SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON

vom 3. Mai 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit der vorliegenden Klage beantragt die Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag die Teilnichtigerklärung der Entscheidung K(92) 1783 endg. der Kommission vom 23. September 1992, inzwischen veröffentlicht als Entscheidung 92/491/EWG, über den Rechnungsabschluß der Mitgliedstaaten für die vom Europäischen Ausrichtungs-und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL), Abteilung Garantie, im Haushaltsjahr 1989 finanzierten Ausgaben [1], da die Kommission einen Betrag von 432 000 DM für Beihilfen zur Verarbeitung von Magermilch zu Kasein und Kaseinaten nicht zu Lasten des EAGFL übernommen habe.

2. In der angefochtenen Entscheidung lehnte die Kommission die Übernahme dieses Betrags durch den EAGFL mit der Begründung ab, die in den Gemeinschaftsvorschriften niedergelegten Voraussetzungen für die Gewährung der Beihilfen seien nicht erfüllt.

3. Die einschlägige Verordnung (EWG) Nr. 756/70 der Kommission vom 24. April 1970 über die Gewährung von Beihilfen für Magermilch, die zu Kasein und Kaseinaten verarbeitet worden ist [2], bestimmt in Artikel 3:

„(1) Einem Hersteller von Kasein oder Kaseinaten wird die Beihilfe nur gewährt, wenn er

a) ...

b) sich einer Kontrolle durch die zuständige Interventionsstelle unterwirft.

(2) ...

* Originalsprache: Französisch.

1 — ABl. L 298, S. 23.

2 — ABl. L 91, S. 28.

(3) Die in Absatz 1 Buchstabe b) genannte Kontrolle besteht mindestens aus der laufenden Überwachung des Herstellungsbetriebs und der Zusammensetzung des Kaseins und der Kaseinate.

(4) ..."

4. Von vornherein ist zu sagen, daß dieser Begriff der „laufenden Überwachung" im Gemeinschaftsrecht nicht definiert ist; aus dem Sonderbericht des Rechnungshofes vom 11. November 1983 [3] ergibt sich jedoch, daß die meisten Mitgliedstaaten einen ständigen Kontrollbeamten an Ort und Stelle nicht für nötig hielten und der Auffassung waren, daß die mit einer gewissen Regelmäßigkeit erfolgende Durchführung von Kontrollen den Erfordernissen des Artikels 3 genüge. Diese Auffassung wird von der Kommission nicht kritisiert.

5. Nach den in der Bundesrepublik Deutschland im entscheidungserheblichen Zeitraum geltenden System erfolgten die Kontrollen in zwei Phasen, einer innerbetrieblichen und einer amtlichen.

6. Im Rahmen der innerbetrieblichen Kontrolle entnahmen die Hersteller selbst Proben aus jeder von ihnen erzeugten Partie Kasein oder Kaseinate. Sie nahmen die Analyse dieser Proben in ihrem eigenen Labor vor, wo die Ergebnisse in ein Laborbuch eingetragen wurden. Nur für die Partien, deren Zusammensetzung der Gemeinschaftsverordnung entsprach, wurde ein Beihilfeantrag gestellt; die Bundesregierung hat hierauf in der mündlichen Verhandlung erneut hingewiesen.

7. Im Rahmen der amtlichen Kontrolle kamen die Bediensteten der zuständigen Stelle einmal in der Woche in den Herstellungsbetrieb, um sich zu vergewissern, daß die internen Kontrollen durchgeführt worden waren. Zweimal pro Monat entnahmen sie Proben von jeder Kaseinsorte bzw. von jedem Kaseinat, die anschließend von einer öffentlichen Forschungsanstalt analysiert wurden. Schließlich fand alle vier bis sechs Monate eine abschließende Kontrolle in jedem Herstellungsbetrieb statt, die dann zu dem endgültigen Beihilfebescheid führte.

8. Nach dem Vorbringen des klagenden Mitgliedstaats gewährleistete dieses System eine laufende Überwachung im Sinne des Artikels 3 der genannten Verordnung, da „... gewährleistet [gewesen sei], daß Proben aus *allen* Partien untersucht wurden" [4].

9. Die Kommission beanstandet weniger dieses Kontrollsystem als die Konsequenzen, die für die Gewährung der Beihilfen gezogen

3 — Sonderbericht des Rechnungshofes über die Beihilfe für zu Kasein und Kaseinaten verarbeitete Magermilch (ABl. 1984, C 41, S. 1, 6).

4 — Punkt 15 der Klageschrift.

wurden, wenn die amtlichen Analysen ein unbefriedigendes, also im Widerspruch zu den innerbetrieblichen Analysen stehendes Ergebnis zeigten.

10. Für ein besseres Verständnis der Rechtssache sei auf das von der Kommission in ihrer Klagebeantwortung angeführte Beispiel zurückgegriffen, das aus den Anlagen 1a und 2 der Klageschrift abgeleitet wurde, also auf das der Produktion der Firma Lauingen im August 1988. In diesem Zeitraum wurden fünfzig Partien erzeugt, die alle Gegenstand einer innerbetrieblichen Kontrolle waren, die die Beihilfefähigkeit ergab. Von sieben Partien wurden amtliche Proben entnommen. Eine dieser Proben fiel „negativ" aus, entsprach also nicht den Erfordernissen. Die Bundesrepublik Deutschland sah nur diese Partie als nicht beihilfefähig an. Nach Auffassung der Kommission verstößt eine solche Methode gegen das Gemeinschaftsrecht, da also, „... [obwohl] mehr als 14 % (1 von 7) der amtlichen Proben negativ waren, ... nur 2 % der Gesamtmenge (1 von 50 Partien) von der Beihilfegewährung ausgeschlossen [wurden]" [5].

11. Zur Unterstützung ihres Antrags beruft sich die Bundesrepublik Deutschland auf drei Klagegründe. Sie macht zunächst geltend, die eingerichtete Kontrolle entspreche dem Begriff der „laufenden Überwachung". Sie beruft sich weiter, für den Fall, daß der Gerichtshof diese Kontrolle für unzureichend halten sollte, auf den Grundsatz des berechtigten Vertrauens. Schließlich erklärt sie, in jedem Fall müsse ein Betrag von 24 365 DM übernommen werden.

12. Untersuchen wir zunächst den ersten Klagegrund.

13. Das deutsche System beruht hauptsächlich auf einer Selbstkontrolle der Herstellungsbetriebe, die jede einzelne erzeugte Partie Kasein und Kaseinate analysieren müssen, wobei nur hinsichtlich der vorschriftsmäßigen Partien ein Beihilfeantrag gestellt wird. Zusätzlich entnehmen die zuständigen Behörden in unregelmäßigen Abständen Proben, die dann in öffentlichen Forschungsanstalten analysiert werden. Nach Auffassung des klagenden Mitgliedstaats war damit „sichergestellt, daß für jede Partie eine repräsentative Probe gezogen, analysiert und dokumentiert wurde" [6].

14. Auch wenn die letztere Behauptung zutrifft, läßt sich daraus doch nicht schließen, daß die Verwaltung jede einzelne hergestellte Partie kontrollierte. Das beschriebene Verfahren kann nur als Stichprobenverfahren angesehen werden, sofern man nicht der Selbstkontrolle die gleiche Wertigkeit wie der von der Verwaltung durchgeführten Kontrolle zusprechen will.

5 — Punkt 13 der Klagebeantwortung.

6 — Punkt 7 der Klageschrift.

15. Eine Selbstkontrolle kann jedoch nur eine Vermutung für die Ordnungsmäßigkeit der durchgeführten Maßnahmen begründen, die selbstverständlich von der Verwaltung widerlegt werden kann. Bei einem negativen Ergebnis der amtlichen Kontrolle müßte das Herstellungsunternehmen entweder eine Gegenanalyse der betreffenden Partie mittels der Rückstellprobe [7] verlangen oder die Anwendung dieses Ergebnisses auf die gesamte Erzeugung im Wege der Extrapolation akzeptieren. Falls das Herstellungsunternehmen oder die zuständige Behörde die Extrapolation grundsätzlich ablehnen sollte, wäre eine amtliche Kontrolle aller hergestellten Partien vorzunehmen.

16. Zwar wird, wie schon gesagt, in den Gemeinschaftsvorschriften nicht definiert, was unter „laufender Überwachung" zu verstehen ist. Der Begriff der Überwachung setzt jedoch als solcher notwendigerweise ein Tätigwerden einer Stelle außerhalb des Herstellungsbetriebs voraus, also einer staatlichen Behörde oder einer von dieser bezeichneten Einrichtung.

17. Somit kann die Selbstkontrolle, die es dem Unternehmen erlaubt, abzuschätzen, welche Beihilfen es erhalten wird, nicht als die in der Verordnung vorgesehene „Überwachung" angesehen werden, so daß Ergebnisse der innerbetrieblichen Analysen, die nicht mit den Ergebnissen der von der Kontrollbehörde durchgeführten Analysen übereinstimmen, nicht verläßlich sind.

7 — Aus jeder Partie werden zwei Proben entnommen, eine für die innerbetriebliche Analyse und eine für die gegebenenfalls erforderliche amtliche Analyse.

18. Der erste Klagegrund ist demgemäß zu verwerfen.

19. Kommen wir zum zweiten Klagegrund, mit dem die Bundesregierung einen Verstoß gegen den Grundsatz des berechtigten Vertrauens geltend macht, da die Kommission zuvor die Vereinbarkeit des eingeführten Systems mit dem Gemeinschaftsrecht anerkannt habe.

20. Sie beruft sich hierbei auf den Zusammenfassenden Bericht 1974/75, um dessen Vorlage Sie gebeten haben. Die entscheidenden Passagen finden sich hinsichtlich der Bundesrepublik Deutschland auf Seite 43. Sie lauten folgendermaßen:

„In Deutschland sieht das dortige System im Falle einer negativen Analyse keine Extrapolation auf den gesamten Zeitraum, für den die Probe repräsentativ ist, vor. Nach deutschem Recht sind die antragstellenden Unternehmen verpflichtet, aus jeder Tagesproduktion oder jeder erzeugten Partie Kasein-und Kaseinatproben zu entnehmen und die Analyseergebnisse in die hierzu eigens angelegten Laborbücher einzutragen sowie Proben für eine Gegenanalyse einzureichen. Außerdem entnehmen Vertreter des Bundesamtes in unregelmäßigen Abständen Einzelproben und Mischungen, die dann in amtlichen Analyselabors daraufhin untersucht werden, ob die in den Verordnungen festgesetzten Qualitätskriterien eingehalten sind. Diese Ergebnisse bilden zusammen mit

den Analyseergebnissen der unternehmenseigenen Labors die Grundlage für die Qualitätseinteilung. Bei negativen Ergebnissen werden spezifische Analysen durchgeführt. Anhand dieser Einzelergebnisse wird dann eine Klassifizierung unter den Ergebnissen der Proben vorgenommen.

Negativergebnisse und Ergebnisse mit höherer Qualitätseinstufung können nur auf die Produktionsmengen angewandt werden, aus denen diese Proben stammen."

21. Zu dem Grundsatz des berechtigten Vertrauens verweise ich auf Ihre ständige Rechtsprechung und insbesondere auf ein Urteil Italien/Kommission [8], in dem Sie feststellten, daß

„... die Praxis der italienischen Behörden auf einer unzutreffenden Auslegung des Gemeinschaftsrechts [beruhe]. In einem derartigen Fall hätte die Kommission die auf dieser Grundlage getätigten Ausgaben nur dann zu Lasten des EAGFL zu übernehmen, wenn die irrige Auslegung des Gemeinschaftsrechts einem Gemeinschaftsorgan angelastet werden könnte" [9].

8 — Urteil vom 27. Januar 1981 in der Rechtssache 1251/79 (Slg. 1981, 205); vgl. auch das Urteil vom 25. November 1980 in der Rechtssache 820/79 (Belgien/Kommission, Slg. 1980, 3537).

9 — Randnr. 17.

22. Sagen wir es von vornherein: Die von dem klagenden Mitgliedstaat zur Unterstützung dieses Klagegrundes angeführten Argumente überzeugen mich nicht.

23. Der zitierte Auszug aus dem Bericht stellt nämlich eine beschreibende Zusammenfassung des im entscheidungserheblichen Zeitraum in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Systems dar. Dieses System räumt den innerbetrieblichen Kontrollen Verläßlichkeit ein, jedoch mit einer Einschränkung: fehlende Übereinstimmung zwischen den innerbetrieblichen und den amtlichen Analysen.

24. Bestätigen letztere die Ergebnisse der innerbetrieblichen Analysen hinsichtlich der gleichen Partien, so wird davon ausgegangen, daß die anderen Partien den Kriterien der Verordnung genügen.

25. Stimmen die Ergebnisse hingegen nicht überein, so werden gemäß dem Zusammenfassenden Bericht „spezifische Analysen durchgeführt", was gemäß den Erklärungen der Kommission zweifellos die Verpflichtung mit sich bringt, zusätzliche Untersuchungen vorzunehmen. Der klagende Mitgliedstaat nimmt zur Auslegung dieses Satzes nicht wirklich Stellung, er führt nur aus, „... bei negativen Ergebnissen [seien] Rückstellproben, die bei jeder Probeziehung zusätzlich gebildet [worden seien], in anderen Labors zur Verifizierung der Untersuchungsergebnisse analysiert [worden], *sofern die Unternehmen darauf bestanden* [hätten]" [10].

10 — Punkt 12 der Erwiderung, Hervorhebung.

26. Nur die Auslegung der Kommission gewährleistet die Kohärenz des Systems. Nur nach Durchführung einer spezifischen und allgemein angewandten amtlichen Kontrolle ist es nicht mehr erforderlich, die Ergebnisse zu extrapolieren; in diesem Fall erfolgt nämlich keine Stichprobenkontrolle, sondern die Kontrolle der gesamten Erzeugung während des Referenzzeitraums.

27. Diese Auslegung folgt auch aus dem Vergleich des deutschen Systems mit dem damals in Frankreich geltenden System, das die Kommission in dem Zusammenfassenden Bericht deshalb kritisiert, weil im Fall von negativen Analysen das Ergebnis nicht auf die Gesamterzeugung extrapoliert, sondern nur auf die der analysierten Probe entsprechende Partie angewandt wurde. Der Bericht beanstandete also die französische Methode aus eben den Gründen, die in der vorliegenden Rechtssache gegen das deutsche System angeführt werden.

28. Aus dem Bericht ist zu schließen, daß in Frankreich nur „einmal im Laufe von zwei Wochen unangekündigt" eine amtliche Kontrolle durchgeführt wurde und daß keinerlei innerbetriebliche Kontrolle erfolgte [11]. Welchen Wert aber könnte eine vom Unternehmen selbst durchgeführte Analyse noch haben, wenn die amtliche Kontrolle zu einem negativen Ergebnis führt?

29. Wenn nämlich die amtliche Analyse auch nur eine einzige negative Partie aufzeigt, so führt dies zu Zweifeln an der Richtigkeit der durchgeführten innerbetrieblichen Analysen; es kann nicht mehr davon ausgegangen werden, daß die von der amtlichen Stelle nicht untersuchten Partien vorschriftsgemäß sind. Es wird somit die Analyse der gesamten Erzeugung in Frage gestellt.

30. Zu dem Argument des klagenden Mitgliedstaats, die Unternehmen hätten eine erneute Untersuchung durch ein anderes Labor verlangen können, kann man zu Recht annehmen, daß von dieser Möglichkeit entweder kein Gebrauch gemacht wurde oder daß das Ergebnis bei einer Gegenprobe erneut negativ war, da nicht festgestellt und noch nicht einmal von der Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht worden ist, daß sich die Partien, für die ursprünglich die Beihilfen verweigert wurden, später als den Voraussetzungen der Verordnung entsprechend herausgestellt hätten [12].

31. Auch der zweite Klagegrund ist demgemäß zu verwerfen.

32. Wir haben nun den dritten Klagegrund zu untersuchen, mit dem die Bundesrepublik Deutschland geltend macht, ein Betrag von 24 365 DM — der sich aus zwei Beträgen von 6 668 DM und 17 697 DM zusam-

11 — S. 42 des Zusammenfassenden Berichts.

12 — Hingegen beantragt der klagende Mitgliedstaat im Rahmen des dritten Klagegrundes die Übernahme eines Betrags von 6 668 DM gerade mit der Begründung, aus zusätzlichen Analysen habe sich ergeben, daß das Erzeugnis den Anforderungen entsprochen habe.

mensetze — müsse jedenfalls vom EAGFL übernommen werden.

33. Den Erklärungen des klagenden Mitgliedstaats ist zu entnehmen, daß sich der Betrag von 6 668 DM auf eine Menge Kasein bezieht, die zunächst als nicht den Qualitätskriterien der Verordnung entsprechend eingestuft worden sei, eine Feststellung, die sich später als unzutreffend herausgestellt habe [13].

34. Der Betrag von 17 697 DM ergebe sich aus Irrtümern hinsichtlich der Anzahl der negativen Proben, da nicht nur die Hauptproben, sondern auch die entsprechenden Rückstellproben als solche berücksichtigt worden seien [14].

35. Die Kommission hatte die Übernahme dieser Beträge durch den EAGFL insgesamt mit der Begründung abgelehnt, unabhängig davon, ob diese Erklärungen erheblich seien, seien sie ihr erst zugegangen, nachdem die dem Mitgliedstaat in der Entscheidung K(91) 1270 endg. vom 28. Juni 1991 gesetzte Äußerungsfrist am 15. Juli 1991 abgelaufen gewesen sei.

13 — Punkt 11 der Klageschrift.

14 — A. a. O., Nr. 12.

36. Die Kommission stellte jedoch später fest, daß ihr Präzisierungen zu dem Betrag von 6 668 DM innerhalb der genannten Frist zugegangen waren; deshalb erkannte sie in ihrer Gegenerwiderung die Begründetheit des Antrags insoweit an [15].

37. Die zu überprüfende Entscheidung ist demgemäß hinsichtlich dieses Betrages ohne weiteres für nichtig zu erklären.

38. Zur Rechtfertigung der Ablehnung der Übernahme des Betrages von 17 697 DM beruft sich die Kommission auf Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 422/86 [16], der folgendes bestimmt:

„Zusätzliche Angaben können der Kommission bis zu einem Zeitpunkt übermittelt werden, der von ihr unter Berücksichtigung des Umfangs der Arbeiten, die erforderlich sind, um die betreffenden Angaben zu liefern, festgelegt wird. Erfolgt die Übermittlung der genannten Angaben nicht innerhalb der vorgesehenen Frist, so entscheidet die Kommission aufgrund der ihr bei Fristablauf zur Verfügung stehenden Informationen, es sei denn, daß die Säumnis auf außergewöhnliche Umstände zurückzuführen ist."

15 — Punkt 18.

16 — Verordnung (EWG) Nr. 422/86 der Kommission vom 25. Februar 1986 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1723/72 über den Rechnungsabschluß des Europäischen Ausrichtungs-und Garantiefonds für die Landwirtschaft, Abteilung Garantie (ABl. L 48, S. 31).

39. Die Bundesrepublik Deutschland verweist jedoch auf ein Schreiben der Kommission vom 1. August 1991, in dem sie — ohne Nennung einer Frist — aufgefordert worden sei, weitere Unterlagen einzureichen. Aus diesem Schreiben ergebe sich der Wille der Kommission, nach dem 15. Juli 1991 gemachte Angaben zu berücksichtigen. Außerdem sei die von der Kommission angewandte Berechnungsweise erst in einer Besprechung vom 23. Januar 1992 dargelegt worden.

40. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Obwohl dieses Schreiben als eine „Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse [der bilateralen Besprechung vom 21. Juni 1991]" bezeichnet ist, wird in ihm hinsichtlich der „Anwendung der Beihilferegelung für Kasein" folgendes festgestellt:

„Damit der EAGFL die finanziellen Auswirkungen dieses nicht vorschriftsgemäßen Vorgehens genauer berechnen kann, wurden die deutschen Behörden gebeten, die Informationen in den Anhängen I und II zu dem Schreiben vom 20. März 1991 ... wie folgt zu ergänzen ..."

41. In diesem Schreiben wird weder die ursprünglich gesetzte Frist erwähnt, die notwendigerweise im Zeitpunkt dieses Schreibens bekannt war, noch gar deren Ablauf, so daß die Bundesrepublik Deutschland zu Recht annehmen konnte, die Kommission sei bereit, später gemachte Angaben zu berücksichtigen.

42. In einer Entscheidung in einer Rechtssache, in der sich die Kommission auf den Fristablauf berufen hatte, obwohl sie selbst einen Vorbehalt im Hinblick auf zu erlassende Urteile gemacht hatte, haben Sie folgendes festgestellt:

„Die Kommission behielt sich jedoch einfach die Möglichkeit einer Überprüfung des Problems vor; sie gab damit nicht der Absicht Ausdruck, die Auseinandersetzung in bezug auf die Belege für die tatsächlichen Verluste abzuschließen. Die Klägerin konnte deshalb davon ausgehen, daß sich die Überprüfung auf alle Fragen würde erstrecken können, die die Urteile des Gerichtshofes zu den Haushaltsjahren 1974 und 1975 insoweit offengelassen hatten." [17]

43. Obwohl die Kommission unstreitig ihrer Absicht Ausdruck gab, das Verfahren innerhalb einer bestimmten Frist abzuschließen, hat sie später ein Schreiben versandt, das zwar als die Zusammenfassung einer Besprechung abgefaßt war, aber gleichwohl die Aufforderung enthielt, gewisse Schriftstücke vorzulegen.

44. Darüber hinaus ist aufgrund der den Verfahrensakten beigefügten Anlagen, die sowohl von dem klagenden Mitgliedstaat als auch von der Kommission stammen, nicht festzustellen, daß die von der Kommission angewandte Berechnungsweise vor der Entscheidung, in der die Frist festgesetzt wurde,

17 — Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 129/84 (Italien/Kommission, Slg. 1986, 309, Randnr. 41).

bekannt gewesen wäre. Die Kommission behauptet dies im übrigen auch nicht; sie beschränkt sich auf die Feststellung, dieser Umstand sei unerheblich [18].

45. Freilich hatte die Kommission zunächst erklärt, „[bei] unbefriedigenden Ergebnissen sollte die Beihilfe für die gesamte Erzeugung zwischen zwei befriedigenden Ergebnissen abgelehnt werden und nicht nur für die betreffende Partie“ [19], gelangte aber später zu der Auffassung, es sei ausreichend, den Prozentsatz der Ergebnisse auf die gesamte Erzeugung zu extrapolieren. Dies zeigt die Bedeutung der Festlegung der Berechnungsweise auf, da die Folgen hinsichtlich des streitigen Betrages bei diesen beiden Lösungen je nach Sachlage unterschiedlich sind.

46. Die Entscheidung ist demgemäß auch in diesem Punkt für nichtig zu erklären, da die Kommission außerdem in der mündlichen Verhandlung zu verstehen gegeben hat, der Antrag auf Übernahme dieses Betrages wäre bei rechtzeitiger Stellung tatsächlich positiv beschieden worden.

47. Ich schlage Ihnen demgemäß vor:

— die Entscheidung K(92) 1783 endg. der Kommission vom 23. September 1992, veröffentlicht im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* als Entscheidung 92/491/EWG vom 23. September 1992, insoweit für nichtig zu erklären, als in ihr der Betrag von 24 365 DM für Beihilfen zur Verarbeitung von Magermilch zu Kasein und Kaseinaten nicht zu Lasten des EAGFL übernommen wurde,

— die Klage im übrigen abzuweisen und

— jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

18 — Punkt 31 der Klagebeantwortung.

19 — Anlage 5 der Klageschrift. Vgl. auch Punkt 19 der Klagebeantwortung.