SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI

vom 9. Juni 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das Amtsgericht Köln begehrt mit diesem Vorabentscheidungsersuchen von Ihnen die Auslegung einiger Verordnungsbestimmungen über die Gewährung von Beihilfen für Magermilchpulver, das zu Futterzwekken verwendet wird.

Bei diesen Fragen geht es im wesentlichen darum, zu klären, ob auf die Beihilferegelung die Analysemethode mit der entsprechenden Toleranzmarge anwendbar ist, die das Interventionssystem für den Nachweis von Molke in Milchpulver vorsieht. Ist dies zu bejahen, so möchte das vorlegende Gericht außerdem wissen, ob die zuständigen Behörden, wenn aufgrund dieser Methode auf das Nichtvorhandensein von Molke geschlossen worden ist, die Beihilfen zurückfordern können, falls aufgrund anderer, neuer Feststellungen dieser Stoff in dem Erzeugnis nachgewiesen wird.

2. Zu dem Rechtsstreit kam es aufgrund einer Lieferung von Magermilchpulver der Klägerin, einer deutschen Firma, an die Beklagte, ebenfalls ein deutsches Unternehmen, die das Pulver zur Herstellung von Mischfuttermittel hätte verwenden sollen, das die Voraussetzungen für eine Gemeinschaftsbeihilfe erfüllt.

Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag war die Lieferfirma verpflichtet, die Ware gegen Rückzahlung des eventuell entrichteten Kaufpreises zurückzunehmen und die im Zusammenhang damit entstehenden Transport- und Untersuchungskosten zu tragen, wenn das gelieferte Milchpulver nach der damals geltenden Regelung (Verordnung Nr. 986/68 des Rates vom 15. Juli 1968 über die Gewährung von Beihilfen für Magermilch und Magermilchpulver für Futterzwecke, ABl. L 169, S. 4, und Verordnung Nr. 1725/79 der Kommission vom 26. Juli 1979 über die Durchführungsbestimmungen zur Gewährung von Beihilfen für zu Mischfutter verarbeitete Magermilch und für zur Kälberfütterung bestimmtes Magermilchpulver, ABl. L 199, S. 1, mit den späteren Änderungen) nicht beihilfefähig sein sollte. Im andern Fall, wenn das Milchpulver sich als beihilfefähig erwiese, aber dennoch von der Beklagten zurückgewiesen und von der Klägerin zurückgenommen würde, sollte die Beklagte die Transport- und Analysekosten tragen.

Im Rahmen der so festgelegten Geschäftsbeziehungen ließ die Beklagte eine Lieferung analysieren, die sie am 14. Juli 1983 erhalten hatte. Je nach der dabei angewandten Methode ergab sich ein Molkegehalt, der zwischen höchstens 3 % und — bei Ermittlung nach der in der Interventionsregelung vorgesehenen Methode — mindestens 0,5 % schwankte. Die Beklagte verlangte daraufhin von der Klägerin die Rücknahme der Ware. Die Klägerin kam diesem Verlangen nach, forderte aber die Erstattung ihrer Kosten und verklagte, da die Beklagte dies ablehnte, diese vor dem Amtsgericht Köln.

In dem anschließenden Verfahren stritten die Parteien darüber, ob die gelieferte Milch die Voraussetzungen erfülle, um in den Genuß der Vergünstigungen der Verordnung Nr. 1725/79 kommen zu können. Nach Ansicht der Beklagten schließt das Vorhanden-

* Aus dem Italienischen übersetzt.

sein eines Molkeanteils — gleich in welcher Höhe — die Beihilfegewährung aus. Während nämlich nach der Verordnung Nr. 625/78 der Kommission vom 30. März 1978 über Durchführungsbestimmungen für die öffentliche Lagerhaltung von Magermilchpulver (ABl. L 84, S. 19) die Ware der Interventionsstelle angeboten werden könne, sofern sie nicht mehr als 2 % Molke enthalte, sehe die andere Verordnung keine Toleranzmarge vor. Hätte die Beklagte die Milch abgenommen, wäre sie somit Gefahr gelaufen, die ihr gewährten Beihilfen zurückzahlen zu müssen; diese Möglichkeit hätte sogar 30 Jahre bestanden, da dies die Verjährungsfrist sei, der der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Ansicht des Bundesamtes für Ernährung und Forstwirtschaft unterliege.

Die Klägerin vertritt den entgegengesetzten Standpunkt. Sie hält die Auffassung, daß ein Erzeugnis mit einem ganz geringen Molkeanteil nicht zu einer Beihilfe berechtige, für unbillig und unzweckmäßig. Die Verordnung Nr. 1725/79 sehe nämlich kein Analyseverfahren vor; in einem solchen Fall stehe außer Frage, daß im Wege der Analogie auf das Verfahren und die Toleranzmarge in der Verordnung Nr. 625/78 zurückzugreifen sei. Eine andere Auslegung widerspräche dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und würde, indem sie die qualitativ zur Lagerhaltung geeigneten Erzeugnisse von den Beihilfen ausnähme, eines der Ziele vereiteln, derentwegen diese Beihilfen gerade eingeführt worden seien: nämlich zu verhindern, daß sämtliches überschüssige Magermilchpulver den Interventionsstellen angeboten werde.

Das Amtsgericht hält dieses Argument durchaus für erwägenswert, vor allem, wenn die Auffassung der Klägerin bestätigt werde, daß das Vorhandensein geringfügiger Spuren von Molke nicht auf vorsätzlicher Beimischung beruhen müsse, sondern andere Ursachen haben könne. Das Gericht hat daher das Verfahren ausgesetzt und Ihnen nach Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen vorgelegt:

„1) Ist die für den Milchsektor gemäß der Basisverordnung Nr. 804/68 über Milch und Milcherzeugnisse geltende Interventionsregelung derart auszulegen, daß Magermilchpulver, das den Qualitätsvoraussetzungen für die öffentliche Lagerhaltung gemäß Artikel 5 der Verordnung Nr. 804/68 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 625/78 entspricht, dadurch gleichzeitig als beihilfefähig im Sinne des Artikels 10 der Verordnung Nr. 804/68 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 1725/79 angesehen werden muß?

2) Bedeutet die Tatsache, daß die Anwendung der Untersuchungsmethode laut Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 unter Berücksichtigung der dort vorgesehenen Toleranz auf das endgültige Nichtvorhandensein von Molke schließen läßt, daß das in Rede stehende Magermilchpulver auch zum Zwecke der Beihilfegewährung gemäß der Verordnung Nr. 1725/79 als molkefrei angesehen werden muß?

3) Wenn Frage 2 bejaht wird:

   a) Bedeutet die Tatsache, daß in [dieser] Methode eine Toleranz von 2 % vorgesehen ist, daß auch auf Analysebefunde, die die Mitgliedstaaten im Rahmen der [vorgenannten] Beihilfegewährung ... mit anderen — noch nicht gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebenen — Methoden festgestellt haben, eine entsprechende Toleranz anzuwenden ist?

   b) Bedeutet die Tatsache, daß aufgrund eines Analyseergebnisses unter Zugrundelegung der anwendbaren Toleranz endgültig auf das Nichtvorhandensein von Molke in

einer Partie Magermilchpulver geschlossen werden kann, daß der Empfänger [der] Beihilfen ... auch dann gegen die Rückforderung von Beihilfen geschützt ist, wenn aufgrund anderer Feststellungen (z. B. im Rahmen einer Prüfung beim Hersteller des in Rede stehenden Magermilchpulvers) die Beimischung von Molkenpulver in der in Rede stehenden Partie Magermilchpulver durch die zuständige Behörde nachgewiesen wird?

4) Verstößt Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1725/79 insoweit gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, als Magermilchpulver wegen unterstellten Vorhandenseins von Molke auch dann nicht beihilfefähig sein soll, wenn die Interventionsfähigkeit desselben Produktes nach Maßgabe des Anhangs IV der Verordnung Nr. 625/78 zu bejahen ist?"

In dem vorliegenden Verfahren haben die Parteien des Ausgangsrechtsstreits und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schriftliche Erklärungen abgegeben.

3. Der Prüfung dieser Fragen ist zweckmäßigerweise eine kurze Darstellung der für die streitigen Beihilfen geltenden Gemeinschaftsregelung vorauszuschicken.

Nach Artikel 10 der Verordnung Nr. 804/68 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse werden für Magermilchpulver, das für Futterzwecke verwendet wird, Beihilfen gewährt, wenn das Erzeugnis bestimmte Qualitätsmerkmale aufweist. Die Vorschrift entspricht im wesentlichen Artikel 7, der den Ankauf von Magermilchpulver durch die Interventionsstellen regelt. Allerdings verlangt Artikel 7, daß es sich um ein Erzeugnis „erster Qualität" handelt; dagegen ist nicht erforderlich, daß es für Futterzwecke bestimmt ist.

Mit der anschließenden Verordnung Nr. 986/68 legte der Verordnungsgeber die Grundregeln für die Gewährung der in dem genannten Artikel 10 vorgesehenen Beihilfen fest. In Artikel 1 Buchstabe d dieser Verordnung in der Fassung der Verordnung Nr. 876/77 des Rates (ABl. L 106, S. 24) wird „Magermilchpulver" als „Milch und Buttermilch in Pulverform mit einem Fettgehalt von höchstens 11 v. H." definiert. Nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 986/68 in der Fassung der Verordnung Nr. 2128/84 des Rates (ABl. L 196, S. 6) werden Beihilfen gewährt für „Magermilchpulver und Buttermilchpulver ..., die ... zu Mischfutter verarbeitet worden sind". Schließlich bestimmt Artikel 1 der Verordnung Nr. 1725/79 der Kommission, daß für zur Kälberfütterung bestimmtes Magermilchpulver Beihilfen nur dann gewährt werden, wenn es der genannten Definition entspricht.

Diese Definition schließt jedoch an die Definition von Milch (oder Buttermilch) in Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 986/86 an: „Gemelk einer oder mehrerer Kühe, *dem nichts hinzugefügt* und [das] höchstens [teilweise entrahmt] worden ist" (Hervorhebung von mir). Daraus ergibt sich für unsere Regelung und insbesondere für die Verordnung Nr. 1725/79, daß Milch, bei deren Verarbeitung andere als die vorgeschriebenen Bestandteile verwendet oder nicht ausdrücklich zugelassene Stoffe zugesetzt worden sind, nicht beihilfefähig ist, auch wenn ihr Äußeres und ihre chemische Zusammensetzung im übrigen vorschriftsmäßig sind. Diesen Grundsatz haben Sie im übrigen klar in Ihrem Urteil vom 21. September 1983 in den verbundenen Rechtssachen 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor GmbH/Deutschland, Slg. 1983, 2633, Randnr. 12 der Entscheidungsgründe) ausgesprochen; darauf ist zur Lösung der Ihnen vorgelegten Probleme zu verweisen.

4. Bei der ersten Frage geht es dem Amtsgericht Köln im wesentlichen darum, ob die zur Intervention bestimmte Milch auch als beihilfefähig angesehen werden kann. Nach Ansicht der Klägerin ist dies zu bejahen: Die Beihilferegelung stehe in einem funktionalen Zusammenhang mit der Interventionsregelung, da die von dieser verursachte finanzielle Belastung sich spürbar verringere, wenn ein Teil des interventionsfähigen Erzeugnisses einer weniger kostspieligen Verwendung zugeführt werde. Dagegen beziehen sich nach Ansicht der Beklagten und der Kommission die beiden Regelungen auf ihrer Natur nach unterschiedliche Erzeugnisse: Die eine Regelung lasse sich daher nicht mit Elementen ergänzen, die der anderen entlehnt worden seien.

Ich möchte gleich vorwegnehmen, daß der Ausgangspunkt der letztgenannten Auffassung richtig ist. Wie gerade dargelegt, muß die zur Intervention bestimmte Milch „erster Qualität" sein, während diese Hochwertigkeit für beihilfefähige Milch nicht verlangt wird. Weiter: Die Interventionsregelung schließt ausdrücklich das Vorhandensein von Buttermilch aus (Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 625/78), die Beihilferegelung läßt sie zumindest ab 1975 zu (Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 986/68 in der Fassung der Verordnung Nr. 472/75, ABl. L 52, S. 22; siehe insbesondere die erste Begründungserwägung dieser Verordnung). Drittens kann der Fettgehalt, der für die Intervention 1,25 % nicht übersteigen darf (Anhang I zur Verordnung Nr. 625/78), für die Beihilfegewährung bis 11 % betragen (Artikel 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 986/68 in der Fassung der Verordnung Nr. 472/75). Während schließlich nach der Interventionsregelung die Milch nicht älter als einen Monat sein darf, enthält die Beihilferegelung kein Verfallsdatum.

Aus diesen Unterschieden ziehen die Beklagte und die Kommission jedoch zu weitgehende Schlüsse. Zwar ist richtig, daß ein Erzeugnis, das die Voraussetzungen für die Gewährung der Beihilfe erfüllt, fast nie interventionsfähig sein wird, doch ist die umgekehrte Behauptung falsch. Da die zur Intervention erforderlichen Merkmale (hohe Qualität, Nichtvorhandensein von Buttermilch, geringerer Fettanteil, größere Frische) strenger sind, ist klar, daß das nach der diesbezüglichen Regelung interventionsfähige Erzeugnis zumindest im allgemeinen auch als beihilfefähig anzusehen ist. Ergibt sich daraus, wie die Klägerin meint, daß für die Beihilferegelung die Analysemethode und Toleranzmarge gelten, die in der Interventionsregelung zum Nachweis von Molke im Milchpulver vorgeschrieben sind?

Wir wollen sehen. Wie zunächst festzustellen ist, kommt dem Umstand, daß die Beihilferegelung keine Methoden und spezifischen Toleranzen vorsieht, nicht die Bedeutung zu, die ihm die Kommission beimißt. Nach Artikel 10 der Verordnung Nr. 1725/79 müssen die Mitgliedstaaten „die betreffenden Betriebe ... hinsichtlich der Zusammensetzung der verwendeten Mengen ... Magermilchpulver ... [kontrollieren], damit die Einhaltung von Artikel 1 Absätze 2 und 4 gewährleistet ist". Nach Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1725/79, soweit er die Definition in Artikel 1 Buchstaben a und d der Verordnung Nr. 986/68 (oben unter Nr. 3 am Ende) übernimmt, darf dem Magermilchpulver nichts hinzugefügt worden sein; die Kontrollen bei den Betrieben muß sich daher auch auf die Prüfung erstrecken, ob dem Milchpulver Molke zugefügt worden ist. Zu dem gleichen Ergebnis ist im übrigen, wenn auch in allgemeinerer Form, der Gerichtshof gelangt: In dem genannten Milchkontor-Urteil heißt es: „Die Mitgliedstaaten haben ... durch geeignete Kontrollen nachzuprüfen, ob das Magermilchpulver der ... Gemeinschaftsregelung entspricht, um zu verhindern, daß ... Beihilfen für nichtbeihilfefähige Erzeugnisse gezahlt werden" (Randnr. 43 der Entscheidungsgründe).

Die Kommission ist anderer Ansicht. Wie sich aus dem Analysebogen des Anhangs I der Verordnung Nr. 1725/79 ergebe, sei der Molkenachweis nicht erforderlich und werde nur auf Verlangen der nationalen Behörden durchgeführt. Diese Ansicht ist jedoch zurückzuweisen. Der Analysebogen sieht tatsächlich die Angabe des vorhandenen Molkeanteils nur für den Fall vor, daß die Mitgliedstaaten es verlangen (Nr. 2 Buchstabe g). Es ist jedoch klar, daß ein solches Formular nicht die Auslegung der Gemeinschaftsvorschriften festlegen kann; wie ich vorhin gerade ausgeführt habe, muß die Milch nach den einschlägigen Vorschriften molkefrei sein, wobei den Mitgliedstaaten die Verpflichtung obliegt, durch geeignete Kontrollen das Nichtvorhandensein von Molke festzustellen.

Nachdem dieser entscheidende Punkt geklärt ist, beschränkt sich das Problem auf die Feststellung, worin diese Kontrollen bestehen sollen. Aus den genannten Vorschriften und Ihrer Rechtsprechung ergibt sich meines Erachtens klar, daß es Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, die Art und die Ausgestaltung der Kontrollen festzulegen; dies gilt auch für die Toleranzmarge. Daß die Verordnung Nr. 1725/79 eine solche nicht kennt, bedeutet — entgegen der Ansicht der Beklagten und der Kommission — keineswegs, daß sie bei Beihilfen unzulässig wäre. Aus dem Schweigen der Verordnung ist ein anderer Schluß zu ziehen: Ob und in welchem Umfang eine solche Marge besteht, hängt von der Art der Analyse ab, für die sich der Mitgliedstaat aufgrund des ihm von der Gemeinschaftsregelung eingeräumten Ermessens entschieden hat.

Jedoch ist der Umfang dieses Ermessens zu klären. Nach Punkt 8.3 des Anhangs IV der Verordnung Nr. 625/78 über die für die Intervention festgelegte Analysemethode sind für die Bestimmung einer Toleranzmarge technische Gründe maßgebend, die mit den „durch die Methode bedingten Fehlern", die immer auftreten können, oder mit den „natürlichen Schwankungen der Probenzusammensetzung" zusammenhängen; dies bedeutet mit Sicherheit nicht, daß der Milch Molke bis zu dem zulässigen Prozentsatz zugesetzt werden darf. Ermessen also, aber begrenzt durch das Ziel — Feststellung, ob keine Molke vorhanden ist —, an dem die gesamte Regelung, diejenige für die Beihilfen ebenso wie die für die Intervention, ausgerichtet ist. Mit anderen Worten, die Festsetzung einer Marge wäre unzulässig, wenn sie Faktoren berücksichtigen würde, die nicht auf die Ungenauigkeit des zum Nachweis des Nichtvorhandenseins von Molke angewandten Verfahrens zurückzuführen sind.

Wenn diese Ausführungen zutreffen, steht es den Mitgliedstaaten offenkundig frei, bei den Beihilfen die in der Verordnung Nr. 625/78 angegebene Methode mit den entsprechenden Toleranzen anzuwenden. Gegen dieses Ergebnis versucht die Kommission noch einzuwenden, daß diese Methode dem Nachweis von Labmolke diene, während im Bereich der Beihilfen weder in der Verordnung Nr. 1725/79 noch in ihrem Anhang I zwischen Lab- und Sauermolke unterschieden werde. Das Argument ist jedoch alles andere als überzeugend. Schließlich ist es die Kommission selbst, die es mit dem Eingeständnis entkräftet, daß bis „heute ein anerkanntes objektives Verfahren zum Nachweis von Sauermolke [nicht] bekannt ist". Und sie fährt fort: „Ein solches Verfahren besteht nur für Labmolke, wie es im Anhang IV zu der Verordnung Nr. 625/78 ... dargestellt ist." Dann genügt aber der Hinweis, daß die für die Beihilfe bestimmte Milch die Eigenschaften des interventionsfähigen Erzeugnisses haben kann, um daraus zu schließen, daß zumindest in diesem Fall die gemeinschaftliche Analyseregelung angewandt werden kann. Im übrigen beweisen die von der Klägerin und von der Beklagten selbst vorgelegten Unterlagen, daß dies in der Praxis regelmäßig geschieht.

Ein letzter Hinweis. Die Interventions- und die Beihilferegelung gehören zur gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (Randnr. 20 der Entscheidungsgründe des Urteils vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 5/79, Buys/Denkavit, Slg. 1979, 3203) und ergänzen einander, um den Erfordernissen der Marktorganisation in bestmöglicher Weise gerecht zu werden. So ist richtig, wie die Klägerin dargetan hat, daß durch die Beihilfen für Magermilchpulver zu Futterzwecken soviel Magermilch wie möglich von ihrer Bestimmung für die Intervention weg in andere Bahnen gelenkt werden soll. Dieses Ziel — zurückzuführen auf enorme Bestände und die äußerst hohen Kosten für die sich über lange Zeit hin erstreckende Lagerhaltung — wird in den ersten beiden Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 876/77 ausdrücklich genannt. Es steht im übrigen sichtbar hinter der gesamten Beihilferegelung, die zumindest teilweise die gleichen Ziele wie die Interventionsregelung verfolgt, aber sehr viel geringere Kosten verursacht als diese.

Somit gibt es keinen zwingenden logischen oder sachlichen Grund, die beiden Regelungen hinsichtlich der Art und Qualität der Erzeugnisse, auf die sie sich beziehen, für miteinander unvereinbar zu halten. Zwar wird der höhere Wert des zur Intervention bestimmten Magermilchpulvers seine Verwendung bei der Herstellung von Futtermitteln wenig erstrebenswert machen. Aber es sind gerade die beiden beunruhigenden Erscheinungen, die ich genannt habe — der Produktionsüberschuß und die hohen Kosten der Lagerhaltung —, die es zweckmäßig erscheinen lassen, einen Anreiz für solch eine Wahl zu schaffen.

5. Das Ergebnis, zu dem ich gelangt bin, und die zu seiner Begründung vorgetragenen Argumente erlauben mir, die anderen vom Amtsgericht Köln vorgelegten Probleme ohne allzu große Schwierigkeiten zu lösen.

So vor allem das Problem der zweiten Frage. Das Amtsgericht möchte wissen, ob die Feststellung des Nichtvorhandenseins von Molke anhand der Gemeinschaftsmethode bedeutet, daß das untersuchte Erzeugnis auch in bezug auf die Beihilfegewährung als molkefrei anzusehen ist. Die Antworten der Beteiligten sind wie erwartet: Die Klägerin bejaht die Frage, da die Einheit des Systems verlange, in jedem Fall dieselbe Methode anzuwenden. Die Beklagte und die Kommission verneinen die Frage, da der naturgegebene Unterschied zwischen den interventions- und den beihilfefähigen Erzeugnissen die Anwendung der für die eine Gruppe geschaffenen Regelung auf die andere Gruppe völlig ausschließe.

Ich kann nur auf die weiter oben herausgestellten Grundsätze verweisen. Da bei den Beihilfen die Mitgliedstaaten die Methode zum Nachweis von Molke bestimmen können, hängt die Lösung des Problems von dem Analyseverfahren ab, das die zuständigen nationalen Stellen im konkreten Fall anwenden. Läßt dieses Verfahren eine engere Toleranzmarge zu als die in der Verordnung Nr. 625/78, kann dem nach der Gemeinschaftsmethode untersuchten Erzeugnis nicht automatisch die Beschaffenheit zuerkannt werden, die zur Inanspruchnahme der in der Verordnung Nr. 1725/79 vorgesehenen Leistung erforderlich ist. Stimmt dagegen die von den Mitgliedstaaten angewandte Methode mit der Gemeinschaftsmethode überein, ist die Milch, wenn sie den Anforderungen für die Intervention entspricht, aufgrund dessen auch beihilfefähig.

Man wird dem entgegenhalten, daß die in der gewählten Methode bestehenden eventuellen Unterschiede zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten zu Schwierigkeiten führen könnten. Dies ist richtig, doch hat der Gerichtshof dem, wenn auch in einem anders gelagerten Fall, in Randnummer 24 der Entscheidungsgründe des Milchkontor-Urteils bereits folgendermaßen Rechnung

getragen: „Sollte sich ... herausstellen, daß Verschiedenartigkeiten der nationalen Rechtsvorschriften geeignet sind, die Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer der verschiedenen Mitgliedstaaten zu gefährden, Verzerrungen hervorzurufen oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes zu beeinrächtigen, so wäre es Aufgabe der ... Gemeinschaftsorgane, die erforderlichen Bestimmungen zu erlassen, um diese Unterschiede auszuräumen."

6. Da ich die zweite Frage im wesentlichen verneint habe, könnte ich von der Prüfung der beiden unter 3) gestellten Fragen absehen; sie geben aber Anlaß zu einigen zweckdienlichen Bemerkungen, so daß ich deshalb auf sie eingehen will.

Das vorlegende Gericht fragt Sie zunächst, ob die Toleranz, die nach der in der Verordnung Nr. 625/78 angegebenen Methode vorgesehen ist, auch für die gegebenenfalls anderen Systeme gelten muß, für die sich die Mitgliedstaaten entschieden haben. Wiederum ist die Antwort negativ. Jede Methode hat ihre eigene Toleranzmarge, die, wie dargelegt, von technischen Gründen bestimmt wird, die mit dieser Methode zusammenhängen. Daraus folgt, daß bei Anwendung einer für ein anderes System bestimmten Marge auf eine Methode nicht nur der den Mitgliedstaaten eingeräumte Ermessensspielraum (oben unter 3.), sondern auch diese Gründe und letzten Endes der Zweck außer acht gelassen würden, dessentwegen sie berücksichtigt werden: die Feststellung des Nichtvorhandenseins von Molke.

Ganz anders verhält es sich dagegen, wenn der Mitgliedstaat die Gemeinschaftsmethode wählt. In diesem Fall würde der Ausschluß oder die Herabsetzung der entsprechenden Marge die für die Intervention zugelassenen Normwerte für ein Erzeugnis, an das weniger strenge Anforderungen gestellt werden, verschlechtern, und dies trotz der Tatsache, daß das Ziel der Analyse dasselbe ist. Einem Mitgliedstaat, der eine geringere Toleranz als 2 % vorschriebe, könnte daher zumindest ein diskriminierendes Verhalten vorgeworfen werden.

7. Mit der Frage unter 3 b ersucht Sie das Amtsgericht um eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Rückforderung der Beihilfen durch einen Mitgliedstaat, wenn aufgrund von Feststellungen nach einer ersten günstigen Analyse, die nach der Gemeinschaftsmethode durchgeführt wurde, nachgewiesen wird, daß den Milchpulverpartien Molkepulver beigefügt worden ist. Mein Eindruck ist, daß diese Frage den wahren Grund des Rechtsstreits offenlegt: Die Beklagte wies die ihr gelieferte Ware vor allem aus Furcht davor zurück, daß die Ergebnisse ihrer eigenen oder anderer möglicher Untersuchungen die deutschen Behörden dazu bringen könnten, gegen sie eine Klage wegen Rückerstattung der Beihilfen zu erheben.

In diesem Punkt stimmen die Auffassungen der Parteien überein: Der Grundsatz der Rechtssicherheit und die unzumutbaren Risiken, denen die Unternehmer ausgesetzt würden, wenn die Möglichkeit der Rückforderung der Beihilfen zugelassen würde, rechtfertigten es, die Rechtmäßigkeit zu verneinen. Diese Auffassung ist jedoch nicht haltbar. Wie wir gesehen haben, steht nach der Gemeinschaftsregelung (Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 986/68 und Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1725/79) außer Frage, daß Magermilchpulver, dem Molke zugefügt worden ist, eben dadurch von der Beihilferegelung ausgeschlossen ist. Es ist daher offenkundig rechtmäßig und verstößt unter keinem Gesichtspunkt gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, daß zurückgefordert werden kann, was von Anfang an nicht bewilligt werden durfte.

Aber es kommt noch etwas hinzu. Wenn diesbezügliche Gemeinschaftsvorschriften fehlen — so Ihre ständige Rechtsprechung —, richtet sich die Rückforderung von zu

Unrecht erhaltenen Beihilfen nach der Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaats, der lediglich verpflichtet ist, keine anderen Modalitäten als die für die Rückforderung nationaler Leistungen geltenden anzuwenden und das Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang zu wahren (vgl. Randnr. 19 ff. der Entscheidungsgründe des Milchkontor-Urteils und die in den Schlußanträgen des Generalanwalts Verloren van Themaat zitierte Rechtsprechung). In unserem Fall ergibt sich die Lösung der Probleme im Zusammenhang mit der Rückforderung und dem Schutz des Betroffenen sonach aus dem deutschen Recht.

8. Die letzte Frage betrifft die Entscheidung, ob Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1725/79 gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt, weil er ein interventionsfähiges Erzeugnis von den Beihilfen ausschließt.

Nach meiner Meinung kann auch in diesem Fall die Frage nur verneint werden. Bekanntlich ist die Interventionsregelung in ihrem Verbot, dem Magermilchpulver Molke zuzusetzen, nicht weniger streng als die Beihilferegelung. Weit davon entfernt, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu verletzen, rechtfertigt sich die unterschiedliche Behandlung, zu der die genannte Vorschrift führen kann, deshalb vielmehr durch die vielleicht größere Genauigkeit der vom Mitgliedstaat im Beihilfebereich gewählten Methode.

9. Aufgrund all dieser Erwägungen schlage ich Ihnen vor, auf die Ihnen vom Amtsgericht Köln in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit Firma Lütticke gegen Firma Denkavit mit Beschluß vom 7. Dezember 1984 vorgelegten Fragen folgendermaßen zu antworten:

1) Die Verordnung Nr. 804/68 in Verbindung mit den Verordnungen Nrn. 625/78 und 1725/79 ist dahin gehend auszulegen, daß Magermilchpulver, das den Voraussetzungen für die Intervention und die öffentliche Lagerhaltung entspricht, als beihilfefähig anzusehen ist, sofern die Mitgliedstaaten für den Nachweis des Nichtvorhandenseins von Molke nicht eine andere Analysemethode als die der Gemeinschaftsregelung gewählt haben und die Vorschriften der von ihnen angewandten Methode eingehalten werden.

2) Die Feststellung des endgültigen Nichtvorhandenseins von Molke aufgrund der in Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 beschriebenen Methode und unter Berücksichtigung der dort vorgesehenen Toleranz bedeutet nicht, daß das in Rede stehende Magermilchpulver auch zum Zwecke der Beihilfegewährung gemäß der Verordnung Nr. 1725/79 als molkefrei anzusehen ist, wenn die Mitgliedstaaten andere Analysemethoden mit engeren Toleranzmargen gewählt haben.

3) a) Die Tatsache, daß in der für die Interventionsregelung in Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 vorgeschriebenen Analysemethode eine Toleranz von 2 % vorgesehen ist, bedeutet nicht, daß eine entsprechende Toleranz

auch auf die in den Mitgliedstaaten im Rahmen der Beihilfegewährung festgestellten Analysebefunde anwendbar ist, wenn sich die von den Mitgliedstaaten angewandten Methoden von der Gemeinschaftsmethode unterscheiden und eventuell engere Toleranzmargen vorsehen.

b) Steht aufgrund einer nach der Methode in Anhang IV der Verordnung Nr. 625/78 durchgeführten Analyse fest, daß eine Partie Magermilchpulver keine Molke enthält, so schließt dies nicht die Möglichkeit aus, daß die zuständigen nationalen Behörden die bewilligten Beihilfen zurückfordern, wenn spätere genauere Feststellungen ergeben, daß der betreffenden Partie Molkepulver beigemischt war.

4) Soweit Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1725/79 bestimmt, daß Magermilchpulver nicht beihilfefähig ist, wenn ihm Molke beigefügt ist, verstößt dies nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, da auch nach der Interventionsregelung keine Molke vorhanden sein darf und die eventuell unterschiedliche Behandlung nur aus dem anderen Genauigkeitsgrad der im Falle der Beihilfen angewandten Analysemethode herrühren kann.