SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 10. FEBRUAR 1977 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die eine der beiden vorliegenden Rechtssachen, nämlich die Rechtssache 74/76 — die ich der Einfachheit halber „die italienische Rechtssache" nennen werde —, betrifft ein dem Gerichtshof von der Pretura Mailand gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung; die andere, nämlich die Rechtssache 78/76 — die ich „die deutsche Rechtssache" nennen werde —, betrifft ebenfalls ein derartiges Ersuchen, das dem Gerichtshof in diesem Fall vom Verwaltungsgericht Frankfurt am Main vorgelegt worden ist.

In beiden Rechtssachen geht es, einfach ausgedrückt, um im innerstaatlichen Recht vorgesehene Abgaben, die auf eingeführte Waren erhoben werden und an Einrichtungen zu zahlen sind, deren Mittel zur Förderung bestimmter Bereiche der Wirtschaft des betreffenden Mitgliedstaats verwendet werden. Beide Rechtssachen betreffen Fragen der Auslegung und der wechselseitigen Beziehungen der Bestimmungen des EWG-Vertrags über staatliche Beihilfen (Art. 92 und 93), innerstaatlichen Abgaben (Art. 95) sowie — in der italienischen Rechtssache — Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen (Art. 30) und — in der deutschen Rechtssache — Abgaben zollgleicher Wirkung (Art. 9 Abs. 1, 12 und 13 Abs. 2). Die deutsche Rechtssache wirft zusätzlich noch eine Frage der Auslegung von Artikel 177 selbst auf.

Ich halte es für angebracht, die deutsche Rechtssache zuerst zu behandeln.

Die dort fraglichen innerstaatlichen Rechtsvorschriften finden sich im Absatzfondsgesetz vom 26. Juni 1969 (BGBl. I S. 635), geändert durch Gesetz vom 5. August 1970 (BGBl. I S. 1177), und in einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnung vom 29. April 1970 (BGBl. I S. 443). Auf der Grundlage dieser Vorschriften wurde ein zentraler „Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft" (Absatzförderungsfonds) eingerichtet. Nach § 10 des Absatzfondsgesetzes erfolgt die Finanzierung des Fonds teilweise durch Zinseinkünfte aus dem von der Landwirtschaftlichen Rentenbank verwalteten Zweckvermögen, teilweise durch (angeblich geringer werdende) Zuschüsse des Bundes und zu einem weiteren Teil durch Beiträge von land-, forst- und ernährungswirtschaftlichen Betrieben. Diese Beiträge werden offenbar sowohl auf inländische deutsche Erzeugnisse als auch auf eingeführte Erzeugnisse erhoben, im letzteren Fall jedoch nur, wenn diese Erzeugnisse weiterverarbeitet werden. Wie sich ferner gezeigt hat, wird das Beitragsaufkommen nicht von dem Fonds selbst ausgegeben, sondern an eine auf der Grundlage von § 2 Absatz 2 des Absatzfondsgesetzes geschaffene Einrichtung — die „Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH" (oder „CMA") — weitergeleitet, die es für Marktforschung und für Werbung in Deutschland und im Ausland verwendet. Diese Aktivitäten kommen unter anderem auch Erzeugnissen der deutschen Ernährungswirtschaft zugute, unabhängig davon, ob diese aus inländischen oder aus eingeführten Roherzeugnissen hergestellt werden.

Am 11. März 1969, das heißt vor der Verabschiedung des Absatzfondsgesetzes, unterrichtete die Bundesregierung die Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 3 des Vertrages über ihr diesbezügliches Vor-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

haben. Die Kommission äußerte keine Einwände gegen das geplante Gesetz, war also nicht der Auffassung, daß es „nach Artikel 92 mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar" sei. Das Gesetz trat damit im Sinne der Artikel 92 und 93 rechtmäßig in Kraft. Dem Gerichtshof ist nichts darüber bekannt, ob die Kommission in gleicher Weise vor der im August 1970 erfolgten Änderung des Gesetzes unterrichtet wurde; da es sich hierbei jedoch um eine unbedeutende Änderung handelte, die lediglich die Berechnung der von Brütereien zu entrichtenden Beiträge betraf, kann diese Frage für unsere Zwecke außer Betracht bleiben.

Die Klägerin in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, die Firma Steinike und Weinlig, führt aus Italien und Drittländern Zitrussaftkonzentrate ein, die sie in ihrem Betrieb zu Erzeugnissen weiterverarbeitet, die vom Verwaltungsgericht als „Zwischenprodukte, die für die Erfrischungsgetränkeindustrie bestimmt sind", bezeichnet werden. Die Klägerin vertreibt diese Erzeugnisse ausschließlich auf dem deutschen Markt. Durch Bescheid vom 20. August 1974 ist die Klägerin für den Zeitraum vom 1. Januar 1970 bis 30. September 1971 zu einem Beitrag von 20 000 DM herangezogen worden. Diese Heranziehung wurde auf § 10 Absatz 8 Buchstabe e des Absatzfondsgesetzes gestützt, wonach Obst und Gemüse verarbeitende Betriebe, die unbearbeitetes, bearbeitetes oder vorverarbeitetes Obst und Gemüse erwerben, vorbehaltlich einer hier unerheblichen Ausnahme beitragspflichtig sind. Sie werden bemerken, meine Herren Richter, daß nach dieser Vorschrift die Beitragspflicht von dem „Erwerb" und der Verarbeitung der betreffenden Erzeugnisse abhängt; die Einfuhr wird als solche nicht erwähnt.

Aufgrund einer Änderung des Absatzfondsgesetzes vom März 1972 wurden, wie es scheint, solche grundsätzlich unter das Gesetz fallenden Erzeugnisse von der Beitragspflicht ausgenommen, die unter den klimatischen Verhältnissen in Deutschland nicht natürlich wachsen. Da Zitrusfrüchte, wie unter den Parteien unstreitig ist, in Deutschland nicht natürlich wachsen, hat diese Regelung zur Folge, daß die von der Klägerin eingeführten Konzentrate nicht länger der Beitragspflicht unterliegen.

Die Klägerin ist jedoch darüber hinaus der Ansicht, daß auch vor der Gesetzesänderung die Beiträge, zu denen sie herangezogen wurde, sowohl nach deutschem Recht — mit dem sich dieser Gerichtshof nicht zu befassen hat — als auch nach Gemeinschaftsrecht rechtswidrig gewesen seien. Aus diesem Grund erhob sie Klage vor dem Verwaltungsgericht gegen die Bundesrepublik Deutschland mit der Begründung, ihre Heranziehung zur Beitragsleistung sei unwirksam gewesen.

Das Verwaltungsgericht hat dem Gerichtshof als erstes die Frage vorgelegt, ob „das nationale Gericht durch die Verfahrensregelung in Artikel 93 EWG-Vertrag gehindert [ist], eine den Artikel 92 EWG-Vertrag betreffende Vorabentscheidung einzuholen und anschließend über die Anwendung dieser Bestimmung zu entscheiden". Wie der Text des Vorlagebeschlusses klar erkennen läßt, ersucht das Verwaltungsgericht den Gerichtshof in der Tat um eine erneute Prüfung der Frage, ob Artikel 92 in dem Sinne unmittelbar gilt, daß einzelne aus ihm Rechte herleiten können, die von den nationalen Gerichten zu beachten sind. Nach den Urteilen des Gerichtshofs in den Rechtssachen 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251), 77/72 *(Capolongo/Maya*, Slg. 1973, 611 und 120/73 *Lorenz/Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1973, 1471) ist von folgender Rechtslage auszugehen: Während das in Artikel 93 Absatz 3 enthaltene Verbot der Einführung neuer oder der Umgestaltung bestehender Beihilfen ohne Unterrichtung und Zustimmung der Kommission in diesem Sinne unmittelbar gilt, kommt diese Wirkung den in Artikel 92 Absatz 1 enthaltenen Bestimmungen erst dann zu, „wenn sie durch die in Artikel 94 vorgesehenen Rechtshandlungen allgemeiner Tragweite

oder durch Einzelfallentscheidungen, wie sie Artikel 93 Absatz 2 im Auge hat, konkretisiert worden sind" (Slg. 1973, 622). Das Verwaltungsgericht äußert Bedenken dagegen, möglicherweise die Wirksamkeit eines Gesetzes zugrunde legen zu müssen, das seiner Ansicht nach gegen Artikel 92 EWG-Vertrag verstößt, und vertritt die Ansicht, die vom Gerichtshof in der Rechtssache 166/73 *(Rheinmühlen-Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel,* Slg. 1974, 33) getroffene Entscheidung, wonach die Befugnis des nationalen Gerichts, dem Gerichtshof ein Vorlageersuchen zu unterbreiten, ungeachtet der Bindungswirkung innerstaatlicher Rechtsnormen besteht, in gleicher Weise für die Beziehungen zwischen der Kommission und einem nationalen Gericht gelten müsse.

Ich kann dem, meine Herren Richter, bei aller Wertschätzung für das Verwaltungsgericht nicht zustimmen. Der Grund dafür, daß Artikel 92 als nicht unmittelbar geltend angesehen worden ist, liegt nicht im Bereich des Verfahrens, er ist vielmehr darin zu sehen, daß in Artikel 92 ein eindeutiges und unbedingtes Verbot staatlicher Beihilfen nicht enthalten ist. Das darin aufgestellte Verbot ist durch die Befugnis der Kommission abgeschwächt, wirtschaftliche, soziale und politische Erwägungen in Betracht zu ziehen, und ebenso durch die in Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d und Artikel 93 Absatz 2 dem Rat verliehenen Befugnisse. Es ist durchaus vorstellbar, daß eine Beihilferegelung von der Kommission oder dem Rat als „mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar" angesehen werden könnte, auch wenn sie einem nationalen Gericht in hohem Maße als dem Artikel 92 widersprechend erscheint.

Sie sollten deshalb, meine Herren Richter, die bisherige Rechtsprechung zu dieser Frage nicht aufgeben. Für die Klägerin ist dagegen die Ansicht vertreten worden, der Gerichtshof möge mit folgender Maßgabe von der bisherigen Rechtsprechung abweichen: Zwar gelte Artikel 92 nicht in dem Sinne unmittelbar, daß einzelne aus ihm Rechte vor den nationalen Gerichten herleiten könnten, doch enthalte er zumindest eine Reihe von Rechtsnormen, die diese Gerichte von sich aus durchsetzen könnten. Dies scheint mir eine eigenartige Auffassung zu sein; sie würde im Ergebnis dazu führen, daß einem nationalen Gericht die Befugnis verliehen würde, zugunsten einer Partei ein Argument zu berücksichtigen, auf das sich die Partei selbst nicht berufen könnte. Der grundlegende Einwand gegen diese Auffassung ist jedoch darin zu sehen, daß sie zu einem Übergang der im Vertrag dem Rat und der Kommission verliehenen Befugnisse und Ermessensspielräume auf die nationalen Gerichte führen würde.

Die Klägerin hat sich ferner auf Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 865/68 des Rates vom 28. Juni 1968 (ABl. L 153 vom 1. Juli 1968) berufen. Diese Verordnung errichtete die gemeinsame Marktorganisation für „Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse". Diese Erzeugnisse werden in Artikel 1 der Verordnung aufgeführt und schließen Zitrusfruchtsäfte ein. Artikel 12 der Verordnung lautet:

„Vorbehaltlich anderslautender Bestimmungen dieser Verordnung sind die Artikel 92 bis 94 des Vertrages auf die Erzeugung der in Artikel 1 genannten Waren und den Handel mit diesen Waren anwendbar."

Wie ich in der Rechtssache 31/74 *(Galli,* Slg. 1975, 47 ff., 70) ausgeführt habe, hat meiner Ansicht nach der Umstand, daß eine in einer Verordnung enthaltene Vorschrift (aufgrund von Art. 189) unmittelbar gilt, nicht notwendig zur Folge, daß diese Vorschrift subjektive Rechte verleiht, die vor den einzelstaatlichen Gerichten geltend gemacht werden können: Sie besitzt diese unmittelbare Geltung nur insoweit, als sie den bekannten Kriterien genügt, nämlich klar ist, nicht von Bedingungen abhängt und zu ihrer Durchführung keiner weiteren Rechtsvorschriften bedarf. Zahlreiche Verordnun-

gen des Rates verleihen der Kommission Befugnisse, deren Ausübung einzelne Bürger begünstigen kann, doch verleihen sie dem einzelnen nicht von sich aus subjektive, vor den einzelstaatlichen Gerichten durchsetzbare Rechte. Denken Sie beispielsweise an eine Verordnung des Rates, die die Kommission ermächtigt, Ausfuhrerstattungen festzusetzen. Erst wenn die Kommission von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, erwirbt ein Exporteur ein vor Gericht durchsetzbares Recht auf die Erstattung. Im vorliegenden Fall wird kaum gesagt werden können, daß das in Artikel 92 Absatz 1 enthaltene Verbot in Artikel 12 der Verordnung „konkretisiert" worden ist. Diese Vorschrift bewirkte lediglich — und das war ihr einziger Zweck —, daß die in Artikel 42 des Vertrages gegen die Anwendung der Artikel 92 bis 94 errichtete Sperre insoweit beseitigt wurde, als sie die Herstellung von und den Handel mit Erzeugnissen betraf, die von der Verordnung erfaßt werden. Lassen Sie mich in diesem Zusammenhang bemerken, daß die Verordnung nach ihrer Präambel ausdrücklich „auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf die Artikel 42 und 43" gestützt wird. Artikel 94 wird nicht erwähnt.

Dies schließt selbstverständlich nicht aus, daß innerstaatliche Gerichte diesem Gerichtshof gemäß Artikel 177 Fragen zur Auslegung von Artikel 92 vorlegen. Für ein solches Gericht kann sich durchaus eine diesbezügliche Notwendigkeit ergeben, wenn beispielsweise in einem vor ihm anhängigen Verfahren behauptet wird, Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat ohne Unterrichtung der Kommission erlassen habe, stellten die Gewährung einer Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 dar, ihr Erlaß verstoße also gegen Artikel 93 Absatz 3: In einem solchen Fall kann sehr wohl eine Entscheidung des Gerichtshofes über die Auslegung von Artikel 92 Absatz 1 erforderlich sein, um dem innerstaatlichen Gericht die Entscheidung zu ermöglichen, ob es sich bei den fraglichen Maßnahmen um Beihilfen im Sinne dieser Bestimmung handelt. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Maßnahmen, wenn sie Beihilfen sind, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind. Ferner sind Fälle denkbar, in denen ein innerstaatliches Gericht einer solchen Entscheidung bedarf, um bestimmte, unmittelbar geltende Maßnahmen der Gemeinschaft — etwa eine Verordnung auf der Grundlage von Artikel 94 — oder bestimmte innerstaatliche Maßnahmen auszulegen, die beispielsweise in Durchführung einer Entscheidung der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 2 ergangen sind.

Ich schlage deshalb vor, auf die erste vom Verwaltungsgericht vorgelegte Frage zu antworten, daß ein nationales Gericht durch die Bestimmungen des Artikels 93 nicht gehindert ist, den Gerichtshof um eine den Artikel 92 betreffende Vorabentscheidung zu ersuchen, wenn das nationale Gericht der Ansicht ist, daß es einer solchen Entscheidung bedarf, um den vor ihm anhängigen Rechtsstreit entscheiden zu können, daß aber ein nationales Gericht nicht befugt ist, eine Entscheidung über die Anwendung dieses Artikels auf Maßnahmen zu treffen, die von einem Mitgliedstaat in Übereinstimmung mit Artikel 93 Absatz 3 erlassen worden sind.

Das Verwaltungsgericht hat alsdann eine Reihe weiterer Fragen — die Fragen b bis e — zur Auslegung von Artikel 92 vorgelegt. Sie lauten folgendermaßen:

„b) Ist unter ‚Unternehmen oder Produktionszweig' im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag nur ein privates Gewerbe zu verstehen oder auch eine Anstalt des öffentlichen Rechts ohne Erwerbszweck?

c) Wird der Begriff der ‚*aus* staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe' auch dann erfüllt, wenn die staatliche Stelle selbst durch den Staat oder private Unternehmen Beihilfe erhält?

d) Ist der Begriff der Beihilfe als der Zuwendung eines unentgeltlichen Vorteils auch dann gegeben, wenn der Beihilfeempfänger selbst nicht

das private Unternehmen, sondern die staatliche Stelle ist, und liegt Unentgeltlichkeit auch dann vor, wenn die Abgabe des einzelnen Unternehmens gemessen an dem Gesamtaufwand unbedeutend ist?

e) Liegt eine Verfälschung des Wettbewerbs und eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten vor, wenn die von der staatlichen Stelle betriebene Marktforschung und Werbung im In- und Ausland auch von ähnlichen Institutionen anderer Länder der Gemeinschaft betrieben wird?"

Diese Fragen beruhen offensichtlich auf der Annahme, daß das Verwaltungsgericht befugt ist, über die Anwendung von Artikel 92 auf die vom Absatzfondsgesetz eingeführten Beihilfen zu befinden. Wenn Sie, meine Herren Richter, mit mir darin übereinstimmen, daß das Verwaltungsgericht hierzu nicht befugt ist, so bedürfen diese Fragen keiner Antwort: Zwar entspricht es einem anerkannten Grundsatz, daß das nationale Gericht in dem Verfahren nach Artikel 177 die Entscheidungserheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen in eigener Zuständigkeit beurteilt, ebenso anerkannt ist jedoch der weitere Grundsatz, daß der Gerichtshof, wenn die von ihm erteilte Antwort auf eine von mehreren vorgelegten Fragen die Beantwortung der übrigen überflüssig werden läßt, diese Fragen nicht beantworten muß: Ich darf z. B. verweisen auf die Rechtssache *Capolongo/Maya* (wie oben angegeben, Randziffer 15 der Entscheidungsgründe), die Rechtssache *Galli* (wie oben angegeben, Randziffer 36 der Entscheidungsgründe) und neuerdings die Rechtssache 47/76, *De Norre/Concordia* (noch nicht veröffentlicht, Randziffern 38 und 39 der Entscheidungsgründe). Ich werde mich aus diesem Grund auf drei kurze Bemerkungen zu diesen Fragen beschränken.

Erstens ist die Rechtsstellung öffentlicher Unternehmen im Hinblick auf die Artikel 92 bis 94 hauptsächlich in Artikel 90 geregelt. Vorbehaltlich dieser Regelung unterscheidet Artikel 92 weder zwischen öffentlichen Unternehmen und privaten Unternehmen noch zwischen Unternehmen mit und solchen ohne Erwerbszweck, noch auch nach den von diesen hergestellten Waren.

Zweitens ist es meiner Ansicht nach unrichtig, im vorliegenden Fall den Fonds oder die CMA als Empfänger der fraglichen Beihilfe anzusehen. Der Ausdruck „Beihilfe" in Artikel 92 hat eine viel weitere Bedeutung als der Ausdruck „Subvention". Er schließt eine Unterstützung „gleich welcher Art" ein, die zu einer „Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige" führt. Im vorliegenden Fall besteht die Beihilfe in der von der CMA durchgeführten Marktforschung und Werbung, und die hierdurch begünstigten Unternehmen sind Betriebe der deutschen Land-, Ernährungs- und Forstwirtschaft, denen diese Aktivitäten zugute kommen. Die Beiträge dieser Unternehmen und die Zuschüsse der Bundesregierung zum Fonds sind die „Mittel", mit denen die Beihilfe finanziert wird.

Drittens kann, jedenfalls wenn der Rat seine Befugnisse nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d oder Artikel 93 Absatz 2 nicht ausgeübt hat, die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt nicht davon abhängen, ob gleichartige Beihilferegelungen in anderen Mitgliedstaaten bestehen.

Die beiden letzten Fragen des Verwaltungsgerichts lauten wie folgt:

„f) Ist eine Abgabe zollgleicher Wirkung nach Artikel 9 Absatz 1, 12, 13 Absatz 2 EWG-Vertrag auch dann gegeben, wenn die Abgabe nicht auf das importierte Erzeugnis, wohl aber bei dessen Verarbeitung erhoben wird?

g) Liegt eine Diskriminierung nach Artikel 95 EWG-Vertrag auch vor, wenn auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten Abgaben nicht bei der Einfuhr, sondern erst bei der Verarbeitung erhoben werden?"

Bei der Beantwortung dieser Fragen sind meines Erachtens bestimmte, in Entscheidungen des Gerichtshofes niedergelegte allgemeine Grundsätze zu beachten.

So schließen sich erstens die Begriffe der „Abgabe zollgleicher Wirkung" (in Art. 9 Abs. 1, 12 und 13 Abs. 2) und der „inländischen Abgaben" in Artikel 95 gegenseitig aus: Ein und dieselbe Belastung kann nicht zugleich eine inländische und eine Abgabe zollgleicher Wirkung sein. Ich verweise z. B. auf die Rechtssachen 10/65, *Deutschmann/Bundesrepublik Deutschland,* Slg. 1965, 635, 57/65, *Lütticke/Hauptzollamt Saarlouis,* Slg. 1966, 257, 27/67, *Fink-Frucht/Hauptzollamt München,* Slg. 1968, 333 und 94/74, *IGAV/ENCC,* Slg. 1975, 699.

Der entscheidende Unterschied zwischen einer Abgabe zollgleicher Wirkung und einer inländischen Abgabe besteht darin, daß die erstgenannte ausschließlich auf eingeführte Erzeugnisse, die letztgenannte dagegen sowohl auf eingeführte als auch auf einheimische Erzeugnisse erhoben wird. Allerdings kann sich in Ausnahmefällen herausstellen, daß eine finanzielle Belastung, die nach diesem Grundsatz auf den ersten Blick eine inländische Abgabe zu sein scheint, in Wahrheit eine Abgabe zollgleicher Wirkung ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Abgabenaufkommen ausschließlich zur Förderung solcher Tätigkeiten bestimmt ist, die spezifisch den belasteten einheimischen Erzeugnissen zugute kommen (vgl. *Capolongo/Maya* und *IGAV/ENCC,* wie zuvor angegeben). In diesem Fall wird, wie Generalanwalt Trabucchi in der Rechtssache *IGAV/ENCC* (Slg. 1975, 718) ausgeführt hat, die Auswirkung der auf dem einheimischen Erzeugnis lastenden Abgabe durch den ihm daraus zufließenden spezifischen Vorteil aufgewogen, so daß dieses Erzeugnis nur scheinbar der Abgabe unterworfen ist. Die Abgabe belastet, wirtschaftlich gesehen, in jeder Hinsicht allein das eingeführte Erzeugnis.

Der erste Schritt bei der Untersuchung des vorliegenden Falles muß demnach darin bestehen, die nach dem Absatzfondsgesetz erhobenen Beiträge entweder als Abgaben zollgleicher Wirkung oder als inländische Abgaben zu qualifizieren. Dies freilich obliegt dem Verwaltungsgericht, nicht diesem Gerichtshof; werden allerdings, so wie ich den vorliegenden Fall sehe, die fraglichen Beiträge nach dem Absatzfondsgesetz sowohl auf eingeführte als auch auf einheimische Erzeugnisse erhoben und kommen die aus den Beiträgen finanzierte Marktforschung und Werbung den Erzeugnissen der deutschen Ernährungsindustrie unabhängig davon zugute, ob sie aus einheimischen oder aus eingeführten Roherzeugnissen hergestellt werden, so glaube ich nicht, daß sie als Abgaben zollgleicher Wirkung qualifiziert werden können.

Die Bedenken des Verwaltungsgerichts in dieser Frage beruhen im Grunde — so verstehe ich den Vorlagebeschluß — auf der Tatsache, daß Zitrusfrüchte in Deutschland nicht angebaut werden, so daß „die Erfassung einheimischer *und* eingeführter Erzeugnisse systematisch nach den gleichen Merkmalen hier nicht gegenständlich sein kann". Bei der Beantwortung dieser Frage muß davon ausgegangen werden, daß — wie das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Fink-Frucht* (wie zuvor angegeben) verdeutlicht hat — Artikel 95 drei mögliche Fallgestaltungen umfaßt. Die erste, in Absatz 1 dieses Artikels geregelte, betrifft den Fall, daß inländische Waren „Waren aus anderen Mitgliedstaaten" „gleichartig" sind. In diesem Fall verbietet Artikel 95, auf die zuletzt genannten höhere Abgaben zu erheben als auf inländische Waren. Die zweite in Absatz 2 des Artikels geregelte Möglichkeit geht davon aus, daß „andere Produktionen" in dem betreffenden Mitgliedstaat im Wettbewerb mit „Waren aus anderen Mitgliedstaaten" stehen. In diesem Fall ist in dem genannten Artikel die Erhebung inländischer Abgaben auf die zuletzt genannten Waren verboten, wenn diese Abgaben geeignet sind, die anderen Produktionen „mittelbar zu schützen". Der dritten Möglichkeit liegt der Fall zugrunde, daß sich in dem

betreffenden Mitgliedstaat weder Waren befinden, die eingeführten Waren gleichartig sind, noch solche, die mit diesen in Wettbewerb stehen. In diesem Fall ist dem Artikel 95 kein Verbot der Erhebung einer Abgabe auf das eingeführte Erzeugnis zu entnehmen, wenn die Abgabe erhoben wird, „um im Inland alle Arten von Waren ohne Rücksicht auf ihre Herkunft in eine vergleichbare steuerliche Lage zu bringen" (Slg. 1968, 346). Nur dann also, wenn eine Abgabe in spezifischer Weise auf ein eingeführtes Erzeugnis erhoben wird, das weder als einem inländischen Erzeugnis gleichartig noch mit einem solchen Erzeugnis im Wettbewerb stehend angesehen werden kann, wird die Frage der „Abgabe zollgleicher Wirkung" unter Umständen entscheidungserheblich (vgl. verbundene Rechtssachen 2 und 3/69, *Diamantarbeiders/Brachfeld,* Slg. 1969, 211). Im vorliegenden Fall hätte ich gedacht — obwohl selbstverständlich das Verwaltungsgericht diese Sache zu entscheiden hat —, daß in Deutschland aus Obst gewonnene Erzeugnisse — zum Beispiel Apfelsaft — vorhanden sind, die, wenn sie auch Zitrusfruchtsäften nicht „gleichartig" sind, doch zumindest mit diesen in Wettbewerb stehen, so daß Artikel 95 bereits auf dieser Stufe anwendbar wäre, und es einer Prüfung der dritten Fallgestaltung, wie sie das Urteil in der Rechtssache *Fink-Frucht* erörtert, nicht einmal bedurft hätte. Lassen Sie mich in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, daß der Gerichtshof in der Rechtssache 34/62 *(Bundesrepublik Deutschland/Kommission,* Slg. 1963, 287), wenn auch hinsichtlich anderer Bestimmungen des Vertrages, Apfelsinen, Äpfel und Birnen als miteinander im Wettbewerb stehende Erzeugnisse angesehen hat.

Ich komme nun auf die Fragen f und g des Verwaltungsgerichts zurück. Beide gehen in die gleiche Richtung: Zunächst wird gefragt, ob die streitigen Beiträge „Abgaben zollgleicher Wirkung", alsdann, ob diese Beiträge „inländische Abgaben" sind. In beiden Fällen will das Verwaltungsgericht wissen, ob die diesbezüglichen Bestimmungen des Vertrages unter Berücksichtigung des Umstandes anwendbar sind, daß die Beiträge nicht anläßlich der Einfuhr, sondern anläßlich der Verarbeitung der Erzeugnisse erhoben werden.

Dies muß meiner Ansicht nach bejaht werden. In beiden Fällen ist das für die Bestimmungen des Vertrages maßgebende Moment nicht die Stufe, auf der die Abgabe erhoben wird, sondern ihr Zweck (vergleiche *IGAV/ENCC,* Randziffer 11 der Entscheidungsgründe).

Ich komme nun zu der italienischen Rechtssache.

Die in Frage stehende nationale Gesetzgebung beschäftigte den Gerichtshof bereits in den Rechtssachen *Capolongo/Maya* und *IGAV/ENCC;* es handelt sich um die Rechtsvorschriften über den ENCC — den „Ente nazionale per la cellulosa e per la carte".

Wie Sie, meine Herren Richter, wissen, ist der ENCC durch Gesetz Nr. 1453 vom 13. Juni 1935 errichtet worden; ein weiteres Gesetz — Nr. 868 vom 13. Juni 1940 —, geändert durch das Gesetz Nr. 168 vom 28. März 1956, sieht die Erhebung von Beiträgen durch den ENCC zur Finanzierung seiner Tätigkeiten vor.

Diese Tätigkeiten waren und sind weit gespannt, doch hat sich der Gerichtshof im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung des Wortlauts des Vorlagebeschlusses der Pretura Mailand und des Vorbringens der Parteien allein mit dem Tätigkeitsbereich zu befassen, der das System betrifft, nach dem der ENCC den Erwerb von Zeitungspapier durch italienische Verleger subventioniert. Tatsächlich hat es den Anschein, daß diese Subventionen den größeren Teil der Mittel des ENCC — 70 %, wie uns mitgeteilt wurde — aufzehren.

Bezüglich dieses Systems sind zwei Zeitabschnitte zu unterscheiden. Während des ersten Zeitabschnitts — bis zum

1. Januar 1974 — konnten Zeitungsverleger aufgrund dieses Systems in Italien hergestelltes oder vom ENCC selbst eingeführtes Zeitungspapier unter dem Marktpreis erwerben, wobei der Preisunterschied durch die vom ENCC gewährte Subvention („integrazione di prezzo") ausgeglichen wurde. Nach dem 1. Januar 1974 wurde die Subvention, nachdem die Kommission auf der Grundlage der Artikel 92 und 93 tätig geworden war, auf Zeitungspapier erstreckt, das in anderer Weise als durch den ENCC nach Italien eingeführt wurde. Das diskriminierende Element der Regelung wurde hierdurch beseitigt.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Beitragssystems, mittels dessen der ENCC finanziert wird, müssen die Zeitabschnitte vor und nach dem Monat Juni 1976 unterschieden werden. Vor diesem Zeitpunkt galt hierfür eine ministerielle Verordnung vom 3. Juli 1940. Im Juni 1976 wurde diese durch eine Verordnung vom 26. Juni ersetzt. Die Wirkungen dieser Änderung der Rechtslage sind, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, eingehend erörtert worden. Diese Erörterung, die vornehmlich durch eine der Kommission vom Gerichtshof gestellte Frage angeregt wurde, war aufschlußreich. Da sich jedoch sämtliche Ereignisse, die dem zur Zeit bei der Pretura Mailand anhängigen Verfahren zugrunde liegen, vor 1976 zugetragen haben, will ich meine Untersuchung auf die Rechtslage vor der Änderung beschränken.

Aufgrund der Gesetze von 1940 und 1956 sowie der Verordnung von 1940 waren Beiträge in Höhe von 3 % zu entrichten, und zwar sowohl von einheimischen Erzeugern als auch von Importeuren von Papier und Pappe sowie daraus hergestellter Erzeugnisse, beispielsweise Briefpapier, Tapeten, Kartonagen u. ä. — nicht aber Zeitungspapier: Dieses war ausdrücklich ausgenommen. Wer den Beitrag entrichtet hatte, war berechtigt, diese Belastung bis zu einer Höhe von 2,5 % an denjenigen weiterzugeben, der die betreffenden Erzeugnisse von ihm erwarb. Wurde Papier oder Pappe als solche von einer italienischen Mühle verkauft oder nach Italien eingeführt, so wurde der Beitrag auf 100 % des Wertes des Papiers oder der Pappe erhoben. Alle daraus hergestellten Erzeugnisse waren alsdann von der Beitragspflicht ausgenommen. Wurden dagegen das von einem italienischen Unternehmen, das mehrere Produktionsstufen vertikal integriert, hergestellte Papier oder die Pappe nicht als solche verkauft, sondern von diesem Unternehmen zur Herstellung eines mehr verfeinerten Erzeugnisses — das dann verkauft wurde — verwendet oder wurde ein solches Erzeugnis eingeführt, so wurde der Beitrag prima facie auf 70 % des Wertes dieses Erzeugnisses erhoben, wobei davon ausgegangen wurde, daß dies dem Wert des Pappe- oder Papiergehalts entsprach. Ich sagte „prima facie", weil der verantwortliche Minister nach Artikel 9 der Verordnung von 1940 befugt war, auf Vorschlag des ENCC den Vomhundertsatz in den Fällen zu vermindern, in denen der Pappe- oder Papiergehalt eines bestimmten Erzeugnisses nachweislich weniger als 70 % seines Wertes ausmachte.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als enthalte dieses System keine Diskriminierung zwischen einheimischen italienischen und eingeführten Erzeugnissen. Gerade dies ist jedoch Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten, deren Ausgangspunkt die Art und Weise der Festsetzung bei einheimischen beziehungsweise eingeführten Erzeugnissen ist. Es ist wahrscheinlich angebrachter, wenn ich die Prüfung der näheren Einzelheiten bis zur Behandlung derjenigen vom Pretore dem Gerichtshof vorgelegten Fragen aufschiebe, die sich auf Artikel 95 beziehen. Um jedoch den Überblick über die maßgebenden Vorschriften zu vervollständigen, will ich noch darauf hinweisen, daß in Italien — wie uns mitgeteilt wurde — außer den an den ENCC zu entrichtenden Beiträgen eine Abgabe auf im Inland erzeugte und auf eingeführte Zellulose erhoben wird. Diese wird von italienischen Papiermühlen getragen,

doch berührt sie nicht eingeführtes Papier oder eingeführte Pappe und auch nicht eingeführte Erzeugnisse aus Papier oder Pappe.

Der der italienischen Rechtssache zugrunde liegende Sachverhalt ist, verglichen mit den maßgebenden Vorschriften, einfach. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens vor der Pretura, die Firma Iannelli & Volpi S.p.A., führte im August 1971 aus Frankreich zwei Rollen Tapete ein und entrichtete dafür an den ENCC einen Beitrag von 9 433 Lire, der 3 % von 70 % des Wertes der Waren ausmachte. Die Klägerin verkaufte die Tapete im Dezember 1974 an ein unter der Firma Paolo Meroni tätiges Unternehmen, die Beklagte des Ausgangsverfahrens. Die Klägerin verlangt von der Beklagten zusätzlich zum Kaufpreis für die Ware einen Betrag von 7 875 Lire, der die 2,5 % darstellt, die nach den Vorschriften über den ENCC von einem Käufer eingefordert werden dürfen. Die Beklagte lehnte die Zahlung dieses Betrages mit der Begründung ab, die entsprechende Forderung sei mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Am 23. April 1976 erhob die Klägerin Klage vor der Pretura. Am 7. Mai 1976 ordnete der Pretore den Beitritt des ENCC zum Verfahren an. Nach Anhörung des ENCC sowie der Klägerin und der Beklagten erließ er am 25. Juni 1976 die Entscheidung über die Vorlage.

In dieser Rechtssache wird von keiner Seite behauptet, daß Artikel 92 unmittelbar gelte oder daß die an den ENCC zu entrichtenden Beiträge Abgaben zollgleicher Wirkung seien. Hinsichtlich dieser Fragen wird mit anderen Worten die Wirkung der früheren Entscheidungen des Gerichtshofs anerkannt.

Das erste von der Beklagten vorgebrachte Argument besteht, kurz gesagt, darin, daß die vom ENCC den italienischen Presseunternehmen gewährten Beihilfen vor der Änderung des Systems im Jahre 1974 Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen von Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten dargestellt hätten, da sie Einfuhren von Zeitungspapier aus diesen Staaten beeinträchtigt hätten. Nach Artikel 30 des Vertrages seien diese Beihilfen daher ebenso rechtswidrig gewesen wie die Erhebung der zu ihrer Finanzierung bestimmten Beiträge. Demgemäß hätte die Klägerin richtigerweise den ENCC auf Rückzahlung verklagen müssen, nicht aber eine Forderung gegen die Beklagte nach den Vorschriften über den ENCC geltend machen dürfen.

Die ersten drei vom Pretore dem Gerichtshof vorgelegten Fragen lassen dieses Argument durchscheinen. Bei der Abfassung der ersten dieser Fragen ist der Umstand übersehen worden, daß das vom ENCC selbst eingeführte Zeitungspapier subventioniert wurde, doch kommt es hierauf, wie ich glaube, nicht an. Die Fragen lauten folgendermaßen:

„1. Stellt ein über eine Körperschaft des öffentlichen Rechts abgewickeltes und auf einer innerstaatlichen Regelung beruhendes Beihilfesystem, das (für den hier interessierenden Zeitraum) den inländischen Verlegern die Möglichkeit bietet, allein von inländischen Papierfabriken hergestelltes Zeitungspapier zu einem ermäßigten Preis zu beziehen, während aus den Mitgliedstaaten eingeführtes Zeitungspapier, weil nicht subventioniert, nur zum vollen Preis erworben werden kann, eine nach Artikel 300 ff. EWG-Vertrag verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung dar?

2. Führt die nach Artikel 30 oder einer sonstigen Bestimmung des EWG-Vertrags (vor allem der Richtlinie 70/50/EWG vom 22. Dezember 1969) etwa gegebene Rechtswidrigkeit des vorgenannten Beihilfesystems unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Regelung mit abgabeähnlichen, auf aus den übrigen Mitgliedstaaten eingeführte Papiererzeugnisse erhobenen Beiträgen finanziert wird, ihrerseits insofern zur Rechts-

widrigkeit dieser Beiträge — und zwar beschränkt auf solche, die auf eingeführte Gemeinschaftserzeugnisse erhoben werden —, als das Beitragsaufkommen zur Finanzierung einer den Vertragsbestimmungen zuwiderlaufenden und folglich rechtswidrigen Tätigkeit bestimmt ist?

3. Bei Bejahung der vorstehenden Fragen: Ist die Regelung der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag unmittelbar anwendbar, und begründen diese Vorschriften auch ein subjektives Recht der Importeure von Gemeinschaftserzeugnissen auf Erstattung der entrichteten Beiträge, gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt?"

Kurz gesagt, sollte die erste Frage meines Erachtens verneint werden, so daß sich die zweite und dritte Frage nicht stellen.

Nach meinem Verständnis ist jedenfalls die Ansicht, daß Artikel 30 auf ein System von Beihilfen anwendbar ist, schwerwiegenderen Einwänden ausgesetzt als die Ansicht, daß Artikel 92 unmittelbar gilt. Seit dem Ende der Übergangszeit enthält Artikel 30 — vorbehaltlich allein der begrenzten Ausnahmen gemäß Artikel 36 — ein absolutes und an keine Bedingungen geknüpftes Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten. Nichts in diesem Artikel ähnelt den Befugnissen und Ermessensspielräumen, die in Artikel 92 und 93 der Kommission und dem Rat übertragen worden sind, und nichts ähnelt der einem Mitgliedstaat nach Artikel 93 Absatz 2 zu Gebote stehenden Möglichkeit, eine Beihilfe umzugestalten, anstatt sie aufzuheben. Hielte man wirklich Artikel 30 in diesem Bereich für anwendbar, so würde dies zu einer Entwertung der Artikel 92 und 93 jedenfalls insoweit führen, als Beihilfen betroffen sind, die in einer Subventionierung einheimischer Erzeugnisse bestehen. Es hieße, ein grobes Werkzeug an die Stelle des Präzisionsinstruments zu setzen, das nach dem Willen der Verfasser des Vertrages hier benutzt werden sollte.

Die Kommission — nach deren Ansicht übrigens die erste Frage ebenfalls verneint werden sollte — hat vorgetragen, unter bestimmten Umständen könnte aus einem System von Beihilfen ein Bestandteil herausgelöst werden, der als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung anzusehen sein könnte und der nach Artikel 30 — auch wenn dieser nicht auf das System der Beihilfen in seiner Gesamtheit angewendet werden könne — unwirksam wäre. Zur Veranschaulichung dieser Ansicht hat sich die Kommission darauf bezogen, daß Italien gerade im vorliegenden Fall den diskriminierenden Bestandteil seines Beihilfensystems dadurch beseitigt hat, daß es die Beihilfen auch auf Zeitungspapier erstreckte, das aus anderen Mitgliedstaaten von anderen als dem ENCC eingeführt wird. Dieses Ergebnis konnte jedoch erreicht werden, weil die Kommission die ihr in Artikel 92 und 93 erteilten Befugnisse ausgeübt hat, und es sind gerade derartige Ergebnisse, die der Mechanismus dieser Artikel herbeiführen soll.

Meiner Ansicht nach war die Kommission besser beraten, als sie in Artikel 2 Absatz 2 ihrer Richtlinie vom 22. Dezember 1969 (70/50/EWG) „über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen usw." (auf die in der zweiten Frage des Pretore in Klammern Bezug genommen wird) klarstellte, daß diese Vorschrift keine Anwendung auf Beihilfen finden sollte.

Meiner Ansicht nach sollte deshalb der Gerichtshof die erste Frage des Pretore nicht nur verneinen, sondern diese Verneinung sollte auch ohne Einschränkung erfolgen.

Mir ist — wie ich vielleicht noch hinzufügen sollte — nicht entgangen, daß der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache *IGAV/ENCC* (Randziffer 30

der Entscheidungsgründe) ausgeführt hat, daß die vom ENCC durchgeführte Beihilfenregelung mit Artikel 30 unvereinbar sein könnte. Hierbei handelte es sich jedoch offensichtlich um ein obiter dictum, mit dem nicht mehr gesagt werden sollte, als daß diese Frage in einer zukünftigen Rechtssache zur Erörterung stehen könnte. Es ist natürlich gut möglich, daß die Beklagte diese Äußerung zum Anlaß nahm, die Frage in der vorliegenden Rechtssache aufzuwerfen.

Das zweite Argument, auf das sich die Beklagte vor dem Pretore berief, glich dem ersten, wurde aber auf Artikel 95 des Vertrages und nicht auf Artikel 30 gestützt.

Gegen die Anwendung von Artikel 95 sprechen im vorliegenden Fall nicht dieselben Erwägungen wie gegen die Anwendung von Artikel 30, da Artikel 95 seiner Natur nach nicht auf die Beihilfen als solche angewendet werden kann, mit denen sich ja ausschließlich die Artikel 92 bis 94 befassen. Artikel 95 kann sich, wenn überhaupt, nur auf die Frage beziehen, auf welchem Wege die Mittel für die Finanzierung dieser Beihilfen beschafft werden. Auf den vorliegenden Fall bezogen, ist Artikel 95 also nicht auf die den italienischen Presseunternehmen vom ENCC gewährten Subventionen anwendbar; wenn überhaupt, kann er nur auf die Beiträge Anwendung finden, die vom ENCC zur Finanzierung dieser Subventionen erhoben werden. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache 47/69, *Frankreich/Kommission,* Slg. 1970, 487 (vgl. insbesondere Randziffer 14 der Entscheidungsgründe) erkannt und auch bestätigt hat, sind bestimmte Überschneidungen zwischen Artikel 92 und 93 einerseits sowie Artikel 95 andererseits unvermeidlich. Hier ist, wie ich meine, an drei Möglichkeiten zu denken:

1. Eine Beihilfe wird aus dem allgemeinen Abgabenaufkommen finanziert, so daß keine Verknüpfung zwischen der Beihilfe und der Art und Weise ihrer Finanzierung besteht — in diesem Fall können allein Artikel 92 und 93 Anwendung finden;
2. eine Beihilfe wird mittels einer Abgabe finanziert, die als solche nicht gegen Artikel 95 verstößt, deren Auswirkungen aber dazu führen, daß die Beihilfe „mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar" ist — auch in diesem Fall können allein Artikel 92 und 93 Anwendung finden (diese Situation lag der Rechtssache *Frankreich/Kommission* zugrunde);
3. eine Beihilfe wird mittels einer Abgabe finanziert, die bei isolierter Betrachtung gegen Artikel 95 verstößt — diese Fallgestaltung fällt nicht nur unter den Regelungsbereich der Artikel 92 und 93, sondern auch, soweit die Abgabe betroffen ist, unter den des Artikels 95. (Wollte man hierzu eine andere Ansicht vertreten, so würde dies dazu führen, daß eine Abgabe dem Regelungsbereich des Artikels 95 dadurch entzogen werden könnte, daß ihr Aufkommen zur Finanzierung einer Beihilfe bestimmt wird, obwohl diese Abgabe unter den Regelungsbereich dieses Artikels fallen würde, wenn sie für irgendeinen anderen Zweck bestimmt wäre.)

Ich wende mich nun den Fragen zu, die der Pretore im Hinblick auf Artikel 95 vorgelegt hat. Die erste, unschwer zu beantwortende Frage lautet:

„4. ... Betrifft das in Artikel 95 des Vertrages normierte Verbot abgabenmäßiger Diskriminierungen auch besondere Beiträge, die sowohl auf einheimische wie auf eingeführte Waren erhoben werden und deren Aufkommen kleineren nichtstaatlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts zufließt?"

Diese Frage muß meiner Ansicht nach bejaht werden. Bekanntlich bejahte der Gerichtshof in der Rechtssache *IGVA/ENCC* eine gleichartige Frage, die sich auf Abgaben zollgleicher Wirkung bezog (vgl. Randziffer 11 der Entscheidungsgründe), und es besteht kein einleuchtender Grund, im Falle von inländischen Abgaben eine andere Antwort zu geben.

Die nächste Frage des Pretore lautet:

„Liegt eine nach Artikel 95 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung vor, wenn die vorgenannten Beiträge auf das einheimische Erzeugnis (im vorliegenden Fall auf Tapeten) auf der Basis einer Bemessungsgrundlage erhoben werden, die allein aus dem Preis des als Rohstoff angesehenen Papiers besteht, während sich die Bemessungsgrundlage für die Beitragserhebung bei dem entsprechenden Einfuhrerzeugnis aus dessen Gesamtwert ergibt; unter Gesamtwert des Einfuhrerzeugnisses sind zu verstehen die auf der Rechnung ausgewiesenen Kosten des Fertigerzeugnisses (die sich also auf den Rohstoffkosten plus dem Mehrwert zusammensetzen) zuzüglich der ‚Verladungs- oder Verschiffungs-, Kommissions-, Versicherungs- und Transportkosten usw. bis zur Grenze, auch wenn diese Kosten ganz oder teilweise in der Rechnung des Verkäufers nicht enthalten sind'?"

Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß zwischen den Parteien Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob das während des maßgeblichen Zeitraums bei der Erhebung der Beiträge durch den ENCC zugrunde gelegte System Einfuhren diskriminierte, und zwar im Hinblick auf die Methoden der Beitragsfestsetzung bei einheimischen beziehungsweise eingeführten Waren.

Es scheint offenbar Einigkeit darüber zu bestehen, daß es bei Einfuhren von Papier und Pappe als solchen nicht zu Diskriminierungen kam. Dies mag zutreffen, obwohl nach der Verordnung von 1940 die Bewertung von Einfuhren einerseits und die Bewertung einheimischer Erzeugnisse andererseits verschiedenen Vorschriften unterlag. Die für einheimische Erzeugnisse maßgebenden Vorschriften waren in Artikel 3 enthalten, wohingegen Einfuhren in Artikel 7 geregelt waren; beide Artikel lauteten unterschiedlich (Der Pretore zitiert in seiner Frage einen Teil des zuletzt genannten Artikels). Die Wirkung dieser Vorschriften war jedoch, wie uns u. a. die Kommission erklärt hat, dieselbe. Ich brauche diese Frage nicht weiter zu verfolgen, nicht nur, weil sie die Auslegung italienischer Rechtsvorschriften betrifft, sondern auch, weil wir uns in dieser Rechtssache nicht mit der Einfuhr von Papier oder Pappe, sondern mit der Einfuhr eines mehr verfeinerten Erzeugnisses, nämlich Tapete, zu befassen haben.

Die Beklagte stützt ihren Einwand darauf, daß ein italienischer Tapetenhersteller (wobei unterstellt wird, daß sein Unternehmen nicht integriert ist, er also die Tapete nicht aus Papier herstellt, das er in seiner eigenen Mühle gewinnt) nur für den Wert des von ihm gekauften Papiers beitragspflichtig wurde, wohingegen die Beitragspflicht eines Tapetenimporteurs auf der Grundlage von 70 % des Wertes der Tapete selbst festgesetzt wurde. Dies habe dazu führen können, daß eingeführte Tapete einer größeren Belastung unterlegen habe als das einheimische Erzeugnis.

Hierauf erwiderte der ENCC, wie ich es verstanden habe, zweierlei. Er führte zunächst aus, der Tapetenimporteur sollte nicht mit dem italienischen Tapetenhersteller, der die Tapete mit gekauftem Papier herstelle, verglichen werden, sondern mit dem integrierten italienischen Hersteller, der ebenfalls den Beitrag auf 70 % des Wertes seines Enderzeugnisses entrichte. Zweitens stünde es einem Importeur, nach dessen Ansicht der Vomhundertsatz von 70 % gegenüber dem Papierwert des eingeführten Erzeugnisses zu hoch sei, frei, eine Herabsetzung gemäß Artikel 9 zu beantragen.

Hiergegen wendete sich die Beklagte (unterstützt von der Kommission) und führte — wiederum, wie ich ihr Vorbringen verstehe — aus, Tapete, die von einem nichtintegrierten französischen Unternehmen hergestellt worden sei, und die von einem integrierten italienischen Unternehmen hergestellte Tapete könnten nicht miteinander verglichen werden. Zur Frage des Artikels 9 führten die Beklagte und die Kommission aus, erstens

finde dieser Artikel auf Einfuhren keine Anwendung, zweitens verstoße er in jedem Fall gegen Artikel 95, weil er die Rechte, die nach diesem Artikel den einzelnen eingeräumt seien, dem Ermessen eines Ministers überlasse.

Ich glaube, meine Herren Richter, je weniger ich zu Artikel 9 sage, desto besser; erstens ist es unstreitig, daß im vorliegenden Fall kein Antrag gemäß diesem Artikel gestellt wurde, zweitens hat der Pretore keine diesbezügliche Frage vorgelegt und drittens ist die Vereinbarkeit dieses Artikels mit Artikel 95 des Vertrages — oder vielmehr die Vereinbarkeit des ihn jetzt ersetzenden Artikels 5 der Verordnung vom 26. Juni 1976 mit Artikel 95 —, wie uns die Kommission bei der mündlichen Verhandlung mitgeteilt hat, nach wie vor Gegenstand von Erörterungen zwischen der Kommission und der italienischen Regierung im Rahmen von Artikel 169 des Vertrages. Ich will, um dem ENCC gerecht zu werden, nur soviel sagen, daß dieser die Anwendung von Artikel 9 auf eingeführte Waren (insbesondere verschiedener Arten von Milchbehältern aus gewachster Pappe) in den Jahren 1965, 1966 und 1968 unter Beweis stellte (Anlagen 4, 5 und 6 zu den Erklärungen des ENCC).

Wir wissen nicht, ob die von der Klägerin eingeführte Tapete von einem integrierten oder einem nichtintegrierten französischen Unternehmen hergestellt wurde. Wir wissen nicht einmal genau, ob es überhaupt in Frankreich hergestellt wurde: Es mag durchaus nach Frankreich eingeführt und alsdann nach Italien wieder ausgeführt worden sein. Die Frage des Pretore verlangt deshalb meines Erachtens eine vorsichtige Antwort.

Lassen Sie mich aber unterstellen, daß diese Tapete in Frankreich hergestellt wurde. Wurde sie dort in einem integrierten Unternehmen hergestellt, so scheint mir klar zu sein, daß (läßt man die Fragen nach Artikel 9 dahinstehen) kein diskriminierendes Element in der Heranziehung derselben Berechnungsgrundlage wie für in Italien von einem vergleichbaren Unternehmen hergestellte Tapete gesehen werden kann. Eine Möglichkeit der Diskriminierung könnte sich nur dann ergeben, wenn die Tapete in Frankreich von einem nichtintegrierten Unternehmen hergestellt worden wäre.

Wie der Gerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen hierzu festgestellt hat, verlangt Artikel 95 nicht nur, daß ein Mitgliedstaat auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten keine höheren Abgaben erheben darf als auf einheimische Erzeugnisse, sondern auch, daß die Berechnungsgrundlage für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten sich nicht in der Weise von der Berechnungsgrundlage für entsprechende einheimische Erzeugnisse unterscheiden darf, daß für eingeführte Erzeugnisse die Möglichkeit einer höheren Belastung entsteht (vgl. beispielsweise Rechtssachen 77/69, *Kommission/Belgien*, Slg. 1970, 237; 54/72, *FOR/VKS*, Slg. 1973, 193; 45/75, *Rewe/Hauptzollamt Landau*, Slg. 1976, 181 und 127/75, *Bobie/Hauptzollamt Aachen-Nord*, Slg. 1976, 1079). Aus der Reihe dieser Entscheidungen scheint mir diejenige in der Rechtssache *Bobie* hier besonders einschlägig zu sein; sie zeigt, daß dann, wenn die Berechnungsgrundlage für Abgaben auf einheimische Erzeugnisse irgendein besonderes Merkmal des Herstellers berücksichtigt, die Berechnungsgrundlage für entsprechende, aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse dies ebenfalls berücksichtigen muß. In der betreffenden Rechtssache ging es um Bier, und das besondere Merkmal bestand in der Höhe des jährlichen Brauereiausstoßes. Meiner Ansicht nach muß derselbe Grundsatz dann gelten, wenn es sich um Tapete handelt und das relevante besondere Merkmal darin zu sehen ist, ob es von einem integrierten Unternehmen hergestellt worden ist oder nicht. Nur bei Anwendung dieses Grundsatzes kann sichergestellt werden, daß ein Tapetenhersteller unabhängig vom Ort seiner Niederlassung innerhalb des Gemeinsamen Marktes nach den italienischen Rechtsvorschriften in ein und derselben Weise behandelt wird.

Ich schlage daher vor, auf die Frage des Pretore wie folgt zu antworten: Nach Artikel 95 ist die Erhebung einer inländischen Abgabe durch einen Mitgliedstaat für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten auf einer Grundlage verboten, die sich von der unterscheidet, auf der die Abgabe für einheimische Erzeugnisse erhoben wird, wenn dieser Unterschied dazu führen kann, daß eingeführte Erzeugnisse höher als einheimische belastet werden; wird bei der Berechnungsgrundlage für ein bestimmtes Erzeugnis des betreffenden Mitgliedstaats ein besonderes Merkmal des Herstellers berücksichtigt, so müssen auch die besonderen Merkmale der Hersteller der entsprechenden Erzeugnisse in anderen Mitgliedstaaten berücksichtigt werden.

Die letzte Frage des Pretore lautet:

„6. Falls aus der Antwort auf die vorstehende Frage 5 folgt, daß die wegen der erhöhten Bemessungsgrundlage, die zur Berechnung allein bei Einfuhrerzeugnissen herangezogen wird, diskriminierende Beitragserhebung verboten ist: Erzeugt Artikel 95 des Vertrages für die Importeure aus den übrigen Mitgliedstaaten stammender Erzeugnisse ein subjektives Recht auf Erstattung des ab dem 1. Januar 1962 — dem Beginn der zweiten Stufe — zuviel gezahlten Teils des Beitrags?"

Ich glaube, meine Herren Richter, daß ich mich bei dieser Frage auf drei Sätze beschränken kann. Erstens: Daß Artikel 95 seit dem 1. Januar 1962 unmittelbar gilt, ist in so vielen Entscheidungen des Gerichtshofs ausgesprochen worden, daß ich sie nicht im einzelnen zu zitieren brauche. Die einem Importeur, von dem ein Mitgliedstaat die Zahlung höherer als nach Artikel 95 gestatteter Abgaben verlangt hat, zustehenden Ansprüche unterliegen zweitens dem innerstaatlichen Recht dieses Mitgliedstaats (vgl. Rechtssachen 33/76, *Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland,* und 45/76, *Comet/Produktschap voor Siergewassen,* noch nicht veröffentlicht). Hieraus folgt drittens, daß das innerstaatliche Recht dieses Mitgliedstaats die Frage regelt, ob der Importeur in einem solchen Fall die Rückzahlung der gesamten von ihm entrichteten Abgabe oder lediglich des rechtswidrig verlangten Zuvielbetrags verlangen kann (vgl. Rechtssachen 28/67, *Molkerei-Zentrale Westfalen/Hauptzollamt Paderborn,* Slg. 1968, 215 und 34/67, *Lück/Hauptzollamt Köln-Rheinau,* a.a.O., 363).