SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 1. APRIL 1971

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

In dem heute zu behandelnden Vorlageverfahren, das durch eine Anfrage des Finanzgerichts Rheinland/Pfalz ausgelöst worden ist, geht es um die Auslegung einiger Bestimmungen der Verordnung Nr. 19 (Amtsblatt 1962, S. 933) über die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Getreide.

Diese Vorschriften spielen eine Rolle im Hinblick auf die Einfuhr von Braugerste aus Frankreich in die Bundesrepublik Deutschland, die die Klägerin des Ausgangsverfahrens im Dezember 1962 vorgenommen hat. Das zuständige Zollamt hat nämlich auf die Einfuhr nicht nur die volle Abschöpfung nach der Gemeinsamen Getreidemarktordnung erhoben, sondern auch Umsatzausgleichsteuer in Höhe von 1,5 % des Einfuhrwertes. Dagegen wehrt sich die Firma Wünsche. Sie hat geltend gemacht, es sei nicht zulässig, Umsatzausgleichsteuer neben der Abschöpfung zu erheben; zumindest müsse die Umsatzausgleichsteuer bei der Festsetzung des Schwellenpreises berücksichtigt werden. Dieser Streit ist nach einem langwierigen Verfahren nunmehr beim Finanzgericht Rheinland/Pfalz anhängig. Offenbar haben die zur Begründung des klägerischen Standpunktes vorgebrachten Argumente auf das Finanzgericht Eindruck gemacht, denn es kam, einem Vorschlag der Klägerin entsprechend, durch Beschluß vom 14. Oktober 1970 zur Aussetzung des Verfahrens und gemäß Artikel 177 Absatz 2 des EWG-Vertrages zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofes. In dem Vorlagebeschluß wurden die Fragen gestellt, ob

1. die Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 19/1962 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Amtsblatt 1962, S. 933) so auszulegen sind, daß bei der Abschöpfungsbemessung ein Betrag in Höhe der bei der Einfuhr erhobenen inländischen Umsatzausgleichsteuer vom Schwellenpreis abgezogen werden muß oder ob eine solche Anrechnung nicht geboten war.
2. Wenn die Anrechnung der bei der Einfuhr erhobenen inländischen Abgaben geboten war:
   Ergibt sich aus Artikel 3 Absatz 2 Verordnung Nr. 19/62, daß die Kommission der EWG eine fehlerhafte nationale Schwellenpreisberechnung auch stillschweigend oder durch konkludente Handlung genehmigen konnte mit der Folge, daß der Mangel dadurch geheilt wurde?
   Wenn ja: Ist es als solche konkludente Genehmigung anzusehen, daß mit der Verordnung Nr. 122/1962 der EWG-Kommission (Amtsblatt EWG 1962, S. 2024) lediglich die besonderen Schwellenpreise für Saatgetreide und Braugerste beseitigt worden sind, nicht dagegen auch die Anrechnung der Umsatzausgleichsteuer auf den Schwellenpreis angeordnet worden ist?

Zu diesen Fragen haben sich schriftlich und mündlich nur die Klägerin des Ausgangsverfahrens und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften geäußert. — Ehe ich an ihre Beantwortung gehe, will ich einige Bemerkungen zu der im Einfuhrzeitpunkt geltenden Rechtssituation vorausschicken. Sie können verhältnismäßig knapp sein, weil die Funktionsweise der Gemeinsamen Getreidemarktordnung aus einer Reihe anderer Verfahren bereits bekannt ist. — So wissen Sie, daß die Marktordnung vor allem eine Preisregelung enthält, die dafür sorgen soll, daß den Getreideerzeugern in der Gemeinschaft angemessene (seinerzeit freilich noch nicht gemeinschafts*einheitliche*) Preise gesichert und die Märkte stabilisiert werden. Insofern spielen die

Grundrichtpreise eine maßgebliche Rolle. Sie werden im Rahmen der Grenzen, die der Rat gezogen hat, von den Mitgliedstaaten festgesetzt, und zwar jeweils für den Handelsplatz der Zone mit dem größten Zuschußbedarf (in der Bundesrepublik: für Duisburg) sowie bezogen auf die Einkaufsphase des Großhandels. Nach diesen, für bestimmte Standardqualitäten der wichtigsten Getreidearten fixierten Preisen sollen sich die Marktpreise ausrichten. Zur Erreichung des angestrebten Zieles ist es erforderlich, die Preise für Einfuhren aus anderen Ländern mit geringerem Preisniveau (damals konnten es sowohl dritte Länder als auch andere Mitgliedstaaten sein) auf das inländische Niveau anzuheben. Dies geschieht mit Hilfe von Abschöpfungen. Für sie sind mehrere Größen von Bedeutung. Einmal der cif-Preis (bei Einfuhren aus dritten Ländern) bzw. (bei Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten) der Frei-Grenze-Preis. Diese Werte werden in regelmäßigen Abständen von der Kommission nach den günstigsten Einkaufsmöglichkeiten auf dem Weltmarkt bzw. im Ausfuhrstaat pauschal festgesetzt. Zum anderen kommt es auf die Schwellenpreise des einführenden Mitgliedstaates an. Sie werden einmal jährlich von diesem Staat in den von der Gemeinschaft gezogenen Grenzen für einheitliche Standardqualitäten der einzelnen Getreidearten festgesetzt. Insoweit kann man von einem auf einen einheitlichen Grenzübergangsort (in der Bundesrepublik Deutschland ist es Emmerich) projizierten Grundrichtpreis sprechen. Tatsächlich heißt es dazu in Artikel 4 der Verordnung Nr. 19:

„Für Weichweizen und Gerste sowie für Mais und Roggen in Mitgliedstaaten, in denen eine nennenswerte Erzeugung dieser Getreidearten besteht, wird der Schwellenpreis von den Mitgliedstaaten jährlich für eine einheitliche Standardqualität so festgesetzt, daß der Verkaufspreis des eingeführten Erzeugnisses auf dem Markt des Handelsplatzes der Zone mit dem größten Zuschußbedarf, unter Berücksichtigung des in Artikel 2 Absatz 1 vorgesehenen Pauschbetrages sowie der in Artikel 12 vorgesehenen Ausgleichskoeffizienten, dem Grundrichtpreis nach Artikel 5 entspricht."

Läßt man den zur Sicherung einer Gemeinschaftspräferenz eingeführten Pauschbetrag und die Ausgleichskoeffizienten für Qualitätsunterschiede außer Betracht, so vollzieht sich die Festsetzung des Schwellenpreises in der Weise, daß vom Grundrichtpreis die Vermarktungskosten abgezogen werden, die bis zum Geltungsbereich des Grundrichtpreises für die erste Großhandelsstufe entstehen. Namentlich werden die vom Grenzübergangsort Emmerich bis zur Entladestelle Duisburg-Hafen anfallenden Frachtkosten (nach Maßgabe der kürzesten Entfernung und des billigsten Tarifs) abgezogen sowie eine angemessene Handelsspanne des Importeurs, d. h. ein Pauschbetrag für Geschäftsunkosten und Gewinn. Die innergemeinschaftliche Abschöpfung entspricht dem Unterschied zwischen dem Schwellenpreis und dem Frei-Grenze-Preis.

Was den gegenwärtig interessierenden Fall angeht, so wurde der deutsche Schwellenpreis für die Zeit vom 1. Juli 1962 bis zum 30. Juni 1963 in der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung Nr. 19 vom 30. Juli 1962 festgesetzt. Dabei ist — ich sagte es schon — die bei der Einfuhr fällige Umsatzausgleichsteuer nicht berücksichtigt worden. Zu der deutschen Verordnung muß außerdem noch gesagt werden (weil es für die Argumentation der Parteien des Ausgangsverfahrens von Bedeutung ist), daß sie unter anderem für Braugerste und Saatgetreide höhere Schwellenpreise vorgesehen hat. Insofern erfolgte durch die Kommissionsverordnung Nr. 122 vom 6. August 1962 (Amtsblatt 1962, S. 2024) eine Revision, d. h. es wurde ausdrücklich angeordnet, daß der für Gerste, außer Braugerste, festgesetzte Schwellenpreis auch für Braugerste und Saatgerste gelte. Tatsächlich ist diese Möglichkeit in Artikel 4 Absatz 2 der

Verordnung Nr. 19 mit den Worten vorgesehen: „Ist der Schwellenpreis nicht nach Unterabsatz 1 festgesetzt worden, so wird er nach dem Verfahren des Artikels 26 einer Revision unterzogen." Weil sich aber im vorliegenden Fall die Revision nicht auf das Element Umsatzausgleichsteuer erstreckt hat, ist vom vorlegenden Gericht die erwähnte zweite Frage gestellt worden. — Erwähnenswert ist schließlich noch, daß offenbar im Hinblick auf Bedenken, die die Kommission zur Erhebung der Umsatzausgleichsteuer vorgebracht hat, in einer Verordnung des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 27. Dezember 1962 eine Änderung des deutschen Schwellenpreises vorgenommen worden ist. Er wurde um den Durchschnittswert der Umsatzausgleichsteuer (d. h. um den Betrag von 4 DM) gesenkt. Die Änderung galt jedoch nicht für die Zeit vom 1. Juli 1962 bis zum 31. Dezember 1962, sondern erst mit Wirkung vom 1. Januar 1963.

Vor dem Hintergrund dieser Bemerkungen will ich nunmehr die Beantwortung der gestellten Fragen vornehmen.

Erste Frage

Da die Erhebung der Umsatzausgleichsteuer nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes, die die Kommission auf Seite 2 ihres Schriftsatzes zusammengestellt hat, als mit den Gemeinsamen Marktordnungen vereinbar anzusehen ist (dieser Teil der klägerischen Einwendungen in ihrer ursprünglichen Form jetzt also nicht mehr zur Debatte steht), lautet die erste Frage des Finanzgerichts dahin, ob im Rahmen des Abschöpfungssystems der Verordnung Nr. 19 eine *Anrechnung* der Umsatzausgleichsteuer geboten war. — In dieser Form gestellt und mit der angedeuteten thematischen Beschränkung (d. h. unter Außerachtlassung der in der mündlichen Verhandlung zusätzlich aufgeworfenen Probleme), bereitet die Beantwortung der Frage prinzipiell keine Schwierigkeiten. Tatsächlich wird eine derartige Anrechnung nicht nur vom vorlegenden Gericht selbst sowie übereinstimmend von der Klägerin des Ausgangsverfahrens und der Kommission befürwortet. Sie gilt desgleichen in anderen Mitgliedstaaten, und sie wird auch — nach der im Dezember 1962 erlassenen deutschen Verordnung zu schließen — von der Bundesregierung für richtig gehalten.

Um die Richtigkeit dieser These zu belegen, kann zwar nicht auf spezielle, ausdrückliche Bestimmungen in der Verordnung Nr. 19 oder in Durchführungsverordnungen verwiesen werden; die angedeutete Antwort ergibt sich aber zwingend aus dem Gesamtsystem der Getreidemarktordnung und nicht zuletzt aus Artikel 4 der Verordnung Nr. 19.

In diesem Zusammenhang unterstreicht die Kommission vorweg mit Recht, daß es in der jetzt interessierenden Frage kein staatliches Ermessen in dem Sinne gegeben habe, daß die Grundrichtpreise (von denen die Schwellenpreise abzuleiten waren) lediglich eine Untergrenze darstellten, von der aus die Mitgliedstaaten, insbesondere durch steuerliche Belastung importierter Waren, die Marktpreise anheben konnten. Tatsächlich würde die gegenteilige Auffassung die Funktion der Grundrichtpreise verkennen, d. h. die Tatsache, daß sie auch im Interesse der Verbraucher eine stabilisierende Leitlinie für die Ausrichtung der Marktpreise sein sollen, die sich — so die Erwägungen der Verordnung Nr. 19 — möglichst eng an die Richtpreise anzulehenen haben. Die angedeutete unrichtige Auffassung würde auch außer Betracht lassen, daß die Marktordnung eine schrittweise Verringerung der zwischen den Richtpreisen und damit den Marktpreisen bestehenden Unterschiede vorsah, damit am Ende der Übergangszeit ein gemeinsamer Richtpreis festgesetzt werden konnte. In Übereinstimmung mit dieser Zielsetzung waren nicht nur die Befugnisse der Mitgliedstaaten begrenzt, höhere als die normal vorgesehenen, abgeleiteten Interventionspreise festzusetzen; es ist namentlich auch davon auszugehen, daß es sich bei den Grundrichtpreisen nicht um autonome, nationale Preise, sondern

um Werte handelte, für deren Fixierung präzise gemeinschaftsrechtliche Gesichtspunkte galten.

Scheidet also — wie gezeigt — eine Ermessensbefugnis der Mitgliedstaaten im Interesse einer einheitlichen Preisentwicklung aus, so ist die Antwort auf die erste Frage im übrigen maßgeblich den Prinzipien zu entnehmen, die in Artikel 4 der Verordnung niedergelegt sind. Danach „wird der Schwellenpreis von den Mitgliedstaaten ... so festgesetzt, daß der Verkaufspreis des eingeführten Erzeugnisses auf dem Markt des Handelsplatzes der Zone mit dem größten Zuschußbedarf ... dem Grundrichtpreis ... entspricht". Dieses Ziel kann tatsächlich nur erreicht werden, wenn nicht nur *gewisse* Vermarktungskosten (wie Fracht und Gewinnspanne), sondern auch die Umsatzausgleichsteuer berücksichtigt werden, die bei jeder Einfuhr fällig wird, also ein notwendiges Kostenelement darstellt. Anders ließe sich nur urteilen, wenn die Umsatzausgleichsteuer gesondert auf den Großhandel abgewälzt werden könnte. Das ist jedoch nach dem seinerzeit geltenden deutschen System der kumulativen Mehrphasensteuer nicht möglich gewesen, und das kam auch deswegen nicht in Betracht, weil die Umsatzsteuervorbelastung für *inländische* Erzeugnisse im Grundrichtpreis schon enthalten war, also nicht gesondert auf den Großhandel abgewälzt wurde. Die notwendige Gleichheit der für importiertes Getreide geltenden Verkaufspreise und der Grundrichtpreise verlangt demnach, daß in dem Angebotspreis für importiertes Getreide frei erste Großhandelsstufe Duisburg die Umsatzausgleichsteuer bereits enthalten ist oder, anders gewendet, daß diese Steuerbelastung im Rahmen des Abschöpfungssystems berücksichtigt wird.

Argumente gegen die dargestellte Auffassung sind im übrigen — entgegen der vom Bundesfinanzhof in einem Parallelprozeß geäußerten Ansicht — auch nicht aus der Struktur und aus den Formulierungen anderer Marktordnungsregelungen, insbesondere der für Milcherzeugnisse und Olivenöl geltenden, zu gewinnen. Das hat die Kommission gleichfalls gezeigt. Was zunächst die Marktordnung für Milcherzeugnisse der Ratsverordnung Nr. 13/64 (Amtsblatt vom 27. 2. 1964, S. 549) angeht, die tatsächlich die Anrechnung der Umsatzausgleichsteuer in Form eines Abzugs von der Abschöpfung ausdrücklich vorschreibt, so gilt es zu bedenken, daß hier der Schwellenpreis nicht im Wege der Projektion des Grundrichtpreises auf den Grenzübergangsort berechnet wird. In dieser Marktordnung gelten vielmehr spezifische Berechnungskriterien (nämlich die Ableitung aus besonderen Referenzpreisen), und aus diesem Grund war es notwendig, die Anrechnung der Umsatzausgleichsteuer ausdrücklich vorzuschreiben. Ein Gleiches konnte in Anbetracht des Systems der Verordnung Nr. 19 und angesichts der Formulierungen ihres Artikels 4 für die Getreidemarktordnung offensichtlich unterbleiben. — Zu der Marktordnung für Olivenöl der Ratsverordnung Nr. 136/66 (Amtsblatt vom 30. 9. 1966, S. 3025) konnte die Kommission darauf hinweisen, daß ihr Schwellenpreis in dem jetzt interessierenden Zusammenhang mit den Schwellenpreisen der Getreidemarktordnung nicht vergleichbar ist. Zwar handelt es sich um die Projektion eines Richtpreises auf einen Grenzübergangsort; es existieren aber keine nationalen Schwellenpreise, sondern nur *ein* Preis für die gesamte Gemeinschaft, nämlich der italienische Schwellenpreis. Würde hiervon die in Italien tatsächlich erhobene Umsatzausgleichsteuer abgezogen, so läge es in der Hand des italienischen Gesetzgebers, durch eine Änderung des Steuersatzes den Schwellenpreis zu bestimmen. Außerdem wäre dann in solchen Mitgliedstaaten kein ausreichender Schutz gegen Importe gewährleistet, in denen eine derartige Steuer nicht erhoben wird. So ist es zu erklären, daß alle Preise für Olivenöl in der einschlägigen Marktordnung *ohne Steuer* festgesetzt werden. Diese Erkenntnis macht aber auch klar, daß die Besonderheiten der Marktordnung für Olivenöl in der uns

interessierenden Frage Rückschlüsse bezüglich der anders gestalteten Marktordnung für Getreide nicht zulassen.
Kann es somit bei der Feststellung bleiben, daß im Rahmen der Getreidemarktordnung eine Anrechnung der Umsatzausgleichsteuer bei der Bemessung der Abschöpfung geboten erscheint, so stellt sich nur noch die Frage, ob ein Abzug des *konkreten* Umsatzausgleichsteuerbetrags vom Schwellenpreis bzw. — was gleichbedeutend ist — von der Abschöpfung zu erfolgen hat (das ist die Ansicht der Klägerin) oder ob — wie es die Kommission für richtig hält — lediglich ein *Pauschal*betrag bei der Festsetzung des Schwellenpreises in Rechnung gestellt werden muß. — Auch in diesem Punkte neige ich, um es gleich zu sagen, dem Standpunkt der Kommission zu. Offenbar war — wie schon gesagt — die Frage, ob Umsatzausgleichsteuer erhoben werden soll oder nicht, in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt (wobei jetzt nicht zur Debatte steht, von welchem *Preis* die Steuer berechnet werden konnte). Andererseits stand nur die Bestimmung der Schwellenpreise den Mitgliedstaaten zu (während nach dem System der Verordnung Nr. 19 hinsichtlich der Abschöpfungen keine maßgeblichen Gestaltungsbefugnisse der Mitgliedstaaten galten). Sinnvollerweise kann also nur die Bestimmung der Schwellenpreise als der Bereich angesehen werden, in dem die Mitgliedstaaten einen rechnerischen Abzug vornehmen konnten. So ist auch Artikel 4 der Verordnung Nr. 19, die sedes materiae für die Lösung des jetzt interessierenden Problems, zu verstehen. Da die Schwellenpreisregelung aber offensichtlich pauschalen Charakter hatte entsprechend der prinzipiellen Ausgestaltung des Abschöpfungssystems der Verordnung Nr. 19, nach dem mit pauschalen Werten gearbeitet wurde, während der tatsächliche Gestehungspreis eingeführter Waren keine Rolle spielte, kann es keinen Zweifel daran geben, daß für alle in Betracht kommenden Vermarktungskosten prinzipiell nur eine pauschale Methode der Berücksichtigung gelten konnte. So ist es letzlich auch belanglos, ob die Umsatzausgleichsteuer — wie die Klägerin angibt — nach dem tatsächlichen Einfuhrwert bemessen wurde oder ob die Erklärung der Kommission zutrifft, bei der Erhebung der Umsatzausgleichsteuer seien (nach Informationen der deutschen Finanzverwaltung) pauschale Durchschnittswerte für Importgetreide zugrunde gelegt worden.
Auf die erste Frage ist nach alledem zu antworten, daß dem System der Verordnung Nr. 19 zufolge der nationale Schwellenpreis generell um einen die Umsatzausgleichsteuer berücksichtigenden Betrag zu senken und auf diese Weise die Abschöpfung zu vermindern war.

Zweite Frage

Mit einer zusätzlichen Frage möchte das Finanzgericht außerdem wissen, ob eine nicht den Grundsätzen des Artikels 4 der Verordnung Nr. 19 entsprechende Berechnung des Schwellenpreises durch das Verhalten der Kommission gebilligt und damit verbindlich gemacht werden konnte. In diesem Zusammenhang hat das Gericht offensichtlich die Tatsache im Auge, daß die Kommissionsverordnung Nr. 122 zur Revision der deutschen Schwellenpreise die unterbliebene Anrechnung der Umsatzausgleichsteuer nicht kritisierte und daß die spätere, ausschließlich mit Wirkung für die Zukunft vorgenommene Änderung der Schwellenpreisverordnung gleichfalls nicht beanstandet wurde.
Auch zu dieser Frage ist nicht viel zu sagen, denn wiederum schlagen die beiden am Verfahren Beteiligten dieselbe, und zwar eine negative Beantwortung vor. Daß sie tatsächlich zutrifft, ist nach dem System der Getreidemarktordnung klar. Die Marktorganisation beruhte nämlich auf einer eindeutigen Trennung der Aufgaben und Verantwortungen. Standen bestimmte Kompetenzen den Gemeinschaftsorganen zu, so war die Festlegung der Schwellenpreise zweifelsfrei eine Angelegenheit der Mitgliedstaaten. Das Erfordernis einer Genehmigung durch die

Kommission bestand nicht; es hätte nach dem System der Verordnung ausdrücklich vorgesehen werden müssen. Die Mitgliedstaaten waren also insofern allein an die objektiven und in Artikel 4 der Verordnung Nr. 19 abschließend aufgeführten Kriterien gebunden. Wurden sie mißachtet, so konnte zwar ein Verfahren zur beschleunigten Korrektur, eben die Befugnis der Kommission zur unmittelbaren Revision, in Betracht kommen. Dabei hatte die Kommission jedoch keinen Ermessensspielraum, sondern sie war gleichfalls an die objektiven Kriterien des Artikels 4 gebunden. Daraus ergibt sich dies: Hatte es die Kommission unterlassen, von ihrer Revisionsbefugnis Gebrauch zu machen, oder hatte sie einen unvollständigen oder fehlerhaften Gebrauch davon gemacht, so wurde dadurch eine nationale Schwellenpreisfestsetzung, die mit Artikel 4 der Verordnung Nr. 19 nicht in Einklang stand, keineswegs geheilt. Anders zu urteilen, hieße nicht nur, die zu Beginn des Funktionierens der Gemeinsamen Marktordnung offensichtlich bestehenden Schwierigkeiten außer acht zu lassen, sondern auch eine Einengung der Kompetenzen hinzuzunehmen, die den zur Rechtskontrolle des Gemeinschaftslebens berufenen Instanzen vorbehalten sind.

Die zweite Frage ist also tatsächlich zu verneinen, womit sich auch in diesem Punkte die vom Bundesfinanzhof in einem Parallelprozeß geäußerte Auffassung als unhaltbar erweist.

Zusammenfassung

Demnach schlage ich insgesamt folgende Beantwortung der gestellten Fragen vor:

1. Artikel 4 der Verordnung Nr. 19 ist so auszulegen, daß bei der Festsetzung der Schwellenpreise ein pauschaler Betrag in Höhe der bei der Einfuhr erhobenen Umsatzausgleichsteuer vom Grundrichtpreis abgezogen werden mußte.

2. Der Kommission stand gemäß Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 19 zwar die Befugnis zu, die Schwellenpreise zu revidieren; sie konnte aber nicht die fehlerhafte Berechnung nationaler Schwellenpreise stillschweigend oder durch konkludente Handlungen genehmigen.