2. Die Mitgliedstaaten konnten, auch wenn sie nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 90/62 verfuhren, niedrigere als die in dieser Verordnung vorgesehenen Erstattungssätze anwenden und für Ausfuhren nach dritten Ländern die abschöpfungsfreie Einfuhr geringerer als der ausgeführten Mengen des gleichen Erzeugnisses genehmigen.

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher

Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 23. März 1972.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 15. MÄRZ 1972

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In Artikel 20 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 19/62 (ABl. 1962, S. 933 ff.) „über die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Getreide" war zur Ermöglichung der Ausfuhr „nach dritten Ländern auf der Grundlage der Weltmarktpreise" vorgesehen, daß „der Unterschied zwischen diesen Preisen und den Preisen im ausführenden Mitgliedstaat" unter bestimmten Voraussetzungen erstattet werden konnte. Dementsprechend bestimmte Artikel 1 der Kommissionsverordnung Nr. 90/62 (ABl. 1962, S. 1902) „über Erstattung bei der Ausfuhr von Getreide" (in der durch die Kommissionsverordnung Nr. 163/62 vom 20. Dezember 1962, ABl. 1962, S. 2944, festgelegten Fassung: „Die Mitgliedstaaten können unter den Voraussetzungen der Artikel 2, 3, 4, 5 und 5 a dieser Verordnung bei der Ausfuhr der in Artikel 1 Absatz a und b der Verordnung Nr. 19 des Rates bezeichneten Erzeugnisse (unter ihnen Mais) nach dritten Ländern eine Erstattung gewähren". „Die Erstattung bei der Ausfuhr nach dritten Ländern", so hieß es in der Verordnung Nr. 90 weiter, „darf für kein Erzeugnis die Höhe der am Tage der Ausfuhr geltenden Abschöpfung gegenüber dritten Ländern überschreiten". „Abweichend von Artikel 2", das bestimmte Artikel 4 der Verordnung Nr. 90 noch, „kann die Erstattung in der Form gewährt werden, daß die abschöpfungsfreie Einfuhr des betreffenden Erzeugnisses in der gleichen Menge, wie die Ausfuhr erfolgte, genehmigt wird . . . ".

Diese Regelung kam auch in der Bundesrepublik Deutschland zum Tragen. Maßgeblich dafür war — soweit es für den Ausgangsrechtsstreit von Interesse ist — das Gesetz zur Durchführung der Verordnung Nr. 19 vom 26. Juli 1962 (in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juni 1965) in Verbindung mit der Erstattungsverordnung „Getreide und Reis" vom 24. November 1964 (in der Fassung der Verordnung vom 3. Februar 1966). Gemäß § 5 Absatz 4 der Erstattungsverordnung galt allerdings für die Ausfuhr von Mais in die Schweiz, nach Österreich, in die Tschechoslowakei, nach Ungarn und nach Jugoslawien nur eine Erstattung in Höhe von 90 % der in den Gemeinschaftsverordnungen vorgesehenen Höchstsätze, während bei der Ausfuhr in andere Drittländer die Erstattungshöchstsätze zur Anwendung kamen.

Dementsprechend war eine von der Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, der zuständigen deutschen Behörde, für die Firma Kampffmeyer am 1. März 1966 erteilte Erstattungszusage ausgestaltet. In ihr war festgelegt, daß für die Ausfuhr von jeweils 1 000 kg Mais in die Schweiz, nach Österreich und nach Jugoslawien nur eine abschöpfungsfreie Einfuhr in Höhe von 900 kg gestattet war. Das ist jedoch nach Auffassung der Firma Kampffmeyer nicht rechtmäßig. Sie ist der Meinung, das Gemeinschaftsrecht habe nicht erlaubt, bei der Erstattung unter den in den Gemeinschaftsverordnungen festgelegten Sätzen zu bleiben; insbesondere sei eine Differenzierung nicht gestattet gewesen. Deshalb legte sie gegen die Erstattungszusage Einspruch ein und rief daran anschließend das Hessische Finanzgericht an. —

In Anbetracht der aus dem Gemeinschaftsrecht gezogenen Argumentation, nach der die nationale Regelung gemeinschaftsrechtswidrig sein soll, setzte das Finanzgericht durch Beschluß vom 21. September 1971 das Verfahren aus und legte folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

Waren die Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nach Artikel 20 Verordnung Nr. 19/EWG in Verbindung mit Artikel 2 Verordnung Nr. 90/EWG berechtigt, bei Ausfuhren von Getreide nach Drittländern gegenüber einzelnen Drittländern unterschiedliche Erstattungssätze festzusetzen?

Mit dem so aufgeworfenen Problem haben wir uns nunmehr auseinanderzusetzen, nachdem die Parteien des Ausgangsrechtsstreits und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften ihre Meinung schriftlich und mündlich geäußert haben. Dabei wird man freilich mit Rücksicht auf die von den Beteiligten vorgetragene streitige Argumentation weiter ausholen müssen, als es die gestellte Frage unbedingt verlangt.

1. So erinnern Sie sich, daß die Klägerin des Ausgangsverfahrens mit Nachdruck den Standpunkt vertreten hat, die Mitgliedstaaten seien schon nach der ersten Marktordnung für Getreide, der Verordnung Nr. 19, im Erstattungswesen grundsätzlich nicht mehr frei gewesen, es habe vielmehr eine *Pflicht* zur Erstattung bestanden. Insofern hat sie auf die nach ihrer Meinung notwendige Wechselwirkung zwischen Abschöpfungen und Erstattungen im Hinblick auf die Stabilisierung der Preise im Gemeinsamen Markt hingewiesen und geltend gemacht, die Erstattungen stellten bei Vorhandensein von Überschüssen ein unerläßliches Exportventil dar. Wenn in diesem Bereich ein Freiheitsraum der Mitgliedstaaten überhaupt angenommen werden könne — so fuhr die Klägerin fort —, dann allenfalls mit Rücksicht darauf, daß die Mitgliedstaaten im wesentlichen die erforderlichen Beträge aufzubringen hatten, daß also die Finanzhoheit bei ihnen verblieben sei. Da dieser Gedanke jedoch bei der in der Bundesrepublik ausschließlich gehandhabten sogenannten Realerstattung (Ausfuhr gegen abschöpfungsfreie Einfuhr) unerheblich sei und da die Realerstattung ohnehin andere Funktionen habe als die Barerstattung (nämlich die Ermöglichung des Austausches von Getreide und der Ersparung von Transportkosten), könne für die Realerstattung eine Abweichung von den in

den Gemeinschaftsverordnungen fixierten Sätzen keinesfalls geduldet werden.
Fragen wir uns also zunächst, was von diesem Vorbringen zu halten ist. — Offensichtlich versucht die Klägerin auf die soeben geschilderte Weise, gegen die bisherige einschlägige Rechtsprechung anzugehen. Bekanntlich wurde im Urteil der Rechtssache 6/71 ausdrücklich betont, es habe den Mitgliedstaaten nach der Verordnung Nr. 19 freigestanden, „von der Gewährung von Erstattungen gänzlich abzusehen", und auch das Urteil der Rechtssache 21/71 sprach deutlich von fakultativen Erstattungen und davon, daß es den Mitgliedstaaten freistand, überhaupt keine Erstattung vorzusehen. — Nach sorgfältiger Abwägung aller Gesichtspunkte läßt sich jedoch meines Erachtens schwerlich die Meinung vertreten, es könne der Klägerin auf dem von ihr empfohlenen Wege gefolgt werden. Wenn ich das sage, will ich mich keineswegs mit einem Hinweis auf den deutlichen Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen begnügen, nämlich mit dem Hinweis auf die Tatsache, daß sowohl in Artikel 20 der Verordnung Nr. 19 als auch in Artikel 1 der Verordnung Nr. 90/62 das Wort „kann" (bzw. „können") verwendet und damit eindeutig auf eine Ermächtigung hingewiesen wurde. Es gibt vielmehr gewichtigere, dem System der Marktordnung inhärente und aus dem damaligen Entwicklungsstand der Gemeinschaft abzuleitende Argumente. Insofern ist wesentlich, daß die erste Marktordnung für Getreide noch keine Vereinheitlichung des Preisniveaus im Innern der Gemeinschaft mit sich brachte, daß in den Mitgliedstaaten also unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen bestanden. Außerdem gab es lediglich Ansätze zu einer gemeinsamen Handelspolitik, und es ist auch festzustellen, daß nicht in allen Mitgliedstaaten eine Überschußproduktion bestand. Soweit von Überschüssen zu sprechen war, stellte die Gewährung von Erstattungen, d. h. die Subventionierung des Exports — wie wir gehört haben — keineswegs das einzige Hilfsmittel dar. Überschüsse konnten vielmehr auch auf andere Weise (Nahrungsmittelhilfe, andere Verwertung) abgebaut werden, es bildeten die Erstattungen also kein für die Preisstabilisierung unerläßliches Exportventil.
Diesen Erkenntnissen hat der Gemeinschaftsgesetzgeber meines Erachtens zutreffend dadurch Rechnung getragen, daß er Erstattungen lediglich ermöglichte, daß er hierfür einen Rahmen schuf und Mindesterfordernisse festlegte, im übrigen aber den Mitgliedstaaten grundsätzlich die Freiheit beließ, von dem genannten Instrument Gebrauch zu machen oder nicht. Dabei kann auch kein Unterschied gemacht werden zwischen Barerstattungen und Realerstattungen, eben weil es nicht nur um Probleme der Finanzierung, sondern im wesentlichen um handels- und wirtschaftspolitische Erwägungen geht, die unabhängig von der Erstattungsform Bedeutung haben.
Als erste Erkenntnis kann somit festgehalten werden, daß der grundsätzliche Standpunkt der Klägerin zur Erstattungs*pflicht* nicht zutrifft.

2. Davon ausgehend, d. h. weil im Bereiche der Erstattungen offensichtlich der Gedanke der Ermächtigung der Mitgliedstaaten im Vordergrund stand, liegt es weiterhin nahe anzunehmen, daß die von der Gemeinschaft festgesetzten Werte lediglich eine Obergrenze darstellten, daß sie aber nicht dahin verstanden werden konnten, geringere Erstattungen seien ausgeschlossen gewesen. Tatsächlich lassen sich dazu verschiedene Argumente anführen.
So ist einmal zu sagen, daß die soeben besprochene Annahme auf der gleichen Linie liegt wie die in den Urteilen 6/71 und 21/71 vertretene These. Danach hatten die Mitgliedstaaten bekanntlich das Recht, „den in den Gemeinschaftsverordnungen für die Erstattungen vorgesehenen Anspruchsvoraussetzungen weitere hinzuzufügen", und es stand ihnen frei, „einschränkendere als die in der Gemeinschaftsregelung vorgesehenen Merkmale zu wählen". — Sodann kann auf den *Wortlaut* der in Betracht kommenden Bestimmungen hingewiesen werden. In allen Durchführungsregelungen (Artikel

2 der Verordnung Nr. 90, ABl. 1962, S. 1902, Artikel 1 der Verordnung Nr. 91, ABl. 1962, S. 1904, Artikel 1 der Verordnung Nr. 164, ABl. 1962, S. 2945) ist tatsächlich nur davon die Rede, es dürfe die Erstattung einen bestimmten Betrag nicht *überschreiten*. Außerdem wurde in Artikel 20 der Verordnung Nr. 19 nur davon gesprochen, daß die Ausfuhr nach dritten Ländern „auf der *Grundlage* der Weltmarktpreise" ermöglicht werden sollte. Daraus ist zu schließen, daß dies nicht die alleinige Richtschnur sein konnte. — Nicht zuletzt spielen aber auch im gegenwärtigen Zusammenhang wirtschafts- und handelspolitische Erfordernisse sowie die Belange der Gemeinsamen Marktordnung eine Rolle. Handelspolitische Überlegungen konnten die Mitgliedstaaten, wie ohne weiteres einzusehen ist, veranlassen, die besondere Situation der Exportmärkte (Preisgefüge, geltende Einfuhrbestimmungen, Transportwege) zu berücksichtigen und deshalb geringere Erstattungsbeträge festzusetzen. Was die Belange der Gemeinsamen Marktordnung angeht, so darf nicht vergessen werden, daß zu Beginn gewisse Unzulänglichkeiten des Funktionierens vorhanden gewesen sein mochten (auf sie hat die Bundesregierung unter Bezugnahme auf die Frei-Grenze-Preisfestsetzungen für gewisse Mitgliedstaaten hingewiesen). So gesehen konnte es durchaus angebracht erscheinen, im Interesse der Vermeidung von Verkehrsverlagerungen und um Gefährdungen der Gesamtversorgung des Gemeinsamen Marktes auszuschließen, die Erstattungen unter der nach der Gemeinschaftsregelung zulässigen Höchstgrenze festzusetzen. Dabei ist wiederum offensichtlich, daß die angeführten Überlegungen gleichermaßen für Realerstattungen wie für Barerstattungen gelten, daß es also verkehrt wäre, für erstere nur auf haushaltsrechtliche Gesichtspunkte abzustellen. Hinsichtlich der Realerstattungen müßte außerdem bedacht werden, daß sie als *Erleichterungen* für gewisse Mitgliedstaaten mit entsprechender, früherer nationaler Praxis vorgesehen waren. Mit dieser gesetzgeberischen Intention stünde es sicher nicht im Einklang, insofern *strengere* Voraussetzungen und insbesondere eine absolute Bindung an die vom Gemeinschaftsgesetzgeber festgesetzten Sätze anzunehmen. Deshalb können in bezug auf die Realerstattungen auch die Hinweise der Klägerin auf eine nach dem Wortlaut von Artikel 4 der Verordnung Nr. 90 naheliegende, ihre These stützende Auslegung nichts ausrichten. Wie es um den Wert derartiger Argumente im Gemeinschaftsrecht grundsätzlich bestellt ist, wissen wir aus vielerlei Erfahrungen. Dazu kommt im vorliegenden Fall, daß Artikel 4 der Verordnung Nr. 90 durchaus die Deutung zuläßt, das Wort „abweichend" beziehe sich nur auf die *Form* der Erstattungen, nicht aber auf die maßgeblichen Prinzipien, und daß sich so die These rechtfertigt, Artikel 4 habe nur eine zusätzliche *Modalität* der Erstattungen eingeführt.

Gegen die Ansicht, das Gemeinschaftsrecht habe lediglich Erstattungshöchstsätze fixiert, die unterschritten werden durften, kann schließlich auch nicht auf das in Artikel 18 der Verordnung Nr. 19 enthaltene Verbot mengenmäßiger Beschränkungen und die Tatsache hingewiesen werden, daß ein *Überschreiten* der Erstattungshöchstsätze für einige Fälle (Verordnung Nr. 90/62, Verordnung Nr. 163/62) ausdrücklich vorgesehen war. — Zu dem zweiten dieser Argumente ist zu sagen, daß es notwendig war, derartige Abweichungen ausdrücklich vorzusehen, weil es die Funktion der Höchstsätze war, zu verhindern, daß das Abschöpfungssystem durch Unterbieten der Exportpreise unterlaufen wurde. — Was aber Artikel 18 der Verordnung Nr. 19 und das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen angeht, so liegt das sich darauf beziehende Argument ganz offensichtlich neben der Sache. Zwar ist sicherlich einzuräumen, daß die Herabsetzung der Erstattungsbeträge eine Erschwerung der Ausfuhren bedeuten konnte. Will man jedoch dem Gemeinschaftsgesetzgeber nicht einen unverständlichen Widerspruch zwischen der Bestimmung des Artikels 18 und der eindeutigen Ermächtigungsnorm des Arti-

kels 20 der Verordnung Nr. 19 unterstellen, so bleibt tatsächlich nur die Annahme, Erstattungen fielen in die Sonderkategorie der Exportbeihilfen, der Begriff „mengenmäßige Beschränkungen" sei also enger, nämlich unter Ausschluß der Erstattungen zu umgrenzen.
Somit läßt sich als zweite wesentliche Erkenntnis festhalten, daß es nach der Verordnung Nr. 19 und den zu ihr ergangenen Durchführungsverordnungen den Mitgliedstaaten grundsätzlich unbenommen blieb, geringere als die in den Gemeinschaftstexten vorgesehenen Erstattungsbeträge festzusetzen (ein Ergebnis, zu dem in eigenständiger Auslegung der Gemeinschaftsvorschriften anscheinend auch der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 14. Februar 1970 gekommen ist).

3. Danach haben wir nur noch die an sich den Kern der Vorlagesache bildende Frage zu untersuchen, ob es den Mitgliedstaaten gestattet war, bei der Festsetzung der Erstattungsbeträge nach den in Betracht kommenden Drittländern zu *differenzieren*. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens hält dies bekanntlich für unzulässig. Die Beklagte und die Kommission dagegen haben keine Bedenken, die aufgeworfene Frage zu bejahen.
Auch in diesem Punkte wird es freilich — um das gleich zu sagen — nicht möglich sein, die Auffassung der Klägerin zu teilen. Tatsächlich hat nach allem, was bisher schon ausgeführt worden ist, die Gegenansicht die besseren Argumente für sich. — So ist einmal die Erkenntnis wesentlich, daß das Gemeinschaftsrecht für die Drittlanderstattungen nur eine Rahmenordnung geschaffen hat. Sind die Mitgliedstaaten ihr zufolge in der Bemessung der Erstattungen unterhalb der von der Gemeinschaft festgesetzten Höchstgrenze grundsätzlich frei, so schließt das — zumal da im Gemeinschaftsrecht nirgends ausdrücklich ein entsprechendes Diskriminierungsverbot niedergelegt ist — auch die Möglichkeit der Differenzierung nach dem Bestimmungsland ein. — Weiterhin sind die sachlichen Gründe nicht zu übersehen, die für eine Herabsetzung der Erstattungen im Hinblick auf handelspolitische Erwägungen und mit Rücksicht auf die Erfordernisse der Marktordnung (Verhinderung von Verkehrsverlagerungen) bereits angeführt wurden.
Wären in Sachverhalten, bei denen solche Erwägungen zum Zuge kommen, die nationalen Instanzen nur berechtigt, in *allgemeiner* Form von der grundsätzlichen Möglichkeit der Herabsetzung der Erstattungsbeträge Gebrauch zu machen, so würde dies die Wirtschaft offensichtlich stärker belasten, als es nach den Umständen gerechtfertigt ist. Daß ein solches Ergebnis vom Gemeinschaftsgesetzgeber gewollt gewesen sein könnte, kann sinnvollerweise nicht angenommen werden. — Schließlich ist im gegenwärtigen Zusammenhang auch von Interesse, daß in den damals geltenden Gemeinschaftsverordnungen gelegentlich Abweichungen von den Höchstsätzen nach oben vorgesehen waren, daß also eine Differenzierung nach oben stattfand und daß Differenzierungen, wie sie von der Klägerin beanstandet werden, auch in anderen Mitgliedstaaten praktiziert wurden. Das Phänomen war demnach durchaus bekannt, man ist vielleicht sogar berechtigt, von einer gemeinsamen Rechtsauffassung aller beteiligten Hoheitsorgane zu sprechen. Die genannte Praxis wurde später auch im Rahmen der endgültigen Getreidemarktordnung auf der Gemeinschaftsebene fortgesetzt. Auch hier wird vielfach differenziert (wie den Verordnungen Nr. 139/67, ABl. 1967, S. 2453, und Nr. 694/67, ABl. 1967, Nr. 245/6, zu entnehmen ist). Nach Auffassung der Kommission kann geradezu von einer ständigen Praxis dieser Art gesprochen werden. Dafür darf bei der Beurteilung der Problematik des gegenwärtigen Falles sicher nicht hinweggesehen werden.
Was bleibt danach noch an Einwendungen übrig? Im Grunde lediglich der Hinweis des vorlegenden Gerichtes auf die Ausgestaltung der für die Erstattungen geltenden Meldepflicht. In diesem Zusammenhang erinnern Sie sich daran, daß die Mitgliedstaaten nach Artikel 7

der Verordnung Nr. 90 verpflichtet waren, Angaben über Exportgeschäfte mit dritten Ländern in globaler Weise zu machen, während hinsichtlich der Exportgeschäfte mit anderen Mitgliedstaaten die Mitteilungen je nach dem Bestimmungsland der Ausfuhren aufzugliedern waren. — Daraus darf jedoch sicher nicht der Schluß gezogen werden, Drittlanderstattungen seien notwendig *einheitlich* zu bemessen gewesen. Die erwähnte Unterscheidung erklärt sich vielmehr daraus, daß ein Bedürfnis nach aufgeschlüsselten Meldungen, also nach einem genauen Überblick über die Warenströme, nur für den innergemeinschaftlichen Handel bestanden hat. Für den außergemeinschaftlichen Warenverkehr war dagegen eine *globale* Kenntnis der in Betracht kommenden Mengen für statistische Zwecke ausreichend, eben weil die Gemeinschaftskompetenzen auf diesem Gebiet nur gering entwickelt waren, weil es noch keine Instrumente zur Steuerung des Außenhandels gab und weil die Drittlanderstattungen noch nicht gemeinschaftseinheitlich gehandhabt wurden. Die Ausgestaltung der Meldepflicht im Rahmen der Verordnung Nr. 90 hat demnach für die Untersuchung der gegenwärtig interessierenden Problematik tatsächlich keinen Argumentationswert.

4. Somit kann am Ende aller dieser Erwägungen festgehalten werden, daß dem Hessischen Finanzgericht auf seine Frage wie folgt zu antworten ist:

Die Mitgliedstaaten der EWG waren nach Artikel 20 der Verordnung Nr. 19 berechtigt, bei Ausfuhren von Getreide nach Drittländern gegenüber einzelnen Drittländern unterschiedliche, unter den Höchstsätzen des Gemeinschaftsrechts liegende Erstattungssätze festzusetzen.