SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 2. Mai 1990 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. Bei der Rechtssache, zu der ich hier Stellung nehme, handelt es sich um ein vom Verwaltungsgericht Frankfurt/Main eingeleitetes Vorabentscheidungsverfahren. Es geht dabei um Anwendung und Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften zur Absatzförderung von Butter im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse.

2. Gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 804/68 [1] über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse erließ die Kommission die Verordnung (EWG) Nr. 262/79 [2] über den Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln und die Verordnung (EWG) Nr. 1932/81 [3] über die Gewährung einer Beihilfe für Butter und Butterfett zur Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln.

3. Die Verordnung Nr. 262/79 dient der Absatzförderung von Interventionsbutter und die Verordnung Nr. 1932/81 der Förderung des Absatzes von Marktbutter durch Beihilfengewährung. Die Vergabeverfahren nach beiden Verordnungen erfolgen im Wege der Dauerausschreibung. Aus marktpolitischen Gründen, d. h. zum Bewirken einer erheblichen Verminderung der Interventionsbestände an Butter, reduzierte die Kommission am 21. Mai 1985 den Mindestverkaufspreis für Interventionsbutter von 1,15 ECU auf 1,05 ECU. Außerdem erhöhte sie die Verarbeitungskosten für das Schmelzen von 0,14 ECU auf 0,16 ECU, so daß sich der Butterpreis ab Kühlhaus auf 0,89 ECU/kg gegenüber vorher 1,01 ECU/kg belief [4]. Dieser Eingriff führte zu einer erheblichen Verschiebung des Preisniveaus zwischen Marktbutter und Interventionsbutter. Selbst unter Anrechnung der Verarbeitungsbeihilfe für Marktbutter war diese noch 10,65 % teurer als Interventionsbutter.

4. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Firma Hoche GmbH, eine Butterschmelze (im folgenden: die Klägerin), hat sich in den Monaten März, April und Mai 1985 an mehreren Ausschreibungsverfahren um die Gewährung von Verarbeitungsbeihilfen nach der Verordnung Nr. 1932/81 beteiligt. Zu diesem Zweck mußte sie jeweils eine Ausschreibungskaution hinterlegen. Im Rahmen der Einzelausschreibungen Nrn. 76 bis 81 verpflichtete sie sich zur Verarbeitung von Butter zu Butterfett für insgesamt 1 672 t Butter.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Verordnung des Rates vom 27. Juni 1968 (ABl. 1968, L 148, S. 13).

2 — Verordnung der Kommission vom 12. Februar 1979 (ABl. 1979, L 41, S. 1).

3 — Verordnung der Kommission vom 13. Juli 1981 (ABl. 1981, L 191, S. 6).

4 — 1,15 — 0,14 = 1,01 ECU gegenüber 1,05 — 0,16 = 0,89 ECU = zu entrichtender Preis.

5. Zum damaligen Zeitpunkt war es wirtschaftlich günstiger, Marktbutter unter Anrechnung der Beihilfe zu erwerben als Interventionsbutter. Nach den Preisfestsetzungen der Kommission von Mai 1985 war es jedoch nicht mehr rentabel, Marktbutter zu verarbeiten. Das daraus hergestellte Butterfett wäre ohne Verlust nicht mehr konkurrenzfähig anzubieten gewesen. Daher sah die Klägerin davon ab, ihrer im Rahmen der Ausschreibungsverfahren über die Beihilfengewährung eingegangenen Verarbeitungsverpflichtung für Marktbutter nachzukommen und versorgte sich statt dessen mit Interventionsbutter. Ihre bereits eingegangenen Kaufverpflichtungen für Marktbutter erfüllte sie, nahm die Butter jedoch auf Lager (735,7 t). Für diese Buttermengen stellte die Klägerin folglich auch keine Verarbeitungskaution.

6. Im September 1985 erließ die Kommission mit Wirkung zum 21. September 1985 die Verordnung Nr. 2661/85 [5] zur vorübergehenden Abweichung von den Verordnungen Nrn. 262/79 und 1932/81. Mit der Verordnung sollten, nach den in den Erwägungsgründen dargestellten Motiven, die Maßnahmen zum Ausgleich zwischen dem Abgabepreis für Interventionsbutter und der Beihilfe für Marktbutter zugunsten der Interventionsbutter erweitert werden (2. Erwägungsgrund). Die Erweiterung bestand in der Freistellung der Bieter der Einzelausschreibungen Nrn. 76 bis 81 im Rahmen der Verordnung Nr. 1932/81 von ihren Verpfichtungen unter der Bedingung, daß die betroffenen Bieter Zuschlagsempfänger für Interventionsbutter würden, über eine Buttermenge, die um 25 % höher lag als diejenige, für die die ursprünglichen Verpflichtungen eingegangen waren (Artikel 1 der Verordnung Nr. 2661/85).

7. Die Klägerin machte von der Umwandlungsmöglichkeit Gebrauch. Da diese aber nur bestand, soweit die Verarbeitungsfristen noch nicht abgelaufen waren, kam die Klägerin nur teilweise in den Genuß der Umwandlungsmöglichkeiten. Für die Gebote, für die eine Umwandlung nicht möglich war, die Klägerin aber auch keine Verarbeitungskaution gestellt hatte, verfiel die Ausschreibungskaution nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 1932/81. Dieser Kautionsverfall ist Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreits im Ausgangsverfahren.

8. Das vorlegende Gericht vertritt die Auffassung, die Kautionsverfallbescheide seien von Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 gedeckt und unter gewöhnlichen Umständen habe es daher keine Bedenken, die Klage abzuweisen. Im vorliegenden Fall sei jedoch eine besondere Situation dadurch geschaffen worden, daß zwischen Erlaß der Verordnung Nr. 2661/85 das Risiko, das jeder Teilnehmer an einem Ausschreibungsverfahren eingeht, für einen Teil der Marktteilnehmer der Einzelausschreibungen Nrn. 76 bis 81 praktisch aufgehoben war. Da dies jedoch nicht für alle Zuschlagsempfänger der Ausschreibungen Nrn. 76 bis 81 in gleichem Umfange gelte, stelle sich der Kautionsverfall für die Klägerin als eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar, die gegebenenfalls im Rahmen der Anwendung des Artikels 12 der Verordnung Nr. 1932/81 Berücksichtigung finden müsse. Das vorlegende Gericht stellt dem Gerichtshof deshalb folgende Fragen:

„a) Ist Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1932/81 der Kommission vom 13. Juli 1981 ungültig, weil er den Verfall der Ausschreibungskaution nicht für den Fall ausschließt, daß ein

5 — Verordnung der Kommission vom 20. September 1985 (ABl. 1985, L 252, S. 13).

Unternehmen im Jahre 1985 im Rahmen der Einzelausschreibungen Nrn. 76 bis 81 den Zuschlag erhalten, aber keine Verarbeitungskaution gestellt hat und statt dessen im Umfang der Zuschlagsmenge noch vor Inkrafttreten der Verordnung (EWG) Nr. 2661/85 der Kommission vom 20. September 1985 Interventionsbutter nach der Verordnung (EWG) Nr. 262/79 der Kommission vom 12. Februar 1979 gekauft und ordnungsgemäß verarbeitet hat?

Falls diese Frage verneint wird:

b) Ist Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1932/81 unter den unter Frage a beschriebenen Bedingungen im Einzelfall von der Anwendung suspendiert?"

9. Hinsichtlich der Ausführung des vorlegenden Gerichts, der Einzelheiten des Sachverhalt sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

B — Stellungnahme

Zu Frage a

10. Das vorlegende Gericht stellt in erster Linie die Frage nach der Gültigkeit des Artikels 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81, weil es Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit hegt wegen einer etwaigen Verletzung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Diskriminierungsverbots. Zunächst ist daher den Bedenken im Zusammenhang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nachzugehen.

11. Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 regelt in allgemeiner Form die Gründe für den Verfall der Ausschreibungskaution für die Ausschreibungsverfahren über die Gewährung einer Beihilfe für Butter und Butterfett. Es handelt sich dabei um eine abschließende Aufzählung dreier Verfallsgründe folgenden Wortlauts:

„1. Außer im Fall höherer Gewalt verfällt die Ausschreibungskaution für die Menge, für die der Bieter

a) das Angebot nach Ablauf der in Artikel 4 Absätze 2 und 3 genannten Frist für die Einreichung der Angebote zurückgezogen

oder

b) im Falle von Butter: nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Verarbeitung zu Erzeugnissen gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a vorgenommen hat,

c) im Falle von Butterfett: die in Artikel 7 Absatz 2 genannte Verarbeitungskaution nicht in der vorgeschriebenen Frist gestellt hat."

12. Der im Ausgangsverfahren einschlägige Tatbestand ist der unter Buchstabe c geregelte Verfallsgrund. Unzweifelhaft hat die Klägerin keine Verarbeitungskautionen gestellt, da sie aus wirtschaftlichen Überlegungen heraus von der Verarbeitung abgesehen hatte und ihre Verluste nicht noch vergrößern wollte.

13. Der von der Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, der Beklagten

des Ausgangsverfahrens, ausgesprochene Kautionsverfall ist die eindeutige Rechtsfolge des Artikels 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 auf das Verhalten der Klägerin.

14. Unverhältnismäßig könnte die Rechtsfolge nur sein, wenn das Mittel, die Anordnung des Kautionsverfahrens, außer Verhältnis stünde zu dem damit angestrebten Ziel. Dabei ist davon auszugehen, daß eine Maßnahme verhältnismäßig ist, wenn das eingesetzte Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet ist und nicht über das dazu Erforderliche hinausgeht[6]. Die Vorschriften über die Ausschreibungskaution bezwecken einmal die Seriosität der Gebote. Es soll verhindert werden, durch fiktive Gebote das Ausschreibungsverfahren zu manipulieren. Außer der Sicherung der Ernsthaftigkeit der Gebote soll außerdem für die bestimmungsgemäße und fristgerechte Verwendung der Butter Vorsorge getroffen werden. Diese Zielrichtung läßt sich dem Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 entnehmen. Der Fall des Artikels 12 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1932/81 hat dabei den unmittelbaren Verarbeitungszusammenhang von Butter zu den verordnungsgemäßen Erzeugnissen zum Gegenstand, wohingegen Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung dem stufenweisen Verarbeitungsverfahren Rechnung trägt.

15. Die Herstellung von Butterfett aus Butter ist insofern nur eine Zwischenstufe für die endgültige Verarbeitung. Da die verschiedenen Phasen auch nicht notwendig von ein und demselben Verarbeiter durchgeführt zu werden brauchen, ist die Kautionsgestellungspflicht dem Verarbeitungsprozeß angepaßt. Im Falle von Butterfett wird eine eigenständige Verarbeitungskaution gefordert, wobei erst mit deren Hinterlegung die Ausschreibungskaution frei wird, so daß das Ineinandergreifen der Verarbeitungspflichten ununterbrochen gewährleistet ist.

16. Im Ausgangsverfahren ist nun die Klägerin ihrer Pflicht zur Verarbeitung der Butter zu Butterfett bzw. der Gestellung der Verarbeitungskaution nicht nachgekommen. Der Verfall der Ausschreibungskaution ist daher nichts anderes als die Sanktion für die Verletzung des Sicherungszwecks.

17. Das vorlegende Verwaltungsgericht selbst hat ausgeführt, daß es „unter gewöhnlichen Umständen" keine Bedenken gehabt hätte, die Klage abzuweisen. Die „besondere Situation", die den Kautionsverfall unverhältnismäßig erscheinen läßt, ist erst durch den Erlaß der Verordnung Nr. 2661/85 eingetreten. Denn diese Verordnung enthält über die Preisentscheidungen der Kommission hinausführende Regelungen, die das Ziel der Verarbeitung von Marktbutter vorübergehend in Frage stellen, wenn nicht gar partiell aufheben.

18. Nun kann aber eine derartige Ausnahmeverordnung, die nur auf eine sachlich begrenzte Anzahl geregelter Sachverhalte Anwendung findet, nicht geeignet sein, die Gültigkeit der allgemeinen Regelung, also der der Verordnung Nr. 1932/81, generell in Frage zu stellen. Selbst wenn also die konkrete Rechtsfolge im Ergebnis unverhältnismäßig erscheint, so müssen doch die Regeln zu deren Vermeidung der Ausnahme- bzw. der Übergangsregelung zu entnehmen sein.

6 — Siehe das Urteil vom 18. November 1987 in der Rechtssache 137/85, Maizena/BALM, Slg. 1987, 4587, Randnr. 15.

19. Auch in Anbetracht der konkreten Umstände des Falles wäre es verfehlt, den Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 generell für ungültig zu erklären. Selbst angesichts der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten des Gerichtshofes, die Wirkungen einer Ungültigkeitserklärung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht zu begrenzen[7], wäre es unangemessen, Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 für ungültig zu erklären. Denn außerhalb des Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 2661/85 und der daraus folgenden Wirkungen für die Verordnung Nr. 1932/81 bestehen keine Bedenken hinsichtlich der bisherigen und zukünftigen Gültigkeit des Artikels 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81.

20. Die vorstehenden Überlegungen beanspruchen auch für den Fall Geltung, daß unter Umständen eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in dem Verfall der Ausschreibungskaution zu erblicken wäre. Auch ein derartiger Verstoß gegen höherrangiges Recht wäre eine Folge des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 2661/85, so daß die behauptete Rechtswidrigkeit gerade nicht der allgemeinen Norm anhaftet und daher auch nicht zu deren Ungültigkeit führen kann.

21. Das vorlegende Gericht selbst hielte eine Ungültigkeitserklärung des Artikels 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 für unbefriedigend[8]. Aus diesem Grund stellt es für den Fall der Verneinung der ersten Frage eine weitere, die darauf abzielt, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit im Einzelfall Anwendung zu verschaffen.

Zu Frage b

22. *1.* Mit dieser Fragestellung wird der Gerichtshof nicht zum ersten Mal mit der Frage nach der Existenz eines allgemeinen Billigkeitsgrundsatzes im Gemeinschaftsrecht befaßt. In dem Urteil in der Rechtssache 118/76[9] entschied der Gerichtshof zunächst, daß eine nationale Zollbehörde nicht berechtigt sei, nach Gemeinschaftsrecht geschuldete Abgaben aus Billigkeitsgründen zu erlassen. Sodann stellte der Gerichtshof fest, das Gemeinschaftsrecht enthalte keine Rechtsgrundlage für den Erlaß von Währungsausgleichsbeträgen aus Billigkeitsgründen.

23. In einem späteren Urteil in der Rechtssache 299/84[10] entschied der Gerichtshof, daß das Gemeinschaftsrecht keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz kenne, nach dem eine geltende Vorschrift des Gemeinschaftsrechts von einer innerstaatlichen Behörde nicht angewendet werden könne, wenn diese Vorschrift für den Betroffenen eine Härte darstellt, die der Verordnungsgeber der Gemeinschaft erkennbar zu vermeiden gesucht hätte, wenn er bei der Normsetzung an diesen Fall gedacht hätte.

24. Zutreffend weist das vorlegende Gericht darauf hin, der Gerichtshof habe die Existenz eines allgemeinen Grundsatzes der sachlichen Unbilligkeit deshalb verneint, weil dieser im Ergebnis dazu führen würde, daß es den Gerichten der Mitgliedstaaten im Einzelfall überlassen bliebe, ob sie eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts anwenden oder nicht. Die Gefahr des Verfalls der Rechtseinheit könnte ausgeräumt werden, wenn die Billigkeitsentscheidung im Einzelfall vom Gerichtshof selbst getroffen würde.

7 — Zur Anwendbarkeit des Artikels 174 Absatz 2 EWG-Vertrag im Rahmen des Artikels 177 EWG-Vertrag vgl. Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 145/79, SA Roquette Frères/Französischer Staat, Slg. 1980, S. 2917.

8 — Vgl. Satz 1 der Begründung des vorlegenden Gerichts zu Frage b.

9 — Urteil vom 28. Juni 1977 in der Rechtssache 118/76, Balkan Import-Export/Hauptzollamt Berlin-Packhof, Slg. 1977, 1177.

10 — Urteil vom 14. November 1985 in der Rechtssache 299/84, Neumann/BALM, Slg. 1985, 3663.

Die Formulierung des Tenors im Urteil in der Rechtssache schließt diese Möglichkeit jedenfalls nicht aus. Dort heißt es:

„Einem innerstaatlichen Gericht, das der Meinung ist, ihm liege ein solcher Fall vor, steht es jedoch jeder Zeit frei, dem Gerichtshof alle Fragen nach der Auslegung und der Gültigkeit der betreffenden Maßnahme der Gemeinschaft zur Vorabentscheidung vorzulegen, deren Beantwortung es für seine Entscheidung für erforderlich hält."

25. Obwohl also bisher ein gemeinschaftsrechtlicher Grundsatz der Billigkeit im Einzelfall nicht anerkannt worden ist, scheint es nicht ganz unwahrscheinlich, daß ein solcher durch den Gerichtshof entwickelt und angewendet werden könnte. Das um so mehr, wenn man den Grundsatz der sachlichen Unbilligkeit als eine Ausprägung des im Gemeinschaftsrecht anerkannten Verhältnismäßigkeitsprinzips betrachtet[11].

26. Eine abschließende Entscheidung darüber, ob der Gerichtshof einen Grundsatz der sachlichen Unbilligkeit kennt und gegebenenfalls auf den vorliegenden Rechtsstreit anwenden sollte, erübrigt sich jedoch dann, wenn das nach Ansicht des vorlegenden Gerichts „billige Ergebnis" bereits aus Rechtsgrundsätzen in ihrer vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Form folgt. Der Sachverhalt ist deshalb daraufhin zu überprüfen.

27. 2. Vorab scheint es angezeigt, den materiellen Umfang der Fragestellung zu verdeutlichen. Die zweite Frage des Vorabentscheidungsersuchens ist die nach einer Suspendierung der Kautionsverfallvorschrift im Einzelfall „unter den Bedingungen" der Frage 1. Diese Verweisung beinhaltet eine Inbezugnahme der Tatbestandsvoraussetzungen nach der Verordnung Nr. 2661/85 für eine Freistellung von den Verpflichtungen nach der Verordnung Nr. 1932/81. Die Frage könnte also auch folgendermaßen gestellt werden:

„Kann ein Zuschlagsempfänger der Ausschreibungen Nrn. 76 bis 81 jederzeit von seinen Verpflichtungen nach der Verordnung Nr. 1932/81 freigestellt werden, wenn er im übrigen die materiellen Voraussetzungen für eine Freistellung nach der Verordnung Nr. 2661/85 erfüllt?"

28. Daß es dem vorlegenden Gericht auch eigentlich nicht um die Gültigkeit des Artikels 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 geht, sondern um die rechtlichen Konsequenzen, die die Verordnung Nr. 2661/85 für die aus der Verordnung Nr. 1932/81 fließenden Verplichtungen zeitigt, folgt aus den Ausführungen des Gerichts selbst. Das ergibt sich nicht nur aus der Formulierung der Frage 1, bei der die Tatbestandselemente der Verordnung Nr. 2661/85 in bezug genommen werden, sondern auch aus den Gründen des Beschlusses. Dort heißt es:

„Indessen stellt sich im vorliegenden Fall jedoch eine besondere Situation dar, die die Kommission dadurch geschaffen hat, daß sie mit Wirkung vom 21. September 1985 die Verordnung Nr. 2661/85 erlassen hat. Mit dieser Verordnung war nämlich das Risiko, das jeder Teilnehmer an einem Ausschreibungsverfahren eingeht, für einen Teil der Marktteilnehmer praktisch aufgehoben worden ..."

29. Es ist daher zu prüfen, ob der in Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 angeordnete Kautionsverfall angesichts der

11 — Vgl. dazu Rechtssache 299/84, a. a. O., Randnr. 27.

Wirkungen der Verordnung Nr. 2661/85 erstens unverhältnismäßig ist und zweitens gegen das Diskriminierungsverbot verstößt.

a) Wie schon bei der Erörterung der Rechtmäßigkeit des Artikels 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81 herausgestellt, ist eine Maßnahme dann unverhältnismäßig, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Ziels ungeeignet ist oder über das Erforderliche hinausgeht. Der abstrakte Sicherungszweck des Artikels 12 Absatz 1, d. h. die Sicherung der Seriosität der Gebote sowie der Verarbeitungspflicht, ist selbstverständlich der gleiche bei einer auf diese Rechtsgrundlage gestützten Einzelentscheidung. Ausnahmsweise könnte allerdings der Zweck der Vorschrift durch das Inkrafttreten der Verordnung Nr. 2661/85 aufgehoben worden sein. Der Einsatz des Mittels wäre dann nicht mehr erforderlich gewesen.

30. Das vorlegende Gericht vertritt die Ansicht, dieser Effekt sei eingetreten. Es führt in den Gründen des Vorabentscheidungsersuchens aus:

„Diese Zielsetzung existierte jedoch in dem Zeitraum, für den im vorliegenden Fall die Ausschreibungskaution für verfallen erklärt wurde, nicht. Vielmehr ergibt sich aus der Verordnung (EWG) Nr. 2661/85 gerade, daß die Kommission auf die Verarbeitung von Marktbutter seit dem 21. Mai 1985 keinen Wert mehr legte, sondern alles daran setzte, statt dessen den Nachfragestrom auf die Interventionsbutter umzulenken. Aufgrund dieses Ziels ist es völlig unverständlich und nicht mehr nachvollziehbar, daß gleichwohl ein Verhalten sanktioniert werden soll, auf das die Kommission augenscheinlich keinen Wert mehr legte."

31. Dieser Auffassung ist meines Erachtens jedoch nicht zu folgen. Richtig ist, daß der Nachfragestrom umgelenkt werden sollte. Ferner sollten die Zuschlagsempfänger der Ausschreibungen Nrn. 76 bis 81 nach der Verordnung Nr. 1932/81 die Wahlmöglichkeit haben, auf Antrag von ihren Verpflichtungen nach der Verordnung Nr. 1932/81 freigestellt zu werden unter der Voraussetzung, daß sie nach der Verordnung Nr. 262/79 Interventionsbutter in einer um 25 % höheren Menge erwerben würden, als zu erwerben und zu verarbeiten sie sich bereits verpflichtet hatten. Die Gestaltung einer Umwandlung unter bestimmten Bedingungen ist jedoch nicht geeignet, den Zweck der Kautionsverfallsvorschriften aufzuheben. Unter Beachtung der Voraussetzungen der Ausnahmeverordnung kann die Zweckbestimmung ersetzt werden.

32. Allerdings kann das Diskriminierungsverbot verletzt sein, wenn nicht alle Zuschlagsempfänger der Ausschreibungen Nrn. 76 bis 81 gleichermaßen von den Umwandlungsmöglichkeiten der Verordnung Nr. 1932/81 Gebrauch machen können.

33. b) Ein gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakt verstößt gegen das Diskriminierungsverbot und ist damit rechtswidrig, wenn vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden, es sei denn, eine derartige Behandlung wäre objektiv gerechtfertigt. Dieser gemeinschaftsrechtlich anerkannte Rechtsgrundsatz wird gestützt auf das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit des Artikels 7 Absatz 1 EWG-Vertrag und die speziellen Diskriminierungsverbote, unter ihnen das spezielle Diskriminierungsverbot für den Agrarbereich des Artikels 40 Absatz 3 zwei-

ter Unterabsatz EWG-Vertrag [12]. Letztere Vorschrift verbietet jede Diskriminierung zwischen den Erzeugern und Verbrauchern innerhalb der Gemeinschaft im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik.

34. Das vorlegende Gericht vertritt die Auffassung, es liege eine Verletzung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Gleichbehandlung vor:

„Die Anwendung der Vorschrift [Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1932/81] führt nämlich im Ergebnis dazu, daß Mitkonkurrenten der Klägerin, die zufällig bis zum 21. September 1985 noch keine Verarbeitung vorgenommen hatten, bzw. für die die Verarbeitungsfrist noch nicht abgelaufen war, in den Genuß der Umwandlungsmöglichkeit kamen und damit keinen Kautionsverlust in Kauf nehmen mußten, während dies bei der Klägerin der Fall ist. Der Umstand, in dem sich der Fall der Klägerin von den Fällen ihrer Mitkonkurrenten unterscheidet, ist rein zufälliger Natur und rechtfertigt keine Ungleichbehandlung."

35. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Frage, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gegenüber denjenigen Handelsbeteiligten vorliegt, die ihren Verpflichtungen nach der Verordnung Nr. 1932/81 nachgekommen waren, hier dahinstehen kann. Für die Beantwortung der Fragen des vorlegenden Gerichts und die Lösung des Ausgangsverfahrens bedarf es keiner Stellungnahme zu der Problematik, denn den Verarbeitern, die ihre Pflicht nach der Verordnung Nr. 1932/81 erfüllt hatten, drohte kein Kautionsverfall.

36. Davon zu unterscheiden ist der Umstand, daß sie — bedingt durch Preisentscheidungen der Kommission und partiell nachträgliche Freistellungsmöglichkeiten — zu wirtschaftlich ungünstigeren Bedingungen verarbeitet haben als ihre Konkurrenten. Ob das Gleichbehandlungsgebot einen Ausgleich dieser wirtschaftlichen Nachteile gebietet, kann offenbleiben, denn hier geht es nur um den Kautionsverfall.

37. Der Beurteilung des vorlegenden Gerichts, der Gleichbehandlungsgrundsatz sei verletzt, ist insoweit beizupflichten, als sich alle Zuschlagsempfänger der Ausschreibungen Nrn. 76 bis 81 während der gesamten Ausschreibungsverfahren in einer vergleichbaren Situation befanden und auch aus der Teilnahme an den Ausschreibungen den gleichen Verpflichtungen unterlagen. Es ist in der Tat eine Ungleichbehandlung, den Handelsbeteiligten innerhalb dieser Gruppe eine unterschiedliche Behandlung zukommen zu lassen. Das gilt zumindest für all jene Zuschlagsempfänger, die ihren Verpflichtungen aus der Verordnung Nr. 1932/81 noch nicht nachgekommen waren. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung dafür, warum nur einigen von ihnen eingeräumt werden sollte, von ihren eingegangenen Verpflichtungen Abstand zu nehmen und statt dessen von der Umwandlungsmöglichkeit nach der Verordnung Nr. 2661/85 Gebrauch zu machen. Der Zweck der Verordnung war es, die Zuschlagsempfänger der Ausschreibungen Nrn. 76 bis 81 zugunsten einer verstärkten Verarbeitung von Interventionsbutter aus ihren Pflichten zu entlassen.

38. Innerhalb dieser Gruppe der Handelsbeteiligten eine unterschiedliche Behandlung nach Zeiträumen und Fristen vorzunehmen, erscheint willkürlich. Sämtliche Zuschlagsempfänger befanden sich rechtlich und tat-

12 — Siehe die Urteile vom 13. Dezember 1984 in der Rechtssache 106/83, Sermide/Cassa Conguaglio Zucchero, Slg. 1984, 4209, Randnr. 28; vom 23. Februar 1983 in der Rechtssache 8/82, Wagner/BALM, Slg. 1983, 371; vom 17. Juni 1987 in den verbundenen Rechtssachen 424/85 und 425/85, Frico/Voedselvoorzienings In- en Verkoopbureau, Slg. 1987, 2755; sowie vom 11. März 1987 in den verbundenen Rechtssachen 279/84, 280/84, 285/84 und 286/84, Rau/Kommission, Slg. 1987, 1069.

sächlich in der gleichen Situation. In den Erwägungsgründen der Verordnung Nr. 2661/85 heißt es deshalb auch ganz allgemein:

„Es erscheint angebracht ..., daß man vorübergehend und unter bestimmten Bedingungen zuläßt, daß *die Handelsbeteiligten*, die gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1932/81 den Zuschlag erhalten haben, *von den damit verbundenen Verpflichtungen freigestellt werden*, sofern ..." [13]

39. Die Bedingung für die bezeichnete generelle Freistellung ist die Verpflichtung, erhebliche Mengen Interventionsbutter abzunehmen. Für diejenigen Marktteilnehmer, die ihre Bereitschaft zu erkennen gegeben haben, die Bedingungen zu erfüllen, ist kein sachlicher Grund genannt oder erkennbar, ihnen die Freistellung zu verweigern.

40. Der in den Genuß der Freistellungsmöglichkeit (oder besser: der Umwandlungsmöglichkeit, denn die Freistellung ist an eine erhöhte Abnahmepflicht geknüpft) kommende Personenkreis ist eindeutig und unmißverständlich bezeichnet. Es handelt sich ausschließlich um die Zuschlagsempfänger der Ausschreibungen Nrn. 76 bis 81 [14]. Dabei kann das Erfordernis der Antragstellung nach Artikel 1 der Verordnung Nr. 2661/85 ohnehin für alle Betroffenen gleichermaßen erst seit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 2661/85 gelten.

41. Die Ausübung des Rechts, von den Möglichkeiten der Verordnung Nr. 2661/85 Gebrauch zu machen, von dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bzw. den ohnehin unterschiedlich zu berechnenden Verarbeitungsfristen [15] abhängig zu machen, ist nicht einsichtig und weder in der Verordnung noch im Prozeß erläutert worden. Die Differenzierung ist daher willkürlich. Gibt es demnach keine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung, verstößt sie gegen das Diskriminierungsverbot und ist ungültig.

42. Eine mit höherrangigem Recht zu vereinbarende Auslegung der Verordnung Nr. 2661/85 müßte deshalb dahin lauten, daß sämtliche Zuschlagsempfänger der Ausschreibungen Nrn. 76 bis 81 der Verordnung Nr. 1932/81, die unter den Voraussetzungen der Verordnung Nr. 2661/85 die Verpflichtung übernommen haben, eine erhöhte Menge Interventionsbutter nach den Bedingungen der Verordnung Nr. 262/79 zu verarbeiten, in den Genuß der Umwandlungsmöglichkeit nach der Verordnung Nr. 2661/85 kommen müssen, ungeachtet des Zeitpunkts des Inkrafttretens der Verordnung bzw. des Ablaufs der Verarbeitungsfristen.

Kosten

43. Das Vorabentscheidungsverfahren hat für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens den Charakter eines Zwischenstreits. Über deren Kosten ist deshalb im Ausgangsverfahren zu entscheiden. Die Auslagen der Kommission sind nicht erstattungsfähig.

13 — Zweiter Erwägungsgrund, Unterstreichungen durch den Verfasser; die Redaktion der Verordnung in den romanischen Gemeinschaftssprachen und im Niederländischen entspricht der Formulierung im deutschen Text und gibt daher keinen Anlaß zu abweichenden Schlußfolgerungen. Auch die etwas andere Formulierung im englischen Text bietet keinen Grund für eine andere Bewertung.

14 — Vgl. Artikel 1 der Verordnung Nr. 2661/85.

15 — Vgl. Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1932/81.

C — Schlußantrag

44. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich vor, die Fragen des vorlegenden Gerichts folgendermaßen zu beantworten:

„Sämtliche Zuschlagsempfänger der Ausschreibungen Nrn. 76 bis 81 müssen, ungeachtet des Zeitpunkts des Inkrafttretens der Verordnung (EWG) Nr. 2661/85 bzw. des Ablaufs von Verarbeitungsfristen, unter den gleichen Bedingungen die Möglichkeit haben, von der Umwandlungsmöglichkeit der Verordnung Nr. 2661/85 Gebrauch zu machen und damit eine Freistellung von den Verpflichtungen der Verordnung (EWG) Nr. 1932/81 zu erwirken."