Abgabe unterliegen, aber die Rechtsprechung schließt die Berücksichtigung einer solchen Abgabe bei der Feststellung, welche Art von Abgabe er in Dänemark schuldet, eindeutig und folgerichtig aus [11].

35. Derselbe von der Rechtsprechung vertretene wirtschaftliche Ansatz führt zu der Feststellung, dass im Grunde immer der Erzeuger die Steuerlast tragen wird, da unabhängig davon, wer rechtlich gesehen die Abgabe schuldet, der Kaufpreis für das Tier, das den inländischen Viehbestand verlässt, oder, um einen von den Parteien des Ausgangsverfahrens gebrauchten Ausdruck zu verwenden, die Primärproduktion verlässt, natürlich von der Abgabe beeinflusst ist, die mit diesem Abgang verbunden ist.

36. Bevor die Einstufung als Abgabe gleicher Wirkung verneint wird, ist jedoch noch ein letzter Punkt zu prüfen. Nach

10 — Urteile vom 11. Juni 1992 in den Rechtssachen C-149/91 und C-150/91 (Sanders Adour und Guyomarc'h Orthez, Slg. 1992, I-3899, Randnr. 22) und vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-213/96 (Outokumpu, Slg. 1998, I-1777, Randnr. 25).

11 — Vgl. Urteile Van der Hulst (Randnrn. 34 und 35), Bauhuis (Randnr. 25) und Statens Kontrol (Randnrn. 20 bis 27).

ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist eine Abgabe, selbst wenn sie scheinbar alle Merkmale einer inländischen Abgabe aufweist, als eine Abgabe gleicher Wirkung einzustufen, wenn die Belastung, die sie für die inländische Produktion bedeutet, völlig ausgeglichen wird, ohne dass den eingeführten oder ausgeführten Erzeugnissen irgendein Ausgleich zugute kommt.

37. Nach dem Urteil vom 2. August 1993 ist das Kriterium des Ausgleichs der Belastungen im Sinne einer finanziellen Gleichwertigkeit zu verstehen, die in einem Referenzzeitraum zwischen dem Gesamtbetrag der auf die inländischen Erzeugnisse erhobenen Abgabe und den Vorteilen festzustellen ist, die diesen Erzeugnissen ausschließlich zugute kommen [12].

38. Aufgrund der Angaben des vorlegenden Gerichts steht fest, dass die Tätigkeiten des Fonds, die durch die fragliche Abgabe finanziert werden, der Primärproduktion und damit den lebend ausgeführten Schweinen teilweise zugute kommen. Es spricht daher nichts dagegen, die Einstufung als Abgabe mit gleicher Wirkung wie Einfuhrzölle endgültig zurückzuweisen.

39. Aus der Einstufung als inländische Abgabe, die für die hier zur prüfende Abgabe zu gelten hat, ergibt sich jedoch nicht, dass die Erhebung dieser Abgabe nicht unter dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsrechts beanstandet werden kann, denn Artikel 95 EG-Vertrag befasst sich mit den inländischen Abgaben gerade, um zu unterbinden, dass diese zum Nachteil eingeführter oder — nach der oben erwähnten Auslegung des Gerichtshofes — zum Nachteil ausgeführter Erzeugnisse diskriminierend sind.

40. Die Diskriminierung kann sich auf mehreren Ebenen zeigen. Sie kann offenkundig sein, wenn der Satz der Abgabe für die eingeführten oder ausgeführten Erzeugnisse höher als für die inländischen oder für den inländischen Markt bestimmten Erzeugnisse ist; sie kann weniger offen sein, wenn sie auf der Ebene des Ausgleichs stattfindet, den die Abgabenpflichtigen erhalten. Aber sie ist verboten, in welcher Form sie auch auftreten mag.

41. Was die dänische Abgabe angeht, zu der das vorlegende Gericht Fragen gestellt hat, so könnte sich eine Diskriminierung auf der Ebene des Ausgleichs zeigen.

42. Nach den Feststellungen des Vorlageschlusses verwendet der Fonds, in den die Abgabe fließt, 40 % seines Budgets für Tätigkeiten, die der Primärproduktion, d. h. sämtlichen in Dänemark erzeugten Schweinen, zugute kommen, und 60 % für Tätigkeiten, die die Schlachtung, die Ver-

12 — Urteil in der Rechtssache C-266/91 (CELBI, Slg. 1993, I-4337, Randnr. 19).

arbeitung von Schlachtkörpern aus dänischen Schlachtbetrieben und die Förderung des Verkaufs von Schweinefleisch und von Verarbeitungserzeugnissen aus in Dänemark geschlachteten Schweinen auf dem Binnenmarkt und zur Ausfuhr betreffen.

43. Sofern diese Aufteilung, anders als vom Fonds und der dänischen Regierung behauptet, der Wirklichkeit entspricht, kann nicht bestritten werden, dass die Abgabenpflichtigen, die lebende Schweine ausführen, diskriminiert werden.

44. Während nämlich auf das Schwein, das ausgeführt wird, und das Schwein, das in Dänemark geschlachtet wird, die Abgabe in derselben Höhe erhoben wird, wird mehr als die Hälfte des Ertrags dieser Abgabe für Tätigkeiten verwendet, die per definitionem den lebend ausgeführten Schweinen überhaupt nicht zugute kommen können.

45. Da Artikel 95 EG-Vertrag unmittelbare Wirkung hat, ist es Sache des nationalen Gerichts, diesen Artikel anzuwenden, und zwar nicht, um zu verhindern, dass die Abgabe auf die lebend ausgeführten Schweine erhoben wird, sondern um die Diskriminierung dieser Schweine zu beseitigen, da nach ständiger Rechtsprechung — anders als bei den Abgaben gleicher Wirkung — der diskriminierende Charakter einer inländischen Abgabe nicht dazu führt, dass die Erhebung der Abgabe ohne weiteres verboten ist.

Zur zweiten Frage

46. Geht man von den Erklärungen des Fonds, der dänischen Regierung und der Kommission aus, bereitet die zweite Frage keine wirklichen Schwierigkeiten. Nach insoweit übereinstimmender Auffassung nämlich kann die Tatsache, dass eine inländische Abgabe wie im vorliegenden Fall Teil einer Beihilfereglung ist, die von der Kommission ausdrücklich gemäß Artikel 93 EG-Vertrag genehmigt wurde, weder ein Hindernis für die Feststellung des nationalen Gerichts, dass diese Abgabe unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhoben wird, noch ein Hindernis für die Anordnung eines vollständigen oder teilweisen Erhebungsverbots durch dieses Gericht darstellen.

47. Die Kommission trägt unter Hinweis auf das Urteil vom 21. Mai 1980 (Kommission/Italien) [13] vor, der Gerichtshof habe in diesem Urteil entschieden, dass „dieses Verfahren [nach Artikel 93 EG-Vertrag]..., wie sich aus Sinn und Zweck des Vertrages ganz allgemein ergibt, nie-

13 — Urteil in der Rechtssache 73/79 (Slg. 1980, 1533, Randnr. 11).

mals zu einem Ergebnis führen darf, das mit den besonderen Vorschriften des Vertrages, etwa über die inländischen Abgaben, in Widerspruch steht". Sie kommt zu der Schlussfolgerung, dass „die eventuelle Genehmigung einer mittels Abgaben finanzierten Beihilfereglung, die die Kommission erteilt, den Verstoß dieser Abgaben gegen Artikel 95 nicht ‚decken' kann".

48. Dies ist eine Schlussfolgerung, der ich nur zustimmen kann. Wenn der Wirtschaftsteilnehmer unmittelbar aufgrund des Vertrages ein Recht darauf hat, nicht mit einer Abgabe gleicher Wirkung oder einer diskriminierenden inländischen Abgabe belastet zu werden, ist nicht recht einzusehen, wie die Kommission ihm unter dem Vorwand, dass diese Abgabe zu einer von ihr insgesamt positiv beurteilten Beihilferegelung gehört, dieses Recht entziehen könnte. Artikel 93 EG-Vertrag verleiht der Kommission keineswegs die Befugnis, die Wirkungen der Artikel 9 ff. oder 95 EG-Vertrag zu beschränken.

49. Dem vorlegenden Gericht ist somit zu antworten, dass bezüglich der Zulässigkeit einer Abgabe gleicher Wirkung oder einer diskriminierenden inländischen Abgabe im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht der Umstand, dass diese Abgabe zu einer Beihilferegelung gehört, die der Kommission mitgeteilt und von ihr gemäß Artikel 93 EG-Vertrag genehmigt wurde, tatsächlich ohne Bedeutung ist.

50. Ist jedoch mit dieser Antwort die Frage des vorlegenden Gerichts erschöpfend beantwortet? Ich bin nicht davon überzeugt.

51. Wenn nämlich die Genehmigung der Kommission für die Zulässigkeit der Abgabe ohne Bedeutung ist, ist sie dann auch ohne Bedeutung für die Befugnisse des nationalen Gerichts?

52. Darf mit anderen Worten das nationale Gericht, wenn es sich mit einer inländischen Gebühr oder Abgabe befasst, diese unangewandt lassen, selbst wenn es damit die Wirkungen aufhebt, die eine Entscheidung der Kommission im nationalen Rechtssystem hat, mit der die Beihilferegelung einschließlich ihrer Finanzierung durch diese Abgabe genehmigt wird? Wird das nationale Gericht damit nicht zwangsläufig die gleiche Entscheidung treffen, als wenn es die Ungültigkeit der Entscheidung der Kommission feststellen würde? Und darf sie dies im Hinblick auf das Urteil Foto-Frost [14]?

53. Diese Frage scheint mir besondere Aufmerksamkeit zu verdienen. Zwar stellt sie sich nur dann wirklich, wenn sich die Entscheidung der Kommission, mit der die nationale Beihilferegelung genehmigt wurde, auf die Finanzierung dieser Regelung erstreckt. Aber dies ist vorliegend gerade der Fall, wenn man der dänischen Regierung glaubt, die sich insoweit auf das Schreiben vom 28. Oktober 1991 (SG [91]D/20129) bezieht, das die Kommission an sie gerichtet hatte; diese Annahme liegt auch der Frage des vorlegenden Gerichts zugrunde.

54. Diese Frage hat sich tatsächlich bisher noch nicht gestellt, denn es gibt zwar eine

14 — Urteil vom 22. Oktober 1987 in der Rechtssache 314/85 (Slg. 1987, 4199).

umfangreiche Rechtsprechung zu den Beziehungen zwischen den Artikeln 9 ff. oder 95 EG-Vertrag einerseits und den Artikeln 92 ff. EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 ff. EG) andererseits; jedoch betrifft diese keineswegs den Fall, dass die Erhebung der inländischen Gebühr oder Abgabe ausdrücklich durch eine Entscheidung der Kommission nach Artikel 93 EG-Vertrag als Teil einer Beihilferegelung genehmigt wurde.

55. Die Rechtsprechung bestätigt nur, dass ein und dieselbe Abgabe unter die Artikel 9 ff. oder 95 EG-Vertrag fallen und zugleich im Zusammenhang mit einer Beihilferegelung des Artikels 92 EG-Vertrag stehen kann und somit unter diesen beiden Aspekten geprüft werden kann.

56. Das nationale Gericht wird die Ungültigkeit der Entscheidung der Kommission zwar nicht unmittelbar feststellen, da es einen Rechtsakt des nationalen Rechts für nichtig erklären oder dessen Wirkungen aufheben wird, und zwar vollständig — wenn es sich um eine Abgabe gleicher Wirkung handelt — oder teilweise — wenn es sich um eine inländische Abgabe des Artikels 95 EG-Vertrag handelt. Aber hierzu wird es das Hindernis überwinden müssen, das in der Genehmigung nach Artikel 93 EG-Vertrag liegt, die selbst darauf gestützt ist, dass nach Auffassung der Kommission eine Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt nicht gegeben ist. Das vorlegende Gericht wird der dem Mitgliedstaat von der Kommission erteilten Genehmigung, eine Abgabe zwecks Finanzierung einer bestimmten Tätigkeit zu erheben, ihre Wirkung nehmen. Und es kann dies im Hinblick auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts, der unbestreitbar den Entscheidungen der Kommission zugute kommt, richtigerweise nur tun, wenn es der Auffassung ist, dass die Kommission mit der Erteilung der Genehmigung ihre Befugnisse überschritten hat.

57. Nun stützt sich aber vor allem das Urteil Foto-Frost u. a. auf die Vermutung der Gültigkeit, die den Rechtsakten der Organe zugute kommt, damit dem Gerichtshof die Feststellung der Ungültigkeit dieser Rechtsakte vorbehalten bleibt.

58. Besteht ein Unterschied zwischen dem Fall, dass ein nationales Gericht Zweifel an einer Entscheidung der Kommission hat, mit der nicht nur die Zahlung einer Beihilfe, sondern auch die Art ihrer Finanzierung genehmigt wird, und jenem anderen Fall, dass sich das nationale Gericht fragt, ob eine Entscheidung der Kommission gültig ist, mit der eine Nacherhebung verlangt wird? Muss nicht das Urteil Foto-Frost, das zu diesem zweiten Fall erging, auch auf den ersten Fall Anwendung finden? Der Einwand, das nationale Gericht müsse die Möglichkeit haben, in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem sich der Wirtschaftsteilnehmer auf eine Vorschrift des Vertrages mit unmittelbarer Wirkung beruft, die Genehmigung der Kommission unbeachtet zu lassen, geht meines Erachtens fehl, denn dann müsste auch angenommen werden, dass das nationale Gericht, wenn eine Privatperson gegen eine nationale Maßnahme vorgeht, mit der eine Verordnung durchgeführt wird, von der sie behauptet, sie verstoße gegen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, die Möglichkeit haben müsste, selbst die Ungültigkeit dieser Verordnung festzustellen. Es sei denn, man geht davon aus — was ich mir nicht vorzustellen kann —, dass die Rechte aus

Artikel 95 EG-Vertrag mehr Schutz verdienen als die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.

59. Es bestehen in der Tat zwei Lösungsmöglichkeiten.

60. Entweder geht man davon aus, dass der Anwendungsbereich des Urteils Foto-Frost eng begrenzt ist, so dass das vorlegende Gericht in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es sich nicht unmittelbar zur Gültigkeit eines Aktes des abgeleiteten Rechts zu äußern hat, den Gerichtshof nicht anrufen muss, um die Wirkungen dieses Rechtsakts de facto aufzuheben.

61. Oder man geht davon aus, dass die im Urteil Foto-Frost genannten Gründe, weshalb dem nationalen Gericht jede Befugnis abgesprochen wird, einen Akt des abgeleiteten Rechts für ungültig zu erklären, auch im vorliegenden Fall gelten, denn die Feststellung, dass die nationale Abgabe gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, umfasst zwangsläufig — auch wenn dies nur stillschweigend sein mag — die Feststellung, dass die von der Kommission im Verfahren des Artikels 93 EG-Vertrag erteilte Genehmigung der Abgabenerhebung rechtswidrig ist.

62. Die erste Lösung hätte den Vorteil, dass das nationale Gericht nicht verpflichtet wäre, den Gerichtshof mit Vorlagefragen zu befassen, auf die die Antwort seiner Auffassung nach und auch tatsächlich — wie im vorliegenden Fall — praktisch auf der Hand liegt.

63. Die Lösung hätte dagegen den großen Nachteil, dass eine Fiktion aufgestellt wird, da die Lösung darin bestände, so zu tun, als ob die Frage, mit der das nationale Gericht befasst ist, mit der Frage der Gültigkeit des Gemeinschaftsakts überhaupt nichts zu tun hätte.

64. Ich persönlich neige daher zur zweiten Lösung, die zwar streng ist, aber mit dem Urteil Foto-Frost und den ihm zugrunde liegenden Erfordernissen übereinstimmt und die meines Erachtens bei den nationalen Gerichten volles Verständnis finden würde, wie die Tatsache beweist, dass das dänische Gericht, obwohl es die Antwort auf seine erste Frage kannte, diese dennoch an den Gerichtshof gerichtet hat, da es genau um die Probleme wusste, die in der zweiten Frage steckten.

65. Auf jeden Fall hat diese Lösung den meiner Ansicht nach entscheidenden Vorzug, dass die Probleme vermieden werden, die sich mit Sicherheit früher oder später einstellen würden, wenn die Zulässigkeit eines isolierten Teils einer genehmigten Regelung staatlicher Beihilfen im Hinblick auf die Vertragsvorschriften von einem Gericht geprüft würde, das nicht befugt ist, über die Gültigkeit der von der Kommission gegenüber dem Mitgliedstaat ausgesprochenen Genehmigung dieser Regelung zu entscheiden.

Ergebnis

66. Nach Abschluss meiner Prüfung schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des Vestre Landsret wie folgt zu beantworten:

1. Die Artikel 9, 12 und 16 EG-Vertrag sind dahin auszulegen, dass sich das Verbot der Abgaben mit gleicher Wirkung wie Zölle nicht gegen eine Abgabe richtet, die von einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung auf die Schweine erhoben wird, die in einem Mitgliedstaat erzeugt werden und zur Schlachtung auf dem inländischen Markt oder lebend zur Ausfuhr in andere Mitgliedstaaten verkauft werden, soweit die Abgabe die gleiche ist und das Abgabenaufkommen auf die Tätigkeiten aufgeteilt wird, die nicht ausschließlich dem Absatz der für den inländischen Markt bestimmten Schweine, sondern auch dem Absatz der lebend in andere Mitgliedstaaten ausgeführten Schweine zugute kommen.

   Eine Abgabe auf Schweine, die in einem Mitgliedstaat erzeugt werden und die zur Schlachtung auf dem inländischen Markt oder lebend zur Ausfuhr in andere Mitgliedstaaten verkauft werden, wird vom Diskriminierungsverbot des Artikels 95 EG-Vertrag erfasst, wenn die Verwendung des Abgabenaufkommens dazu führt, dass die Abgabenlast den Absatz von lebend ausgeführten Schweinen in andere Mitgliedstaaten stärker belastet als den Absatz von Schweinen zur Schlachtung in dem betreffenden Mitgliedstaat.

2. Der Umstand, dass eine inländische Abgabe zu einer Beihilferegelung gehört, die von der Kommission nach den Vorschriften über die staatlichen Beihilfen genehmigt wurde, ist ohne Bedeutung für die Anwendung der in den Artikeln 9 ff. und 95 ff. EG-Vertrag aufgestellten Verbote auf diese Abgabe. Wenn jedoch ein nationales Gericht der Auffassung ist, dass eines dieser Verbote auf eine Abgabe Anwendung findet, für die eine solche Genehmigung erteilt wurde, hat es den Gerichtshof nach dem Verfahren des Artikels 177 EG-Vertrag anzurufen, damit dieser über die Rechtmäßigkeit einer solchen Anwendung entscheidet.