

**Schlußanträge
des Generalanwalts Herrn Joseph Gand
vom 30. November 1967¹**

Herr Präsident, meine Herren Richter!

Ich muß Ihnen heute einige ergänzende Ausführungen zu dem Ersuchen um Vorabentscheidung über die Gültigkeit der Verordnung Nr. 144/65 der EWG-Kommission vortragen, das Ihnen das Finanzgericht München vorgelegt hat. Sie haben durch Ihren Beschluß vom 6. Juli dieses Jahres die mündliche Verhandlung wieder eröffnet und der Kommission aufgegeben, schriftlich darzulegen, wie der Referenzpreis und der Einfuhrpreis nach der Verordnung Nr. 99/65 vom 7. Juli 1965 zu berechnen sind. Damit haben Sie im Grunde die Beweisaufnahme gemäß Artikel 45 ff. der Verfahrensordnung eröffnet, was Ihnen anfänglich nicht notwendig erschienen war. Die ins einzelne gehende Antwort der Kommission hat zu neuen Ausführungen der Firma Beus Anlaß gegeben.

Sie haben dann die Untersuchung noch weitergeführt, indem Sie von der Kommission durch Fernschreiben vom 24. Oktober 1967 verschiedene Auskünfte über die mengenmäßige Verteilung der Tafeltraubenernte innerhalb der Gemeinschaft nach Jahren und Sorten verlangt haben. Andererseits haben Sie die Kommission aufgefordert darzulegen, nach welchen Gesichtspunkten sie Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 23 angewandt hat, nach dessen Wortlaut bei der Berechnung des Referenzpreises nur „Erzeugnisse oder Sorten, welche einen wesentlichen Teil der im Laufe des Jahres vermarkteten Erzeugung ausmachen“, zu berücksichtigen sind. Zweifellos infolge eines Schreibfehlers haben Sie dabei diese Vorschrift, die von „der im Laufe des Jahres bzw. eines Teils des Jahres vermarkteten Erzeugung“ spricht, unvollständig zitiert. Wie dem auch sei, jedenfalls hat Ihnen die Kommission aufgrund der soeben angeführten vollständigen Vorschrift am 31. Oktober die gewünschten Auskünfte erteilt und sie in der mündlichen Verhandlung erläutert.

¹ — Aus dem Französischen übersetzt.

I

1. Es stellt sich eine erste Frage: Durch die Eröffnung der Beweisaufnahme und die daraufhin gewechselten Schriftsätze ist das Verfahren erweitert worden. Die durch die Verordnung Nr. 144/65 eingeführte Ausgleichsabgabe ist gleich dem Unterschied zwischen dem Referenzpreis und dem Einfuhrpreis. Die Rechtmäßigkeit dieser Verordnung ist sowohl vor dem nationalen Richter als auch vor Ihnen mit der Begründung bestritten worden, daß der Einfuhrpreis unrichtig berechnet worden sei. Erstmals in seinem Schriftsatz vom 28. September dieses Jahres macht das Unternehmen Beus jedoch geltend, die Verordnung Nr. 104/65 über die Festsetzung der Referenzpreise sei wegen mangelnder Begründung selbst rechtswidrig. Ist eine solche Ausdehnung des Verfahrens möglich? Die Kommission bestreitet dies. Sie ist der Auffassung, das erwähnte Vorbringen der Firma Beus sei wegen der Natur des Verfahrens nach Artikel 177 unzulässig.

Ich glaube auch, daß sich dieses Problem stellt, sehe die Sache aber etwas anders als die Kommission.

Wie Sie schon entschieden haben, ist das Vorabentscheidungsverfahren in seinen beiden Formen — Auslegung eines Gemeinschaftsakts oder Entscheidung über dessen Gültigkeit — ein Verfahren besonderer Art. Es wird von einem nationalen Gericht eingeleitet und muß Grenzen einhalten, die dieses Gericht zu bestimmen hat. Es stellt eine unmittelbare Zusammenarbeit zwischen dem nationalen Gericht und Ihnen her. Es sieht für die Parteien keinerlei Initiativrechte, sondern nur Gelegenheit zur Äußerung vor (44/65 — Hessische Knappschaft gegen Singer, RsprGH XI/1965, 1275). Sie haben hieraus, wie die Kommission bemerkt, in dem gleichen Urteil beispielsweise abgeleitet, daß die Parteien zu den Ihnen mit einem Auslegungsersuchen vorgelegten Fragen keine Zusatzfragen nach der Gültigkeit der auszulegenden Maßnahme stellen können.

Wenn Sie aber, wie im vorliegenden Fall, der nationale Richter ersucht, über die Gültigkeit einer Maßnahme zu entscheiden, so besteht das eigentliche Problem darin, zu klären, wie weit die Verpflichtungen des nationalen Richters und Ihre Untersuchungs- und Überprüfungsbefugnisse reichen. Es genügt nicht, daß das staatliche Gericht Sie ersucht, über die Gültigkeit einer bestimmten Vorschrift zu entscheiden. Das vorlegende Gericht muß vielmehr die Bedenken angeben, die gegen diese Vorschrift bestehen könnten. Sie haben dann über die Begründetheit dieser Bedenken zu befinden. Wenn dem nicht so wäre, wäre der Gegenstand des Verfahrens, anders als bei der Nichtigkeitsklage, nicht klar umrissen. Es kann aber von Ihnen nicht erwartet werden, daß Sie erschöpfend allen materiellen oder formellen Fehlern nachgehen,

die der angefochtenen Maßnahme möglicherweise anhaften. Das nationale Gericht kann die Bedenken von Amts wegen erheben, meist werden sie jedoch durch eine Partei vor ihm geltend gemacht werden. Aber nur, soweit das nationale Gericht sie nicht als völlig unbeachtlich ansieht, wird es Sie anrufen und Ihnen damit die Möglichkeit geben, Ihre Entscheidung zu treffen. Dies ist der Grundsatz. Nichts hindert Sie aber, diesen Grundsatz mit der Großzügigkeit zu handhaben, mit der Sie Artikel 177 im allgemeinen anwenden. Im vorliegenden Fall legt das Finanzgericht die verschiedenen Gründe, aus denen die Firma Beus die Verordnung Nr. 144/65 für rechtswidrig hält, und den gegensätzlichen Standpunkt der Zollverwaltung dar und erklärt sodann, ohne sich ausdrücklich über die Stichhaltigkeit der verschiedenen Bedenken auszusprechen, die Vorlegung mit der Begründung für erforderlich, daß ihm die Zweifel der Klägerin nicht von vornherein als völlig unbegründet erscheinen. Es ist nicht schwer zu erkennen, daß das Gericht Sie wegen dieser Bedenken ersucht, über die Gültigkeit der angefochtenen Verordnung zu befinden, und vor allem diese Bedenken waren Gegenstand der Diskussion im schriftlichen Verfahren und in der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni. Aus alledem ergibt sich, daß nur das Gericht des Ausgangsverfahrens Sie anrufen und damit den Umfang der zu behandelnden Fragen begrenzen kann und daß die Beteiligten, die vor Ihnen angehört werden, die Fragen inhaltlich nicht ändern können, indem sie neue Bedenken vorbringen.

Jedoch — und in diesem Punkt kann ich der Kommission nicht beipflichten — bedarf dieser Grundsatz einer Einschränkung ähnlich der, die bei der unmittelbaren Nichtigkeitsklage gemacht wird. Selbst wenn die Ihnen vorgetragenen Gründe nicht stichhaltig sind, können Sie die Gültigkeit einer Maßnahme nicht bestätigen, die Ihrer Ansicht nach mit einem Fehler behaftet ist, der so schwer wiegt, daß Sie ihn von Amts wegen beachten müssen. Das kommt in Ihrem Urteil in den verbundenen Rechtssachen 73 und 74/63 (RsprGH X/1964, 29 f.) ganz klar zum Ausdruck. Nachdem Sie über einige vom nationalen Gericht ausdrücklich erwähnte Punkte entschieden haben, stellen Sie dort fest, daß Sie darüber hinaus ersucht werden, sich dazu zu äußern, ob die umstrittenen Entscheidungen aus „nicht näher bezeichneten Gründen“ ungültig seien. Sie fahren fort, daß es genügt zu untersuchen, ob die Entscheidungen „mit von Amts wegen zu beachtenden Mängeln behaftet sind“. Da die damaligen Klägerinnen die Nichtveröffentlichung der Entscheidungen gerügt hatten, untersuchen Sie einige Zeilen weiter diesen Einwand, denn, so sagen Sie, das Unterbleiben einer notwendigen Veröffentlichung ist ein von Amts wegen zu beachtender Mangel.

Es bleibt nunmehr zu klären, welche Mängel von Amts wegen zu beachten sind. Ein solcher Mangel ist natürlich vor allem die Unzuständigkeit (so 14/59 — Fonderies de Pont-à-Mousson gegen Hohe Behörde, RsprGH V/1959, 470, für die Trennung der eigenen Zuständigkeiten der Hohen Behörde von denjenigen, die der Hohen Behörde und dem Rat gemeinsam zustehen). Ebenso die Verletzung wesentlicher Formvorschriften (so 6/54 — Regierung des Königreichs der Niederlande gegen Hohe Behörde — RsprGH I/1955, 213, für die Anhörung des Beratenden Ausschusses). Andererseits steht fest, daß ein Ermessensmißbrauch wegen der dabei erforderlichen Würdigung subjektiver Umstände nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Zweifel bestehen hinsichtlich der Verletzung des Vertrages oder einer sonstigen Rechtsnorm, und gerade diesen Fall haben wir vor uns. Man kann der Ansicht sein, daß die den Parteien normalerweise obliegende Verantwortung für die Prozeßführung und die Begründung ihrer Anträge allzusehr beschränkt würde, wenn diese Einwendung von Amts wegen berücksichtigt würde. Muß man deshalb danach unterscheiden, ob die Bedenken sich aus reinen Rechtserwägungen ergeben oder gleichzeitig eine Tatsachenwürdigung voraussetzen? Ergeben sich verschiedene Lösungen, je nachdem Sie aufgrund von Artikel 173 oder gemäß Artikel 177 entscheiden? Ich für meinen Teil neige einer Auffassung zu, die den Bereich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Einwendungen eher einengt. Trotzdem muß ich in Anbetracht der Tatsache, daß Sie die Untersuchung schon auf den Referenzpreis ausgedehnt haben, im vorliegenden Fall prüfen, ob dieser Preis ordnungsgemäß festgesetzt worden ist, und somit auf das jüngste Vorbringen der Firma Beus eingehen.

2. Die Verordnung Nr. 104/65, die den Referenzpreis für im Freien angebaute Tafeltrauben festsetzt, ist einerseits aufgrund von Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 23 „über die schrittweise Einführung einer gemeinsamen Marktorganisation für Obst und Gemüse“, in der ihm durch die Verordnung Nr. 65/65 verliehenen Fassung, andererseits aufgrund der Verordnung Nr. 99/65 „betreffend die Festlegung von Durchführungsbestimmungen für Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 23“ erlassen worden.

Die Kommission hat eingehend dargelegt, wie der Referenzpreis berechnet wird und aufgrund welcher Rechenoperation sie für Oktober 1965 einen Referenzpreis von 15,9 RE festgesetzt hat. Zur Unterstützung ihrer Beweisführung hat sie ein „Arbeitsdokument“ vorgelegt, in dem noch einmal die verschiedenen Stufen dieser Festsetzung dargestellt sind.

Ohne auf Einzelheiten dieser Ausführungen einzugehen, will ich nur an folgendes erinnern: Gemäß Artikel 11 Absatz 2 der Ver-

ordnung Nr. 23 ist der Referenzpreis grundsätzlich für ein Jahr festzusetzen, aber jedes Jahr kann in mehrere Abschnitte unterteilt werden, innerhalb deren die Preise eine relative Stabilität aufweisen. Der Referenzpreis ist gleich dem — um einen bestimmten Betrag erhöhten — arithmetischen Mittel der Erzeugerpreise der einzelnen Mitgliedstaaten. Die Erzeugerpreise werden in den einzelnen Mitgliedstaaten für Erzeugnisse oder Sorten festgestellt, welche einen wesentlichen Teil der im Laufe des Jahres bzw. eines Teils des Jahres vermarkteten Erzeugnisse ausmachen (für Tafeltrauben, um die es hier geht, kommen in der Praxis nur Italien und Frankreich in Betracht). Die Feststellungen erfolgen auf dem repräsentativen Markt bzw. den repräsentativen Märkten in den Anbaugebieten mit den niedrigsten Notierungen. Diese Märkte können je nach den Sorten verschieden sein. Der Erzeugerpreis entspricht dem Durchschnitt der Notierungen, die während der drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Festsetzung des Referenzpreises festgestellt wurden. Bei der Berechnung dieses Durchschnittsatzes bleiben aber die Notierungen unberücksichtigt, die im Vergleich zu den auf diesem Markt festgestellten normalen Schwankungen als übermäßig hoch oder niedrig betrachtet werden können.

Auf diese Weise erhält man zunächst das Mittel der Erzeugerpreise je Zeitabschnitt und Sorte in einem Mitgliedstaat, dann, ausgehend von den Notierungen der Sorten, für den einzelnen Mitgliedstaat das Mittel der Preise des Erzeugnisses, für das der Referenzpreis festzusetzen ist; das arithmetische Mittel aus den für jeden Mitgliedstaat auf diese Weise festgestellten Mitteln stellt schließlich den Referenzpreis im Sinn von Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 23 dar.

Dieses Verfahren ist also außerordentlich kompliziert, aber im vorliegenden Fall beschränkt sich der Streit praktisch auf die Art, wie bei der Festsetzung des italienischen Erzeugerpreises für Oktober und demzufolge auch bei der Festsetzung des Referenzpreises für die gesamte Gemeinschaft eine bestimmte Sorte, nämlich die Sorte „Ohanez“ berücksichtigt wurde. Die verschiedenen Traubensorten werden eingeteilt in frühe, mittelfrühe und späte Trauben. „Ohanez“ ist eine späte Sorte, deren durchschnittliche Erzeugung nach Schätzung des italienischen Landwirtschaftsministeriums ungefähr 10 000 Tonnen beträgt — was übrigens von der Firma Beus bestritten wird —, somit ein wenig mehr als ein Viertel aller Spätraubensorten Italiens, die ungefähr 4,5 % der gesamten Jahreserzeugung ausmachen.

Diese Sorte, die Mitte September reif wird, ist als repräsentativ für einen wesentlichen Teil der vermarkteten Erzeugung während eines Teils des Jahres angesehen und aus diesem Grund trotz der recht geringen Menge berücksichtigt worden. Unter dem Gesichts-

punkt der gemeinsamen Agrarpolitik wurde es als wichtig erachtet, diese späten Sorten, die am wenigsten verbreitet sind, zu begünstigen, um auf diese Weise die Zeitspanne, während der die „Gemeinschafts“-Traube auf dem Markt angeboten wird, im Interesse des Erzeugers und auch des Verbrauchers auszudehnen. Die Kommission hebt hierzu hervor, daß der Ausdruck „*partie considérable de la production commercialisée*“, der in der französischen Fassung der Verordnung Nr. 23 gebraucht ist, nicht nur quantitativ zu verstehen sei, sondern sich zugleich auf die mehr oder weniger große Bedeutung beziehe, die der Erzeugung von der agrarpolitischen Zielsetzung her zukommt, was ein echtes Werturteil voraussetze. Diese Auslegung finde auch in der deutschen Fassung eine gewisse Stütze, in der der Ausdruck „wesentlicher Teil“ verwendet ist.

Das in den Akten enthaltene „Arbeitsdokument“ zeigt Ihnen, in welchem Maß die Sorte „Ohanez“ zur Festsetzung des Referenzpreises für den Monat Oktober 1965 aufgrund des Preises der drei vorangegangenen Jahre beigetragen hat: Es ist unbestritten, daß dies in gleichem Maß wie bei der Sorte „Regina“ der Fall war, d.h. daß man das arithmetische Mittel der Notierungen beider Sorten gewählt hat und nicht das gewogene Mittel. Die Sorte „Regina“, die unter den mittelfrühen Sorten am weitesten verbreitet ist (die Bezeichnung „mittelfrühe Sorte“ wird hier im Gegensatz zu den frühen und späten Sorten gebraucht), macht mindestens 50% der gesamten italienischen Jahresproduktion aus; selbst für den Monat Oktober erscheint es unbestritten — auch wenn keine genauen Zahlen vorliegen —, daß die Erzeugung der Sorte „Regina“ wesentlich höher ist als die der Sorte „Ohanez“. Im übrigen würde eine Untersuchung der Anzahl der während dieser Zeitspanne erfolgten Notierungen für die eine oder die andere Sorte nötigenfalls bestätigen, daß die Sorten „Regina“ und „Ohanez“, was die Menge angeht, völlig verschiedenen Größenordnungen angehören.

Von diesem Sachverhalt ausgehend wird die Verordnung Nr. 104/65 in zwei Punkten angegriffen, die aber nicht beziehungslos nebeneinander stehen. Zunächst wird die Berechnungsweise gerügt, die bei der Festsetzung des Referenzpreises angewandt wurde. Dabei ergibt sich aber aus den Stellungnahmen der Firma Beus nicht eindeutig, ob nach deren Meinung die Sorte „Ohanez“ keinen wesentlichen Teil der vermarkteten Erzeugung ausmacht oder ob nur geltend gemacht wird, daß das Mittel der Preise für die Sorten „Ohanez“ und „Regina“ hätte gewichtet werden müssen.

Was die erste Rüge anbelangt, so ist daran zu erinnern, daß es für die Beurteilung, ob eine Sorte einen wesentlichen Teil der vermarkteten Erzeugung ausmacht, selbstverständlich auf den hier in

Frage stehenden Zeitraum, d.h. den Monat Oktober, nicht auf das ganze Jahr ankommt. Andererseits bin ich der Meinung, daß diese Beurteilung nicht ausschließlich auf die Menge abstellen darf, sondern auch den Zielen der Agrarpolitik Rechnung tragen muß: Aus den oben angeführten Gründen erscheint es nicht von vornherein unvernünftig, den Versuch zu machen, die späten und frühen Sorten besonders zu fördern. Aber ich hätte große Bedenken, diese Politik auf ihren Wert zu prüfen, über den meiner Ansicht nach nur die Kommission zu entscheiden hat. Trotz der verhältnismäßig geringen Menge im Oktober scheint es mir daher dem Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 23 nicht zu widersprechen, wenn man die Sorte „Ohanez“ unter diejenigen Sorten einreihet, die für die Berechnung des Referenzpreises im Oktober berücksichtigt werden müssen.

Muß andererseits — das betrifft den zweiten Punkt — das arithmetische Mittel der Sorten „Ohanez“ und „Regina“ genommen werden, wie es geschehen ist, oder muß dieses Mittel gewichtet werden? Man ist unwillkürlich versucht, für die letztere Ansicht anzuführen, daß zwischen den beiden Sorten ein offensichtliches Mißverhältnis besteht und daß das System, das die beiden Sorten einander gleichstellt, auf den ersten Blick für den gesunden Menschenverstand unverständlich ist. Artikel 11 der Verordnung Nr. 23, auf dem die Verordnung Nr. 104/65 beruht, lautet folgendermaßen: „Der Referenzpreis ist gleich dem um den in Unterabsatz 4 bestimmten Betrag erhöhten *arithmetischen Mittel* der Erzeugerpreise der einzelnen Mitgliedstaaten. Die Erzeugerpreise entsprechen dem *Durchschnitt der Notierungen*, die während der drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Festsetzung des Referenzpreises festgestellt wurden.“ Im ersten Fall wird also das Mittel ausdrücklich als arithmetisch bezeichnet, dagegen wird der gleiche Ausdruck im zweiten Fall nicht gebraucht. Letzterer Fall beschäftigt uns aber hier, und die Firma Beus zieht daraus den Schluß, daß es sich um ein gewogenes Mittel handle. Man kann mit der Kommission bedauern, daß der umstrittene Text nicht genauer gefaßt worden ist, trotzdem erscheint jedoch die Auslegung der Firma Beus unrichtig, da sie dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zuwiderläuft. Der Ausdruck „Durchschnitt“ bedeutet, wenn er ohne zusätzliche Bezeichnung verwandt wird, das arithmetische Mittel. Wenn dagegen ein gewogenes Mittel gemeint ist, so wird das ausdrücklich gesagt und angegeben, auf welcher Grundlage die Gewichtung vorzunehmen ist. Denn jedermann weiß, wie das arithmetische Mittel berechnet wird: Dagegen gibt es unzählige gewogene Mittel, die sich je nach der Methode, die man anwendet, und nach dem Gewicht, das man den verschiedenen Faktoren beimißt, stark unterscheiden. Die Firma Beus, die dafür eintritt, das Mittel der Erzeugerpreise

zu gewichten, hat im übrigen niemals gesagt, wie das geschehen soll: nach der Menge jeder Sorte pro Jahr oder bloß für den in Frage stehenden Zeitraum? Aber während die Preise jeder Sorte bekannt sind, hätte man große Mühe, die Mengen genau anzugeben. Oder soll noch eine andere Berechnungsweise angewandt werden? Die Kommission trägt im übrigen noch einen agrarpolitischen Gesichtspunkt vor, der zur Ablehnung der Gewichtung führen müsse. Diese würde die frühen und späten Sorten benachteiligen, die schon immer nur einen verhältnismäßig geringen Teil der Gesamterzeugung ausmachten und deren Erzeugung deshalb gefördert werden müsse. Ich glaube daher nicht, daß der Wortlaut von Artikel 11 es rechtfertigt, das angewandte System zu verwerfen.

Aber Sie erinnern sich daran, daß der Anwalt der Firma Beus in der mündlichen Verhandlung nicht nur die Rechtmäßigkeit des Systems bestritten hat, das auch die Sorte „Ohanez“ berücksichtigt; er hat in gewisser Weise auch dessen Zweckmäßigkeit in Zweifel gezogen und sich dabei auf eine Veröffentlichung von M. Vivona: „Vitigni di Mensa“ gestützt. Aus diesem Werk ergebe sich, daß den späten Sorten keine Zukunft beschieden sei: Sie verursachten hohe Produktionskosten, sie kämen zu einer Zeit auf den Markt, zu der sich der Verbraucher schon anderen Früchten zuwende, wie z.B. Orangen oder Äpfeln. Diesem wenig ermutigenden Bild hat der Vertreter der Firma Beus eine von der Süddeutschen Zeitung zum Ausdruck gebrachte Meinung hinzugefügt, wonach der Verbraucher die Sorte „Ohanez“ kaum schätze, da ihre Haut zu hart sei . . . All das ist sehr interessant, und ich habe viel daraus gelernt, aber es ist ohne unmittelbare Bedeutung für die Ihnen vorgelegte Frage. Denn selbst wenn die Kommission den Wert der späten Sorten überschätzt oder sich über den vermutlichen Geschmack des Verbrauchers täuscht, so ist ihre Entscheidung deswegen nicht rechtswidrig.

Schließlich ist noch eine Rüge anderer Art in bezug auf die Verordnung Nr. 104/65 erhoben worden, die der mangelhaften Begründung. Ich hatte schon vergangenen Juni Gelegenheit, mich zu der Begründung von Verordnungen zu äußern, und zwar im Hinblick auf die Verordnung Nr. 144/65. Ich möchte dem hinzufügen, daß in der Verordnung, die heute angegriffen wird, einmal Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 23 ausgelegt, zum anderen die Sorte „Ohanez“ unter den wichtigsten in der Gemeinschaft angebauten Traubensorten, die zur Bestimmung des arithmetischen Mittels der Erzeugerpreise herangezogen werden, erwähnt wird. Eine solche Begründung erscheint in Anbetracht der Rechtsnatur der Maßnahme ausreichend. Man kann nicht verlangen, daß auch noch alle im „Arbeitsdokument“ niedergelegten Einzelheiten erwähnt werden.

Somit bin ich der Meinung, daß die Verordnung Nr. 104/65, die als Rechtsgrundlage der Verordnung Nr. 144/65 angegriffen wird, die Verordnungen Nr. 23 neuer Fassung und Nr. 99/65 ordnungsgemäß angewandt hat. Es ist noch eingewandt worden, daß in diesem Fall die Verordnung Nr. 23 selbst rechtswidrig und mit dem Vertrag unvereinbar sei, insbesondere mit dessen Artikeln 39 und 110. Hierzu will ich am Schluß noch einiges sagen.

II

Ich muß nun auf einige Punkte zurückkommen, die ich schon im vergangenen Juni behandelt habe, zu denen die gewechselten Schriftsätze aber neue Gesichtspunkte ergeben haben. Es geht um die Berechnung des Einfuhrpreises, der zur Einführung der Ausgleichsabgabe durch die Verordnung Nr. 144/65 geführt hat.

1. Zum ersten und gleichzeitig heikelsten Punkt: Bekanntlich wird der Einfuhrpreis festgesetzt auf der Grundlage der niedrigsten Notierungen auf den repräsentativen Einfuhrmärkten, vermindert vor allem um die „sonstigen Eingangsabgaben“. Zu diesen abziehenden Abgaben habe ich die deutsche Umsatzausgleichssteuer gerechnet. Ich habe diesen Abzug seinerzeit damit gerechtfertigt, daß die einzuführende Ausgleichsabgabe der Gemeinschaft gleich dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Einfuhrpreis und dem Referenzpreis sei und deshalb diese beiden Faktoren vergleichbar sein und für die gleiche Wirtschaftsstufe ermittelt werden müßten. Vom Einfuhrpreis müsse die bei der Einfuhr erhobene Umsatzausgleichssteuer abgezogen werden, da der Referenzpreis als Erzeugerpreis, so führte ich aus, keine Umsatzsteuer enthalte. Diese Argumentation, die ich im Vertrauen auf eine etwas unvollständige Äußerung in der mündlichen Verhandlung vertreten habe, kann ich angesichts der jüngsten schriftlichen Ausführungen der Kommission nicht mehr in vollem Umfang aufrechterhalten.

Aus dem Dokument der Kommission ergibt sich nämlich, daß der Referenzpreis zwar keine innerstaatlichen Abgaben enthält, die das einheimische Erzeugnis unmittelbar belasten (ausgenommen die Marktgebühren, um die es hier nicht geht), aber doch die Auswirkungen der innerstaatlichen Abgaben einschließt, die das Erzeugnis mittelbar belasten, weil sie die Produktionskosten erhöhen.

Diese Vorbelastung besteht in allen Mitgliedstaaten, aber ihre Höhe ist keineswegs überall gleich. Nur zwei Mitgliedstaaten, die Bundesrepublik Deutschland durch die Umsatzausgleichssteuer und Italien durch die „tassa di conguaglio“, gleichen diese Vorbelastung bei der Einfuhr aus. Man muß daher feststellen, daß das System mangelhaft und nicht ersichtlich ist, auf welchem Weg der

Referenzpreis und der Einfuhrpreis vergleichbar gemacht werden können, wie es Artikel 11 Absatz 2 Unterabsatz 4 der Verordnung Nr. 23 vorschreibt. Dies gilt um so mehr, als der Referenzpreis für die gesamte Gemeinschaft, aber aufgrund der Erzeugerpreise und einzelner Mitgliedstaaten (hier Frankreichs und Italiens) berechnet wird, während im vorliegenden Fall der Einfuhrpreis aufgrund der Notierungen eines anderen Staates, nämlich der Bundesrepublik Deutschland, berechnet war.

In ihrem jüngsten Schriftsatz hat sich die Kommission bemüht nachzuweisen, daß der Rat Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 23 anders gestaltet hätte, wenn er die Steuervorbelastung aus der Berechnung des Referenzpreises hätte eliminieren wollen. In diesem Fall wäre für jeden Referenzpreis die durchschnittliche Vorbelastung in den Ländern ermittelt worden, deren Erzeugerpreise der Berechnung des Referenzpreises zugrunde gelegt worden sind (hier Frankreich und Italien). Der so ermittelte Betrag wäre sodann z.B. den Notierungen auf den repräsentativen Einfuhrmärkten hinzugerechnet worden, von denen wiederum die Einfuhrabgaben, insbesondere die Umsatzausgleichssteuer, abgezogen worden wären. Damit wäre der Referenzpreis in der Tat mit dem Einfuhrpreis vergleichbar gemacht worden, und man kann sich fragen, warum diese Methode nicht angewandt worden ist.

Die Kommission legt dann weiter dar, daß die Notierungen der vier Staaten, in denen die Steuervorbelastung nicht ausgeglichen wird, nicht zur Ermittlung des Einfuhrpreises herangezogen werden könnten, wenn man um der Vergleichbarkeit willen die Umsatzausgleichssteuer oder die entsprechende italienische Steuer nicht vom Einfuhrpreis abzöge. Diese Beweisführung scheint mir richtig zu sein. Hieraus folgert die Kommission, die Logik des Systems fordere den Abzug der Umsatzausgleichssteuer und der „tassa di conguaglio“, da Artikel 11 Absatz 2 nicht dahin ausgelegt werden könne, daß zur Ermittlung der Einfuhrpreise nur die deutschen und italienischen Notierungen herangezogen werden dürften. Dieser Schluß mag logisch sein, aber ich wiederhole, daß der Referenzpreis und der Einfuhrpreis dann nicht mehr genau vergleichbar sind. Da die deutsche Umsatzausgleichssteuer ein Kostenelement enthält, das ebenso im Einfuhrpreis wie im Referenzpreis enthalten ist, kann diese Steuer nicht einfach zur Berechnung des Einfuhrpreises abgezogen werden.

Der Bevollmächtigte der Kommission hat im übrigen in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, daß das von ihm verteidigte System nicht zu völlig befriedigenden Ergebnissen führe. Er hält es aber doch so lange für unvermeidlich, als ein nicht harmonisiertes Steuersystem mit einem einheitlichen Außenhandelssystem zusammentrifft, solange also Art und Höhe der Abgaben noch von

den Mitgliedstaaten bestimmt werden, ohne daß die Gemeinschaft hierauf Einfluß nehmen kann. Wenn Sie diese Ansicht teilen und wenn Sie der Meinung sind, daß die Vergleichbarkeit sichergestellt ist, soweit dies bei den nicht harmonisierten Steuersystemen möglich ist, dann können Sie den Einwand, der in diesem Punkt gegen die Berechnung des Einfuhrpreises vorgebracht worden ist, für nicht stichhaltig erklären.

Ich für meinen Teil kann mich hierzu nicht entschließen: Die Steuerhoheit der Staaten hindert nicht, daß die für die gemeinsame Marktordnung für Obst zuständige Gemeinschaftsbehörde eine Berechnungsweise für den Einfuhrpreis vorsieht, die diesen Preis wirklich mit dem Referenzpreis vergleichbar macht. Dies ist, wie wir oben gesehen haben, auch technisch möglich. Meines Erachtens ist die Verordnung Nr. 144/65 ungültig, weil sie auf Grundlagen beruht, die diese Vergleichbarkeit nicht gewährleisten.

2. Die anderen Fragen erfordern meines Erachtens kaum noch ergänzende Ausführungen. Insbesondere halte ich daran fest, daß die frühere Ausgleichsabgabe, die durch die Verordnung Nr. 138/65 eingeführt worden war, von den niedrigsten Notierungen, die auf den repräsentativen Märkten festgestellt worden sind, abgezogen werden muß. Es trifft zwar zu, daß diese Abgabe, wie die Firma Beus vorgetragen hat, am 18. Oktober 1965 nicht mehr zu erheben war und daß die für diesen Tag angegebenen Notierungen folglich um 3 Rechnungseinheiten erhöht werden müssen. Aber in Düsseldorf und München blieben die Notierungen noch unter dem Referenzpreis, so daß der von der Kommission begangene Fehler keine praktischen Folgen für die Rechtmäßigkeit der Einführung einer neuen Ausgleichsabgabe gehabt hat.

3. Schließlich wurde mit Bezug auf den Einfuhrpreis und noch einmal mit Bezug auf den Referenzpreis die Frage aufgeworfen, ob Artikel 11 der Verordnung Nr. 23 in seiner neuen Fassung deswegen mit dem Vertrag unvereinbar sei, weil er bestimmte Ziele der Agrarpolitik allzusehr außer acht lasse und der Entwicklung des Handels entgegenstehe. Auch insoweit glaube ich, daß meine früheren Ausführungen nach wie vor gültig sind und den Einwand entkräften.

Aus den oben angegebenen Gründen gelange ich jedoch zu folgendem Ergebnis: Die Tatsache, daß bei der Berechnung des Einfuhrpreises die Umsatzausgleichssteuer in einer Weise abgezogen wird, daß die Vergleichbarkeit zwischen dem Einfuhrpreis und dem Referenzpreis nicht gesichert ist, beeinträchtigt die Gültigkeit der Verordnung Nr. 144/65.

Ich beantrage schließlich, die Kostenentscheidung dem Finanzgericht vorzubehalten.