SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 19. MAI 1976

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Wie in anderen Marktorganisationen ist in der Gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (Ratsverordnung Nr. 804/68 vom 27. Juni 1968, ABl. 1968, L 148, S. 13) vorgesehen, daß zur Ermöglichung der Ausfuhr der von der Marktorganisation erfaßten Erzeugnisse — unter ihnen Butter — der Unterschied zwischen den Preisen in der Gemeinschaft und den Preisen, die im internationalen Handel gelten, durch eine Erstattung ausgeglichen werden kann (Art. 17). Dabei kann die Erstattung — wie es in Artikel 17 Absatz 2 heißt — je nach Bestimmung oder Bestimmungsgebiet unterschiedlich sein.

Grundregeln für die Gewährung von Erstattungen bei der Ausfuhr von Milch und Milcherzeugnissen und die Kriterien für die Festsetzung der Erstattung sind in der Ratsverordnung Nr. 876/68 vom 28. Juni 1968 (ABl. 1968 L 155, S. 1) festgelegt worden. Im einzelnen wird auf sie später noch zurückzukommen sein. Jetzt erwähne ich daraus nur den Artikel 5, nach dem die Erstattung aufgrund eines bei der Beantragung der Ausfuhrlizenz zu stellenden Antrags im voraus festgesetzt werden kann. Außerdem ist Artikel 6 zu nennen, dem zufolge die Erstattung bei unterschiedlicher Festsetzung nach Bestimmungsgebieten gewährt wird, wenn nachgewiesen wird, „daß das Erzeugnis die Bestimmung oder das Bestimmungsgebiet erreicht hat, für die die Erstattung festgesetzt worden war".

Darüber hinaus sind in diesem Zusammenhang die Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattungen anzuführen, die von der Kommission in der Verordnung Nr. 1041/67 vom 21. Dezember 1967 (ABl. 1967, Nr. 314, S. 9) festgelegt worden sind. In ihrem Artikel 4 ist davon die Rede, die Mitgliedstaaten könnten in bestimmten Fällen
„als Voraussetzung für die Zahlung der Erstattung zusätzlich zu dem Nachweis, daß das Erzeugnis das geographische Gebiet der Gemeinschaft verlassen hat, den Nachweis fordern, daß das Erzeugnis in ein drittes Land eingeführt worden ist und, gegebenenfalls, unter welchen Bedingungen die Einfuhr stattgefunden hat".

Artikel 8 schreibt in der Fassung, die er durch die Verordnung Nr. 499/69 (ABl. 1969, L 69, S. 1) erhalten hat, vor, daß der Antragsteller bestimmte Dokumente vorzulegen hat, die die Ankunft im Bestimmungsland bestätigen. Darüber hinaus bestimmt er:
„Die zuständigen staatlichen Behörden können andere Urkunden als gleichwertig anerkennen und ergänzende Beweismittel anfordern. Sie unterrichten hierüber alsbald die Kommission, die ihrerseits die anderen Mitgliedstaaten unverzüglich davon in Kenntnis setzt."

Diese Vorschriften sind für einen beim Finanzgericht Hamburg anhängigen Rechtsstreit von Bedeutung, der von der Firma Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH gegen das Hauptzollamt Hamburg-Jonas wegen Gewährung von Ausfuhrerstattung für Butter eingeleitet worden ist. Im einzelnen ist zum Sachverhalt noch folgendes zu sagen:

Die genannte Firma hat im September 1970 mit drei anderen Unternehmen, unter ihnen mit der belgischen Firma Corman, einen sogenannten Poolvertrag zum Zwecke des Exports einer größeren Menge Butter aus dem Besitz der deutschen Interventionsstelle abgeschlossen. Alle beteiligten Firmen, die ihre rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit behielten, sollten sich um den Absatz von Butter in dritten Ländern bemühen.

Aufgabe der Klägerin war es, Butter bei der deutschen Interventionsstelle zu beschaffen, die notwendigen Ausfuhrlizenzen zu besorgen, Ausfuhrerstattungen im voraus festsetzen zu lassen, die Exporte vorzunehmen und die Zahlung der Erstattung an sich selbst zu betreiben. Gewinne und Verluste aus den Exportgeschäften sollten mehr den Poolmitgliedern aufgeteilt werden.

Dementsprechend ließ sich die Klägerin am 2. September 1970 eine Ausfuhrlizenz mit vorausfixierter Erstattung für bestimmte, in die Länder Marokko, Tunesien oder Algerien zu exportierende Buttermengen erteilen. Am 12. Januar 1971 verkaufte sie ein bestimmtes Quantum Butter an die Firma Corman, das belgische Poolmitglied, und zwar zunächst unter den Bedingungen „destination Afrique du Nord (MAROC)" sowie „la livraison ne pas effectuer que sur quai Tanger". Noch am gleichen Tag erfolgte die Umstellung des Vertrages von fob Hamburg auf cif Casablanca oder Tanger und die Umstellung des Chartervertrages mit der beauftragten Reederei von Corman auf die Klägerin. Die Ware verließ das Gebiet der Gemeinschaft am 15. Februar 1971. An diesem Tage gab die Klägerin auch für eine Menge von 750 Tonnen Butter die Erklärung nach Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1041/67 ab, d. h. sie bekundete ihren Willen, die Ausfuhr der Butter unter Inanspruchnahme einer Erstattung vorzunehmen. Die Ware wurde am 21. Februar 1971 in Casablanca gelöscht, was dem Hauptzollamt gegenüber am 2. März 1971 durch Vorlage der in Artikel 8 der Verordnung Nr. 1041/67 angeführten Dokumente nachgewiesen wurde.

Die Ware blieb jedoch nicht in Marokko, sondern hat anscheinend Casablanca am 12. März 1971 mit einem anderen Schiff und der Bestimmung Gdingen (Polen) verlassen. Die Firma Corman hatte nämlich schon am 31. Dezember 1970 eine bestimmte Menge Butter an ein anderes belgisches Unternehmen ex quai Casablanca ou Tanger verkauft. Diese Firma ihrerseits hatte bereits am 23. Dezember 1970 eine bestimmte Buttermenge an eine Prager Firma cif Gdingen veräußert.

In Anbetracht dieser Sachlage stellte sich das zuständige Hauptzollamt auf den Standpunkt, die für die Länder Marokko, Algerien und Tunesien vorausfixierte Erstattung in Höhe von 501,42 DM pro 100 kg könne nicht gewährt werden, da es am Nachweis eines Käufers in Marokko bzw. der Vermarktung in Marokko fehle und da von vornherein klar gewesen sei, daß die Ware für Polen bestimmt gewesen sei. Weil außerdem die Gültigkeit der Lizenz, die der Klägerin mit einer Vorausfixierung für europäische Drittländer — die Grunderstattung betrug danach 486,78 DM pro 100 kg — erteilt worden war, zu der fraglichen Zeit schon abgelaufen war, gewährte das Hauptzollamt lediglich eine Erstattung nach Maßgabe des am 15. Februar 1971 geltenden Satzes von 347,70 DM pro 100 kg.

Dies gab dann Anlaß zur Einleitung eines Verfahrens beim Finanzgericht Hamburg.

In der Klageschrift vertrat die Firma Milch-, Fett- und Eierkontor die Ansicht, für die Gewährung einer besonderen Erstattung sei es nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 876/68 nur erforderlich, daß die Ware das Bestimmungsgebiet im Sinne eines Eintreffens im Hoheitsgebiet des betreffenden Staates erreicht habe. Wie sich aus Artikel 2 der genannten Verordnung ergebe, werde die besondere Erstattung nämlich wegen höherer Heranführungskosten ausgeworfen. Der notwendige Nachweis sei nach Artikel 8 der Verordnung Nr. 1041/67 zu erbringen. Danach sei nur die Ankunft der Ware zu belegen, während es auf die Abfertigung zum freien Verkehr und den Nachweis eines Käufers in dem betreffenden Bestimmungsgebiet nicht ankomme. Der vom Hauptzollamt herangezogene Artikel 4 der Verordnung Nr. 1041/67 sei in Wahrheit nicht einschlägig. Der dort vorgesehene Einfuhrnachweis könne nicht

zusätzlich zum Nachweis der Ankunft verlangt werden. Außerdem müsse anerkannt werden, daß der Artikel 4 nicht präzis genug sei, daß die in ihm genannten Nachweise nur aufgrund einer EWG-Verordnung verlangt werden könnten und daß auch er in keinem Fall den Nachweis der Vermarktung voraussetze.

Das beklagte Hauptzollamt beharrt demgegenüber auf seinem Standpunkt. Es vertritt die Meinung, daß es zu Recht einen Nachweis über die Bedingungen der Einfuhr nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 1041/67, d. h. den Nachweis eines Verkaufs an einen im Bestimmungsland ansässigen Käufer bzw. den Nachweis dafür verlangt habe, daß die Ware in die Wirtschaft des Bestimmungslandes gelangt sei. An einem solchen Nachweis fehle es, weil die Ware nur durch Marokko durchgeführt worden sei, und daher könne die für dieses Land vorgesehene besondere Erstattung nicht gewährt werden.

Das Finanzgericht setzte durch Beschluß vom 13. November 1975 das Verfahren aus und legte nach Artikel 177 des EWG-Vertrages folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Ist Artikel 4 Abs. 1 der VO Nr. 1041/67 in der im Jahre 1971 geltenden Fassung, wonach die Mitgliedstaaten u. a. aufgrund der Eigenschaft der ausgeführten Waren oder in Anbetracht der Ausfuhrmärkte in bestimmten Fällen zusätzlich zu dem Nachweis, daß das Erzeugnis das geographische Gebiet der Gemeinschaft verlassen hat, den Nachweis fordern können, daß das Erzeugnis in ein drittes Land eingeführt worden ist, so auszulegen, daß als ein drittes Land auch das Bestimmungsgebiet des Artikels 4 der VO Nr. 876/68 angesehen werden kann, für das eine Erstattung in unterschiedlicher Höhe festgesetzt worden ist?
2. Bei Bejahung der Frage zu 1.:
   Bedeutet das Tatbestandsmerkmal des Artikels 4 Abs. 1 der VO Nr. 1041/67, „daß das Erzeugnis in ein drittes Land eingeführt worden ist", daß dieses Erzeugnis zollrechtlich in den freien Verkehr überführt worden sein muß, oder genügt es, daß die in einem Schiff verladene Ware in einem Hafen des außereuropäischen Bestimmungsgebietes gelöscht und nach Lagerung und Umladung in ein anderes Schiff in ein europäisches Drittland verbracht wird?
3. Bei Verneinung der Frage zu 1.:
   Ist Artikel 6 Abs. 2 zweiter Unterhalbsatz der VO Nr. 876/68, wonach bei Anwendung des Artikels 4 die Erstattung nach Maßgabe des Artikels 1 gewährt wird, „sofern nachgewiesen wird, daß das Erzeugnis die Bestimmung oder das Bestimmungsgebiet erreicht hat, für die die Erstattung festgesetzt worden war", dahin auszulegen, daß die Ware im Bestimmungsgebiet zollrechtlich in den freien Verkehr überführt worden sein muß, oder genügt es, daß die in einem Schiff verladene Ware in einem Hafen des außereuropäischen Bestimmungsgebietes gelöscht und nach Lagerung und Umladung in ein anderes Schiff in ein europäisches Drittland verbracht wird?
4. Bei Bejahung der zweiten Alternativ-Frage zu 2. oder 3.:
   Sind die Tatbestandsmerkmale, daß das Erzeugnis in ein drittes Land überführt worden ist (Art. 4 Abs. 1 der VO Nr. 1041/67) bzw. daß die Ware das Bestimmungsgebiet erreicht hat (Art. 6 Abs. 2 der VO Nr. 876/68), auch dann erfüllt, wenn die Ware aufgrund der sie betreffenden Kaufverträge schon vor Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 der VO Nr. 1041/67 endgültig nicht für das gemäß Artikel 6 Absatz 2 der VO Nr. 876/68 festgelegte außereuropäische Bestimmungsgebiet, sondern für ein anderes europäisches Drittland mit niedrigerem Erstattungssatz bestimmt war, und nach dem durch die Ausfuhrlizenz bedingten Umwege über das außereuropäische Drittland auch tatsächlich dorthin verbracht worden ist?
5. Kommt es für die Auslegung der in den Fragen 2, 3 und 4 erwähnten Artikel 4 Absatz 1 der VO Nr. 1041/67

und 6 Absatz 2 der VO Nr. 876/68 darauf an,

a) ob der exportierende Antragsteller im maßgebenden Zeitpunkt von der endgültigen Verbringung der Ware in das europäische Drittland Kenntnis hatte,

b) oder einer den an den Kaufverträgen beteiligten Käufer und Verkäufer der Ware im außereuropäischen Bestimmungsgebiet bzw. Bestimmungsland ansässig war oder dort eine Geschäftsfiliale hatte?

Zu diesen Fragen nehme ich wie folgt Stellung:

1. Lassen Sie mich, ehe ich auf die Fragen im einzelnen eingehe, einige Bemerkungen allgemeiner Art zu Sinn und Zweck der Erstattungsregelung, den für sie kennzeichnenden Faktoren und dem danach erkennbaren Gesamtsystem machen. Sie sind meines Erachtens für die Interpretation von Einzelbestimmungen wertvoll, auch wenn es sich um Vorschriften handelt, die auf den ersten Blick keine Auslegungsschwierigkeiten zu bereiten scheinen.

Aus Artikel 17 der Verordnung Nr. 804/68, den ich schon erwähnt habe, ergibt sich, daß die Erstattungen die Funktion haben, Exporte auf der Grundlage der Preise, die im internationalen Handel gelten, zu ermöglichen. Das Ziel der Erstattungsregelung — dies kann den Erwägungsgründen der Verordnung Nr. 876/68 entnommen werden — ist es, Erzeugnisse aus der Gemeinschaft auf dritten Märkten preislich wettbewerbsfähig zu machen und ihren Absatz zu sichern. Soweit die Erstattung je nach Bestimmung oder Bestimmungsgebiet unterschiedlich sein kann, ist dafür die Erwägung maßgebend, die Vermarktung von Erzeugnissen aus der Gemeinschaft unter Berücksichtigung besonderer Marktsituationen zu fördern, etwa weil die Gemeinschaft ein handelspolitisches Interesse daran hat, auf bestimmten Märkten präsent zu sein.

Tatsächlich läßt sich die These, daß es für die Erstattung auf die Marktverhältnisse ankommt, schon unter Hinweis auf das Grundanliegen des Erstattungsrechtes, für einen Preisausgleich zu sorgen, rechtfertigen. Wie die Kommission mit Recht betont hat, kann es sich natürlich nicht um irgendwelche abstrakten Preise handeln, sondern um solche, die tatsächlich auf Märkten gelten, einerseits auf dem Markt der Gemeinschaft und andererseits im internationalen Handel. Besonders deutlich wird dies bei einer Betrachtung der Einzelvorschriften, die für die Bemessung der Erstattungen gelten. So schreibt Artikel 3 der Verordnung Nr. 876/68 für die Ermittlung der Preise im internationalen Handel die Berücksichtigung „der tatsächlichen Preise auf den Märkten der dritten Länder" und der „günstigsten Einfuhrpreise in den dritten Bestimmungsländern bei der Einfuhr aus dritten Ländern" vor. Daneben sind auch maßgebend die in den ausführenden dritten Ländern festgestellten Erzeugerpreise, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Subventionen, also solcher Maßnahmen, die gezielter Absatzförderung dienen. In bezug auf die Differenzierung der Erstattung nach Bestimmungsgebieten ist in Artikel 4 ausdrücklich hervorgehoben, daß sie erfolgen kann, wenn „die besonderen Erfordernisse bestimmter *Märkte* dies notwendig machen". Damit ist meines Erachtens klar, daß in diesem Zusammenhang nicht nur — wie die Klägerin meint — die Höhe der Heranführungskosten von Bedeutung ist.

Diesem Bild entsprechen im übrigen auch die Erwägungsgründe der Verordnung Nr. 1662/70 vom 14. August 1970 (ABl. 1970, L 181, S. 14) also der Verordnung, in der die für den Fall des Ausgangsrechtsstreites maßgeblichen Erstattungen festgesetzt sind. Sie bringen gleichfalls mit Klarheit zum Ausdruck, daß in diesem Bereich ein Marktvergleich, eine Beurteilung der Marktdaten, von entscheidender Bedeutung ist.

2. Wenn wir vor diesem Hintergrund an die Auslegung der gemeinschafts-

rechtlichen Bestimmungen gehen, die für den vorlegenden Richter in Betracht kommen, so ist zunächst zu untersuchen, wie es sich mit Artikel 6 der Verordnung Nr. 876/68 verhält. Danach wird bei Anwendung des Artikels 4, d. h. wenn die Erstattung je nach Bestimmungsgebiet in unterschiedlicher Höhe festgesetzt worden ist, die Erstattung gewährt, „sofern nachgewiesen wird, daß das Erzeugnis die Bestimmung oder das Bestimmungsgebiet erreicht hat, für die die Erstattung festgesetzt worden war".

„Erreichen" bedeutet bei wörtlicher Auslegung zumindest „ankommen". Nach dem, was soeben über Sinn und Zweck der Erstattungsregelung, ihr Gesamtsystem sowie die Gemeinschaftinteressen ausgeführt wurde, die dabei im Spiele sind, kann es für mich aber keinen Zweifel geben, daß es nicht nur auf diesen Wortsinn ankommt, sondern daß man weiter zu gehen hat: Man muß „erreichen" notwendigerweise auf den *Markt* beziehen. Es ist also zu verlangen, daß die betreffende Ware auf dem maßgebenden Markt eine Rolle spielt, daß sie auf dem Markt gehandelt wird und den Marktgesetzen unterworfen wird, nach deren Maßgabe die Erstattung ja festgesetzt wurde.

Das ist sicherlich nicht der Fall – so viel läßt sich ohne weiteres sagen –, wenn die Waren im Hafen eines bestimmten Landes nur umgeladen werden, wenn allenfalls ein Transitverkehr vorliegt. Vielmehr wird man die Ansicht der Kommission als richtig anerkennen müssen, daß entscheidende Voraussetzung die *Einfuhr* in das betreffende Land ist.

Insofern kann man – wir werden auf dieses Element in einem anderen Zusammenhang noch einmal zurückkommen – auf Artikel 3 der Verordnung Nr. 876/68 verweisen, nach dem es für die Erstattung auf die „günstigsten *Einfuhr*preise in den dritten Bestimmungsländern" ankommt. Auch ist interessant, daß in den Erwägungsgründen dieser Verordnung, und zwar im Hinblick auf die Differenzierung des Erstattungsbetrages nach Bestimmung oder Bestimmungsgebieten, von den „besonderen *Einfuhr*bedingungen einiger Bestimmungsländer gesprochen wird.

In der Tat ist klar, daß der Markt eines bestimmten Landes für Importwaren erst durch die Erfüllung der Einfuhrzollförmlichkeiten eröffnet wird. Man kann somit davon ausgehen, daß sie ein wichtiges Indiz für die nach dem Erstattungsrecht geforderte Vermarktung bilden. Mit Recht hat die Kommission allerdings hinzugefügt, daß es sich nur um ein widerlegbares Indiz handelt. Außerdem ist wohl richtig, daß sich nicht generell und abstrakt sagen läßt, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit der Markt eines bestimmten Landes erreicht wird. Es kommt dafür auf alle möglichen Umstände des Einzelfalles an; etwa kann von Bedeutung sein, ob die Ausfuhr an ein Unternehmen erfolgt, das in dem betreffenden Bestimmungsgebiet ansässig ist.

Diese These von der Maßgeblichkeit der Einfuhr und der Vermarktung, zu der schon die bisher angestellten Überlegungen geführt haben, läßt sich im übrigen auch nicht – wie es die Klägerin versucht hat – unter Hinweis auf eine Antwort erschüttern, die die Kommission auf eine parlamentarische Anfrage zu Betrügereien beim Export aus der Gemeinschaft gegeben hat (ABl. 1970, C 38, S. 1). In dieser Antwort ist bekanntlich die Rede von dem Nachweis, „daß die Ware das Bestimmungsland tatsächlich erreicht hat", und es heißt im Anschluß daran weiter: „Das weitere Schicksal der ausgeführten Ware kann dann nicht mehr verfolgt werden." Diese Feststellung ist nach Ansicht der Klägerin eine authentische Interpretation der hier interessierenden Erstattungsregeln. Sie folgert daraus, daß nach der damals geltenden Rechtslage eine Zollabfertigung zum freien Verkehr und das Erreichen des Marktes des betreffenden Bestimmungslandes sowie entsprechende Nachweise keine entscheidende Bedeutung gehabt hätten, eben

weil sie von der Kommission nicht erwähnt worden seien. Dem wird man schwerlich folgen können. Tatsächlich würde auf diese Weise eine äußerst knappe Antwort der Kommission auf eine von mehreren Teilfragen, eine Antwort, die gar nicht den Sinn haben kann, die hier interessierende rechtliche Problematik voll auszuschöpfen, eindeutig überbewertet.

Dagegen ist es umgekehrt von Interesse, auf das Urteil der Rechtssache 6/71 (EuGH 28. Oktober 1971 — Rheinmühlen Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel — Slg. 1971, 837) hinzuweisen, das zu der anfänglich geltenden Erstattungsregelung und zur Abgrenzung der Begriffe „Ausfuhr nach dritten Ländern" und „Ausfuhr in andere Mitgliedstaaten" ergangen ist. In diesem Urteil heißt es:
„Aus den Vorschriften und der Begründung der Verordnung Nr. 19 geht hervor, daß die in der Verordnung vorgesehenen Erstattungen dazu bestimmt waren, die Preisunterschiede zwischen den beteiligten Märkten auszugleichen. Folglich setzte „die Ausfuhr nach dritten Ländern im Sinne dieser Verordnung voraus, daß die Ware auf dem Markt eines dritten Staates gehandelt wurde, dort also zumindest in den freien Verkehr gelangt sein mußte."

Tatsächlich muß es — wie das Hauptzollamt betont hat — bemerkenswert erscheinen, daß hier für den Begriff „Ausfuhr nach dritten Ländern", bei dem der Akzent eher auf dem *Verlassen* des Gemeinschaftsgebietes liegt, maßgebend auf die Abfertigung zum Freiverkehr und die Marktberührung in dem dritten Staat abgestellt wird. Wenn dies aber schon nach der damals verwendeten Formulierung richtig war, ist sicher nicht einzusehen, wie man für die im Jahre 1971 gültige Erstattungsregelung, der im Grunde die gleiche Konzeption zugrunde liegt, in der aber sogar von einem *Erreichen* des Bestimmungsgebietes gesprochen wird, geringere Anforderungen sollte gelten lassen können.

3. Für das Ausgangsverfahren von Interesse sind sodann auch die Artikel 4 und 8 der Verordnung Nr. 1041/67 mit ihren Regelungen über die Beweisanforderungen im Erstattungsrecht.

a) Artikel 8 Absatz 1, der ausdrücklich auf Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung Nr. 876/68, also die Vorschrift über die nach Bestimmungsgebieten differenzierten Erstattungen Bezug nimmt, lautet in der Fassung, die er durch die Kommissionsverordnung Nr. 499/69 erhalten hat, wie folgt:
„Für die Anwendung ... der Artikel 6 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Verordnungen (EWG) Nr. 876/68 und (EWG) Nr. 885/68 ... hat der Antragsteller eine Abschrift des Transportpapiers sowie je nach Wahl der zuständigen staatlichen Behörden eine oder mehrere der folgenden Urkunden vorzulegen:
eine Abschrift des im Bestimmungsland ausgestellten Zoll- oder Hafendokuments, eine Bescheinigung, die durch eine amtliche Stelle eines der Mitgliedstaaten in diesem Land ausgestellt worden ist, oder eine Bescheinigung, die durch eine internationale fachliche Kontroll- und Überwachungsgesellschaft ausgestellt worden ist, wenn diese die Ankunft im Bestimmungsland oder für die betreffende Bestimmung bestätigen.

Die zuständigen staatlichen Behörden können andere Urkunden als gleichwertig anerkennen und ergänzende Beweismittel anfordern. Sie unterrichten hierüber alsbald die Kommission, die ihrerseits die anderen Mitgliedstaaten unverzüglich davon in Kenntnis setzt."

Danach ist einmal klar, daß im Prinzip die Ankunft der Ware nachgewiesen werden muß, und zwar mit Hilfe bestimmter ausdrücklich genannter Dokumente oder mit Hilfe gleichwertiger Urkunden. Daß dies als Grundsatz gilt, ist einleuchtend. In der Regel nämlich erfolgt die Verbringung einer Ware in dritte Länder zur Vermarktung in diesen. Andererseits waren die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, die sich im Bereich der Beweisanforde-

rungen aus der Vielzahl der Bestimmungsländer mit ihrem unterschiedlichen Entwicklungsstand ergeben. Darauf wird in den Erwägungsgründen der Verordnung Nr. 1041/67 mit dem Satz hingewiesen:
„Da in Anbetracht der Verschiedenheiten der Lage in den einführenden dritten Ländern einheitliche Beweismittel zur Zeit nicht vorgeschrieben werden können, erscheint es angebracht, die Vorlage von Dokumenten solcher Art genügen zu lassen, daß sie eine sichere Gewähr für die Ankunft der ausgeführten Waren an der Bestimmung oder dem Bestimmungsgebiet darstellen, dabei aber den Handel so wenig wie möglich behindern."

Es ist also durchaus verständlich, daß es grundsätzlich auf die *Ankunft* ankommen soll, denn sie läßt sich in jedem Fall leicht nachweisen, während die weitere Verfolgung der Ware unter Umständen beträchtliche Schwierigkeiten bereiten kann.

Darüber hinaus ist freilich auch klar, daß der zitierte Artikel 8 die zuständigen staatlichen Behörden ermächtigt, *„ergänzende* Beweismittel" anzufordern. Dies kann keineswegs – wie die Klägerin meint – allein auf die Ankunft bezogen werden, sind doch die ergänzenden Beweismittel im Anschluß an die ausdrücklich genannten Ankunftsnachweise und im Anschluß an den Satzteil erwähnt, nach dem die staatlichen Behörden andere Urkunden als die ausdrücklich genannten als gleichwertigen Ankunftsnachweis anerkennen können. Man muß die Wendung von den ergänzenden Beweismitteln vielmehr, das hat die Kommission zu Recht unter Hinweis auf den Sinn der Erstattungsregelung betont, auf die *Vermarktung* beziehen. Es kann somit dem Artikel 8 entnommen werden – und danach erscheint die im Ausgangsverfahren zutage getretene Einstellung des Hauptzollamts wohl gerechtfertigt –, daß die Erstattungsbehörden der Mitgliedstaaten immer dann, wenn sie ernsthafte Zweifel an der Vermarktung im Bestimmungsgebiet haben, wenn Anhaltspunkte für den Verdacht einer Erschleichung der Erstattung bestehen, besondere Nachforschungen anstellen und zusätzliche Beweise anfordern können.

b) Zu Artikel 4 der Verordnung Nr. 1041/67, auf dessen Bedeutung es danach eigentlich gar nicht mehr entscheidend ankommt, ist ferner folgendes zu bemerken.

Ihm zufolge können die Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen
„in Anbetracht des Satzes der Erstattung im Verhältnis zu dem der Abschöpfung, aufgrund der Eigenschaften der ausgeführten Waren oder in Anbetracht der Ausfuhrmärkte, als Voraussetzung für die Zahlung der Erstattung zusätzlich zu dem Nachweis, daß das Erzeugnis das geographische Gebiet der Gemeinschaft verlassen hat, den Nachweis fordern, daß das Erzeugnis in ein drittes Land eingeführt worden ist und, gegebenenfalls, unter welchen Bedingungen die Einfuhr stattgefunden hat".

Die Erwägungsgründe der Verordnung machen die Funktion der Vorschrift klar: Sie soll es erlauben, Mißbräuchen entgegenzutreten, die im Erstattungsrecht nicht ausgeschlossen werden können. Das sind zum einen Mißbräuche, die mit dem Verhältnis Erstattungssatz/Abschöpfungssatz zusammenhängen, d. h. Fälle – die Klägerin nannte dies „Kreisverkehr" –, in denen es zu einer mit Hilfe der Erstattung subventionierten, vorübergehenden Ausfuhr und anschließend zu einer Wiedereinfuhr mit geringerer Belastung kommt. Das sind zum anderen Mißbräuche, die die Eigenschaften der Waren erlauben, dort nämlich, wo die Erstattung höher ist als Herstellungskosten und Fracht und deshalb ein Absatz in einem anderen Land gar nicht gesucht wird. Darüber hinaus kommen aber auch, entgegen der Ansicht der Klägerin, Mißbräuche im Zusammenhang mit nach Bestimmungsgebieten differenzierten Erstattungssätzen in Betracht. Das macht der ausdrückliche Hinweis auf die „Aus-

fuhrmärkte" in Artikel 4 deutlich. Der Artikel 4 ist also durchaus, was übrigens auch die in Artikel 8 enthaltene Verweisung klar zeigt, eine Vorschrift von allgemeiner Tragweite.

Nach Wortlaut und System des Erstattungsrechts hat man diese Vorschrift dahin zu verstehen, daß sie bei Vorliegen von Zweifeln und entsprechenden Anhaltspunkten in bezug auf die korrekte Anwendung des Erstattungsrechts dazu berechtigt, den Nachweis der *Einfuhr* in ein anderes Land, von der vorhin schon als einem wesentlichen Erfordernis die Rede war, d. h. den Nachweis der Überführung in den freien Verkehr, zu verlangen. Sie berechtigt ferner dazu, weitere Nachforschungen über die Umstände der Einfuhr anzustellen und entsprechende Beweise zu fordern, wenn entgegen der Erfahrungsregel angenommen werden kann, daß eine Einfuhr nicht zum Zwecke der Vermarktung erfolgt.

Bezogen auf die Ausfuhr nach Bestimmungsgebieten mit differenzierter Erstattung kann dies aber sinnvollerweise nicht bedeuten, daß der Nachweis der Einfuhr in *irgendein* Drittland genügt. Trotz der allgemeinen Formulierung des Artikels 4, die gewählt wurde, weil er für alle Erstattungsfälle zu gelten hat, muß er vielmehr im Falle der Festsetzung differenzierter Erstattungssätze so verstanden werden, daß der Nachweis der Einfuhr in das maßgebende Bestimmungsgebiet und der Nachweis der Bedingungen einer solchen Einfuhr gefordert werden kann. Tatsächlich läßt sich mit der Kommission sagen, auf diese Weise sei der Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung Nr. 876/68 näher erläutert worden. Die zusammenfassende Betrachtung dieser beiden Vorschriften macht vollends klar, was schon nach dem System der Erstattungsregelung naheliegt, nämlich, daß das Bestimmungsgebiet im Sinne des Artikels 6 der Verordnung Nr. 876/68 nur erreicht ist mit der Einfuhr in dieses Gebiet.

4. Mit diesen Erläuterungen dürften ausreichende Anhaltspunkte für die Behandlung der im Ausgangsverfahren aufgeworfenen Probleme gegeben sein. Nach ihnen ist klar, daß für die Beantwortung der wesentlichen Frage, ob nämlich eine Einfuhr in das Bestimmungsland stattgefunden hat, ob also dessen Markt erreicht worden ist, allein objektive Merkmale ausschlaggebend sind. Deshalb erscheint es mir auch nicht erforderlich, noch auf diejenigen Bestandteile der Vorlagefragen einzugehen, in denen von Kenntnissen und Absichten des Exporteurs sowie von Vereinbarungen die Rede ist, die der Exporteur getroffen hat.

5. Zu behandeln ist allerdings noch ein letzter Punkt, die Gültigkeit des Artikels 4 der Verordnung Nr. 1041/67. Dabei kann ich mich jedoch verhältnismäßig kurz fassen, wurde diese Frage doch allein von der Klägerin des Ausgangsverfahrens in ihren schriftlichen Bemerkungen, nicht aber vom vorlegenden Gericht in seinem Vorlagebeschluß aufgeworfen — wahrscheinlich weil es nach allen Faktoren, die bekanntgeworden sind, keinen Anlaß dazu sah.

Zweifel an der Gültigkeit der genannten Vorschrift sollen nach Ansicht der Klägerin unter verschiedenen Gesichtspunkten möglich sein. Sie ist einmal der Meinung, die in Artikel 4 enthaltene Ermächtigung sei nicht präzis und bestimmt genug; außerdem habe die Kommission die Behandlung der in Artikel 4 angeschnittenen Frage nicht den Mitgliedstaaten überlassen dürfen, sondern selbst eine genaue Regelung dazu treffen müssen. Weiterhin ist nach der Auffassung der Klägerin unklar — mit der Folge der Nichtigkeit —, ob die Ermächtigung für die Erstattungsbehörden gilt oder für die Mitgliedstaaten selbst und deshalb Maßnahmen der Regierungen oder der gesetzgebenden Körperschaften verlangt. Darüber hinaus bemängelt die Klägerin, daß der Zeitpunkt nicht festgelegt worden sei, bis zu dem zusätzliche Nachweise gefordert werden können. Endlich meint sie noch, die Verweisung in Artikel 4 auf Artikel 8 könne dahin verstanden werden, daß im Falle der Forderung zusätzlicher Nach-

weise die Kommission unterrichtet werden müsse. Es sei aber nicht vollkommen klar — und auch das stelle einen gravierenden Mangel dar —, ob die Unterrichtung der Kommission eine zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung darstelle.

Zu diesen Argumenten ist im einzelnen folgendes zu bemerken:
Was die angeblich fehlende Bestimmtheit des Artikels 4 angeht, so kann meines Erachtens offenbleiben, ob insofern Maßstäbe zu gelten haben, wie sie vom deutschen Bundesverfassungsgericht für Ermächtigungen zu normativen Maßnahmen festgelegt worden sind. Für Vorschriften von der Art des Artikels 4 ist einmal wesentlich, daß es nicht möglich war, die in Betracht kommenden Sachverhalte erschöpfend anzuführen und genau zu kennzeichnen. Zum anderen ist für die Anwendung der Vorschrift tatsächlich die in ihr enthaltene Bezugnahme auf typische Mißbrauchsfälle und die Kenntnis des systematischen Rahmens, in den sie gestellt ist, ausreichend.

Bezüglich der Frage, ob die Kommission die Ausgestaltung der Beweispraxis den Mitgliedstaaten überlassen konnte, ist sicher der Hinweis auf Artikel 4 Absatz 2 verfehlt, da es in ihm eindeutig darum geht, nach welchem Verfahren der in Absatz 1 vorgesehene Nachweis *zwingend* vorgeschrieben werden kann. Ebenso verfehlt ist es nach meiner Überzeugung, in diesem Zusammenhang auf das Urteil der Rechtssache 23/75 (EuGH 30. Oktober 1975 — Rey Soda/Cassa Conguaglio Zucchero, Slg. 1975, 1279) hinzuweisen. Tatsächlich darf nicht vergessen werden, daß es in dem genannten Verfahren um einschneidendere Vorgänge ging, nämlich um die Bestimmung zahlungspflichtiger Unternehmen und die Berechnung des Umfangs einer Abgabe, um Vorgänge zudem, für die ausdrücklich vorgesehen war, daß sie im Verwaltungsausschußverfahren zu regeln seien. Demgegenüber handelt es sich in Artikel 4 nur um das Problem der konkreten Ausgestaltung von Nachweisen im Erstattungsrecht in Zweifelsfällen; diese Ausgestaltung hat außerdem im Rahmen einer Regelung zu erfolgen, nach deren Sinn außer Zweifel steht, daß die Vermarktung im Bestimmungsgebiet wesentliche Voraussetzung für die Entstehung des Erstattungsanspruches ist.

Entgegen der Ansicht der Klägerin halte ich es ferner nicht für schädlich — jedenfalls kann in diesem Zusammenhang nicht von Ungültigkeit gesprochen werden —, daß nicht ausdrücklich bestimmt worden ist, ob die Ermächtigung in Artikel 4 für die Erstattungsstellen oder für die Mitgliedstaaten als solche gilt.

Ein Gleiches ist anzunehmen im Hinblick auf die Tatsache, daß in Artikel 4 der Zeitpunkt nicht festgelegt worden ist, bis zu dem zusätzliche Nachweise gefordert werden können. Nach dem erkennbaren Sinn der Regelung ist wesentlich, daß Exporteure, die eine Erstattung beanspruchen wollen, für das Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen, also auch für die Vermarktung in einem Gebiet, für das besondere Erstattungssätze gelten, zu sorgen haben. Geschieht dies in zuverlässiger Form, so macht die Beibringung eines entsprechenden Nachweises keine besonderen Schwierigkeiten, und zwar selbst dann nicht, wenn sie erst nach Abschluß des Exportgeschäftes, d. h. zu einem Zeitpunkt verlangt wird, in dem der Exporteur nicht mehr die Verfügungsmöglichkeit über die Ware hat.

Endlich dürfte auch das Problem der Unterrichtung der Kommission, falls eine solche Verpflichtung dem Artikel 8 zu entnehmen ist, keine Schwierigkeiten bereiten. Offensichtlich dient sie nur zur Information; sie soll der Kommission Kenntnis geben von der Ausgestaltung der Verwaltungspraxis und sie eventuell in die Lage versetzen, für eine Vereinheitlichung zu sorgen. Dagegen liegt der Gedanke fern, die Unterrichtung der Kommission sei Voraussetzung für die Wirksamkeit der Forderung zusätzlicher Nachweise. Wie man aus einer eventuell in diesem Punkte bestehenden Unklarheit

auf die Ungültigkeit der Vorschrift schließen will, sehe ich jedenfalls nicht.

Sollte es der Gerichtshof für erforderlich halten, in seinem Urteil auf das soeben behandelte Problem einzugehen, so wäre also festzuhalten, daß im Verfahren keine Gründe sichtbar geworden sind, die gegen die Gültigkeit des Artikels 4 der Verordnung Nr. 1041/67 sprechen.

6. Nach alledem kann auf die vom Finanzgericht Hamburg vorgelegten Fragen wie folgt geantwortet werden:

a) Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1041/67 ist eine Vorschrift von allgemeiner Tragweite, d. h. sie erfaßt auch Fälle, in denen Erstattungsbeträge nach Bestimmungsgebieten unterschiedlich festgesetzt worden sind.

b) Für die Anwendung differenzierter Erstattungsbeträge ergänzt der Artikel 4 der Verordnung Nr. 1041/67 den Artikel 6 der Verordnung Nr. 876/68. Er stellt klar, daß unter „Erreichen des Bestimmungsgebietes" die Einfuhr in das Bestimmungsgebiet zu verstehen ist. Dabei ist Einfuhr die zollrechtlich wirksame, unwiderrufliche Überführung in den freien Verkehr, denn erst sie eröffnet den Zugang zum Markt im Sinne des Erstattungsrechts.

c) Die Frage, ob der Markt des Bestimmungsgebietes erreicht wird, ist nach objektiven Merkmalen zu beurteilen, d. h. es kommt auf Kenntnisse, Absichten und Vereinbarungen der beteiligten Händler grundsätzlich nicht an. Erfolgt die Ausfuhr an ein im Bestimmungsland ansässiges Unternehmen, so kann dies ein Indiz dafür sein, daß die Ware im Bestimmungsland vermarktet wird.