

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Finanzgericht Münster mit Beschluß vom 19. Januar 1979 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Weder der EWG-Vertrag noch Artikel 1 der Verordnung Nr. 2464/69 des Rates, noch die Entscheidung des Rates vom 21. Januar 1974 verbietet es der Bundesrepublik Deutschland, die gewerblichen Kälbermäster von den Beihilfen gemäß dieser Verordnung auszuschließen.

Kutscher	O'Keeffe	Touffait	
Mertens de Wilmars	Pescatore	Mackenzie Stuart	Bosco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. November 1979.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL
VOM 23. OKTOBER 1979

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Die Problematik, die in dem heute zu behandelnden Vorlageverfahren zur Debatte steht, ist uns nicht neu. Es geht um den im Anschluß an die DM-Aufwertung des Jahres 1969 aufgrund der Ratsver-

ordnung Nr. 2464/69 (ABl. L 312 vom 12. Dezember 1969, S. 4) in dem deutschen Gesetz vom 23. Dezember 1969 festgelegten Aufwertungsausgleich, der, nachdem die genannte Ratsverordnung durch die Ratsentscheidung vom 21. Januar 1974 verlängert und abgeändert worden ist, auch noch im Jahre 1974 galt.

Dieser Ausgleich wurde der Firma Denkavit für das Jahr 1974 versagt, weil sie kein landwirtschaftlicher Betrieb im Sinne des deutschen Steuerrechts sei, für das es auf ein bestimmtes Verhältnis zwischen Viehbestand und landwirtschaftlich genutzter Bodenfläche ankommt. Hiergegen erhob die Firma Denkavit beim Finanzgericht Münster Klage. In diesem Verfahren kam es zu einem ersten Vorabentscheidungsersuchen, in dem — es handelt sich um einen Beschluß vom 26. September 1977 — folgende Fragen aufgeworfen wurden:

„1. Umfaßt der gemeinschaftsrechtliche Begriff „landwirtschaftlicher Erzeuger“ in Artikel 1 Absätze 1 und 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2464/69 auch den gewerblichen Tierzüchter/Tierhalter im Sinne des deutschen Steuerrechts?

Bei Bejahung dieser Vorfrage:

2. Sind Artikel 39, 40 Absatz 3 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag, Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2464/69 des Rates und etwaige sonstige Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes dahin auszulegen, daß sie dem EWG-Mitglied Bundesrepublik Deutschland als Adressatin der Verordnung (EWG) Nr. 2464/69 verbieten, im Falle der Gewährung von zum Zwecke des Aufwertungsausgleichs für landwirtschaftliche Marktordnungserzeugnisse gezahlten direkten Beihilfen einzelne Gruppen landwirtschaftlicher Erzeuger — hier die gewerblichen Tierhalter und Tierzüchter im Sinne des deutschen Steuerrechts — von der Beihilfegewährung auszuschließen?
3. Ist dieses Verbot im innerstaatlichen Bereich unmittelbar in der Weise anwendbar, daß sich der einzelne Marktbürger von den nationalen Gerichten darauf berufen kann?“

Dazu hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 13. Juni 1978 (Slg. 1978, 1317) festgestellt, der Begriff „Landwirtschaft“ sei im Vertrag nicht eindeutig festgelegt, nach der für das Ausgangsverfahren wichtigen Verordnung Nr. 2464/69 sei es aber nicht ausgeschlossen, daß der in der Verordnung verwandte Begriff „landwirtschaftliche Erzeuger“ die Hersteller landwirtschaftlicher Erzeugnisse unabhängig von der Herstellungsweise umfasse. Zu der Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland, die durch die genannte Verordnung zur Beihilfegewährung lediglich ermächtigt wurde, die Grenzen des Gemeinschaftsrechts dadurch überschritten habe, daß gewerbliche Tierhalter und Tierzüchter im Sinne des deutschen Steuerrechts von den Beihilfen ausgeschlossen worden seien, hat der Gerichtshof weiterhin erklärt, dies sei nicht der Fall; weder der EWG-Vertrag noch Artikel 1 der Verordnung Nr. 2464/69 noch die Entscheidung des Rates vom 21. Januar 1974 hätten es der Bundesrepublik Deutschland verboten, in der geschilderten Weise zu verfahren.

Mit dieser Vorabentscheidung glaubt das Finanzgericht Münster den bei ihm anhängigen Streitfall jedoch nicht entscheiden zu können. Der Ansicht der Kägerin folgend, ist es der Meinung, der Gerichtshof sei — und deshalb könne sein Urteil nicht als bindend angesehen werden — von einem falschen Sachverhalt ausgegangen. Er habe nämlich angenommen, daß landwirtschaftliche Tierzüchter und Tierhalter im Sinne des deutschen Steuerrechts als Futtermittel im wesentlichen Erzeugnisse ihrer Betriebe verwendeten. Dies treffe aber für die landwirtschaftlichen *Kälbermäster*, um die es im Ausgangsverfahren allein gehe, nicht zu. Sie verwendeten in Wahrheit die gleichen Futtermittel wie gewerbliche *Kälbermäster*, nämlich zugekauftes Milch-

austauschfutter. Dazu seien sie auch benötigt, wenn sie weißes Kalbfleisch erhalten wollten, da bei anderen Futtermitteln — abgesehen von der wegen ihres hohen Preises nicht in Betracht kommenden Vollmilch — nur rotes Rindfleisch hervorgebracht werde.

Das Finanzgericht hat deshalb das Verfahren abermals ausgesetzt und durch Beschluß vom 19. Januar 1979 dem Gerichtshof ein neues Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt. Im Anschluß an den Standpunkt der Klägerin, der Gerichtshof sei bisher auf das Problem, ob gewerbliche *Kälbermäster* durch das Aufwertungsausgleichsgesetz diskriminiert würden, nicht eingegangen, wurde diesmal folgende Frage gestellt:

„Verbieten es der EWG-Vertrag, Artikel 1 der Verordnung Nr. 2464/69, die Entscheidung des Rates vom 21. 1. 1974 oder etwaige sonstige Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts der Bundesrepublik Deutschland, die im Sinne des deutschen Steuerrechts ‚gewerblichen‘ Kälbermäster von den Beihilfen gemäß dieser VO auszuschließen, wenn die landwirtschaftlichen Kälbermäster für die Kälbermast die gleichen industriell hergestellten Futtermittel verwenden wie die gewerblichen Kälbermäster?“

Zu diesem Ersuchen nehme ich wie folgt Stellung:

1. Der Gerichtshof ist in dem früheren Vorlageverfahren für die Frage der Möglichkeit unterschiedlicher Behandlung von gewerblichen und landwirtschaftlichen Tierhaltern im Aufwertungsausgleich davon ausgegangen, daß landwirtschaftliche Tierzüchter und Tierhalter als Futtermittel im wesentlichen Erzeugnisse ihrer eigenen Betriebe verwendeten. Im Anschluß an die allgemeine Fragestellung des Vorlagebeschlusses, in dem von gewerblichen Tierhaltern und Tierzüchtern

schlechthin gesprochen wurde, hat sich der Gerichtshof also auf ein Globalurteil gestützt, das die Gesamtheit der Tierhalter (Rinderzüchter, Schweinezüchter, Geflügelzüchter, Kälberzüchter usw.) umfaßt.

Nirgends im zweiten Vorlagebeschluß oder in Äußerungen der am Verfahren Beteiligten findet sich jedoch die Feststellung, daß dieses *Gesamturteil* nicht zutreffend sei. Der für den zweiten Vorlagebeschluß entscheidende Ausgangspunkt, der Gerichtshof sei bei seiner ersten Vorabentscheidung von einem falschen Sachverhalt ausgegangen, ist demnach nicht haltbar, weswegen man schon aus diesem Grund die These, das Finanzgericht Münster sei nicht an die erste Vorabentscheidung gebunden, kritisieren und erwägen kann, die zweite Anfrage als unzulässig zu bezeichnen.

2. Hervorzuheben ist weiterhin — und dies bezieht sich auf die enger umgrenzte, allein die Kälbermäster betreffende Fragestellung des zweiten Vorlagebeschlusses —, daß das Problem der Kälbermast im besonderen im ersten Vorabentscheidungsverfahren durchaus im Gespräch war. In der Darstellung des Sachverhalts wird ausdrücklich das Vorbringen der Klägerin erwähnt, auf strukturellem und wirtschaftlichem Gebiet bestünden keine Unterschiede zwischen der gewerblichen Kälbermast einerseits und der landwirtschaftlichen Kälbermast andererseits, was freilich von der Kommission nachdrücklich bestritten worden war.

Wenn der Gerichtshof aber, obwohl ihm das eigentliche Problem des Ausgangsverfahrens so deutlich vor Augen stand, darauf nicht weiter eingegangen ist, sondern sich mit der erwähnten *globalen* Feststellung begnügt hat, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß er eine Gesamtwürdigung des Bereichs der

Tierhaltung für gerechtfertigt hielt und keinen Anlaß sah, für die Frage der Gleichbehandlung auf den speziellen Wirtschaftszweig der Kälbermast abzustellen. Auch so gesehen ist also keine Notwendigkeit zu erkennen, das zweite Vorabentscheidungsersuchen zu behandeln.

3. Will man dem nicht folgen, hält man es vielmehr grundsätzlich für zulässig, aus ein und demselben Verfahren eine zweite Vorlage mit der Begründung an den Gerichtshof zu richten, die rechtliche Würdigung der Vorabentscheidung sei anfechtbar, so wäre wohl an erster Stelle zu prüfen, ob für eine derartige Urteilsschelte neue Gesichtspunkte aufgezeigt werden, die ein Überdenken der früher gegebenen Beurteilung tatsächlich rechtfertigen könnten.

Auch das ist indessen nicht der Fall. In der Tat kann man der Meinung sein, daß alle wesentlichen Überlegungen, die im vorliegenden Verfahren vorgetragen worden sind, auch schon im ersten Vorlageverfahren auftauchten und daß allenfalls in einigen Punkten Ergänzungen und Vertiefungen vorgenommen worden sind. Ich brauche das jetzt wohl nicht im einzelnen zu belegen, sondern darf mich dazu auf den Akteninhalt und die Protokolle über die mündliche Verhandlung beziehen. Auch danach rechtfertigt sich die Schlußfolgerung, die zweite Vorlage sei als unzulässig zu bezeichnen oder — wenn man eine derart rigorose Behandlung nicht für angebracht hält — es sei doch wenigstens auszusprechen, daß keine Gesichtspunkte sichtbar geworden seien, die zu einer Änderung der ersten Vorabentscheidung Anlaß geben könnten.

4. Nun könnte man freilich auch die Ansicht vertreten, der Gerichtshof habe im ersten Vorlageverfahren eine *allgemeine* Antwort im Hinblick auf die im

Vorlagebeschluß enthaltene *allgemeine* Fragestellung gegeben, er habe also nicht etwa das spezielle Problem der Kälbermäster *stillschweigend* mitbehandelt, sondern in Wahrheit bei der Untersuchung übergangen. Diese Meinung erschiene mir zwar bei dem immer wieder anzutreffenden Bestreben des Gerichtshofes, den nationalen Gerichten eine sinnvolle Entscheidungshilfe zu geben, nicht recht verständlich. Sollte man aber trotzdem diese Ansicht teilen, so wäre wohl grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, daß in einem zweiten Vorlagebeschluß im Hinblick auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens das zu untersuchende Problem enger umgrenzt, im vorliegenden Fall also speziell nach der Behandlung gewerblicher *Kälbermäster* im Aufwertungsausgleich gefragt wird.

Indessen stellt sich bei dieser Sicht der Dinge zunächst ein anderes Problem. Die uns jetzt vorgelegte Frage schließt mit dem Nebensatz: „wenn die landwirtschaftlichen Kälbermäster für die Kälbermast die gleichen industriell hergestellten Futtermittel verwenden wie die gewerblichen Kälbermäster“. Dazu heißt es in der Begründung des Vorlagebeschlusses: „Tatsächlich verwenden jedoch bei der Kälbermast die im Sinne des deutschen Steuerrechts ‚landwirtschaftlichen‘ Kälbermäster die gleichen Futtermittel wie die im Sinne des deutschen Steuerrechts ‚gewerblichen‘ Kälbermäster, nämlich ausschließlich industriell hergestelltes Milchaustauschfutter in der Art, wie es die Klägerin selbst herstellt und auch für ihre Kälbermast verwendet. Sowohl die landwirtschaftlichen als auch die gewerblichen Kälbermäster müssen ausschließlich hergestelltes Milchaustauschfutter für die Kälbermast verfüttern, um ‚weißes‘ Fleisch zu erhalten, das einen besonderen Marktwert hat und das allein unter der Bezeichnung ‚Kalbfleisch‘ gehandelt wird. Theoretisch können landwirtschaft-

liche Kälbermäster zwar ihre Kälber (auch) mit eigenen Futtermitteln aus ihrer landwirtschaftlichen Produktion mästen. Sie erhalten dann jedoch rotes Fleisch, das als Rindfleisch gehandelt wird.“

Diese Feststellungen hat die Kommission bekanntlich sowohl in ihrem Schriftsatz als auch in der mündlichen Verhandlung heftig angegriffen. Nach ihrer Überzeugung kann belegt werden, daß landwirtschaftliche Kälbermäster in beträchtlichem Umfang andere als gewerbliche Futtermittel verwenden, nämlich Erzeugnisse des eigenen Betriebes, die eine Bodenbewirtschaftung voraussetzen. Dafür bezieht sich die Kommission auf Erkenntnisse, die sich aus einer seit 1969 bestehenden Regelung über Beihilfen für die Verfütterung von Milch gewinnen lassen, sowie auf statistische Angaben über die Verfütterung von Vollmilch und Magermilch gerade in der Bundesrepublik Deutschland, die in der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurden. Daraus folge, daß sehr große Mengen Voll- und Magermilch an Tiere verfüttert würden, wovon ein sehr großer Anteil, nämlich mehr als die Hälfte, auf Kälber entfalle, wie sich aus einer seit 1978 praktizierten differenzierten Erfassung entnehmen lasse. Demnach sei davon auszugehen, daß ein Drittel der Futtermittel für Kälber — früher wohl noch mehr — aus Milch bestehe und daß sich daher die Feststellungen in der Vorabentscheidung 139/77 durchaus, wenn vielleicht auch in etwas abgeschwächtem Maße, auf Kälbermäster anwenden ließen.

Demgegenüber hält die Klägerin des Ausgangsverfahrens der Kommission vor, sie habe die Bereiche *Kälberaufzucht* und *Kälbermast*, für die unterschiedliche Fütterungsmethoden gälten und deren Erzeugnisse nicht miteinander im Wettbewerb stünden, unzulässigerweise vermengt. Sicher sei — dafür lasse sich auf

die deutsche Futtermittelverordnung vom 16. Juni 1976 und die einschlägige Literatur verweisen —, daß Magermilch wegen ihres geringen Fettgehalts nicht oder doch nur dann für die Kälbermast in Frage komme, wenn sie mit — zuzukaufenden — Futtermitteln angereichert werde. Außerdem spiele diese Streitfrage für das Vorlageverfahren keine Rolle, weil insofern, wie die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes zeige, der maßgebende Sachverhalt bindend vom vorlegenden Gericht festgestellt werde. In jedem Fall müsse der Gerichtshof daher bei der Beantwortung der gestellten Frage von dem Sachverhalt ausgehen, den das Finanzgericht in seinem Vorlagebeschluß dargelegt habe.

a) Angesichts dieser Auseinandersetzung stellt sich zunächst die Frage, ob der Gerichtshof tatsächlich an die Sachverhaltsfeststellungen des vorlegenden Gerichts unbedingt gebunden ist und ob er davon ausgehend Fragen zu beantworten hat, auch wenn berechtigte Zweifel daran bestehen, daß sie sich auf die Lebenswirklichkeit beziehen und tatsächlich eine sachgerechte Entscheidung des Ausgangsverfahrens zulassen.

Insofern habe ich ganz erhebliche Bedenken.

Meines Erachtens betont die Kommission mit Recht, die von der Klägerin in diesem Zusammenhang vertretene These sei allenfalls erwägenswert, wo der Sachverhalt — wie dies in vielen Zivilprozessen der Fall sei — zur Disposition der Parteien stehe. Sie kann aber sicher keine Berechtigung haben bei der Untersuchung der Gültigkeit von Gemeinschaftsakten, zu der im ersten Vorlageverfahren — ich beziehe mich dazu auf meine damaligen Schlußanträge — hilfsweise Anlaß gegeben sein konnte. Wenn bei der Beurteilung unter Umständen grundlegender Gemeinschaftsverordnungen tat-

sächliche Fragen wie etwa das Vorliegen einer schweren wirtschaftlichen Störung als Voraussetzung für den Erlaß einer Verordnung eine Rolle spielen, so ist der Gerichtshof natürlich insoweit zu einer kritischen Einstellung berechtigt, ja wohl sogar gehalten, etwaige tatsächliche Streitfragen aufzuklären. Ein Gleiches wird man darüber hinaus aber auch annehmen müssen, wenn es — wie im vorliegenden Fall — um die Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf die Beurteilung der Gültigkeit einer nationalen Vorschrift geht. Hängt diese von einer bestimmten ökonomischen Gesamtsituation ab und ergeben sich zu der dazu vom vorlegenden Gericht vorgenommenen Beurteilung ernsthafte Zweifel, so erscheint es mir schwer erträglich, daß sich der Gerichtshof darüber einfach hinwegsetzen und eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf einen wahrscheinlich nicht zutreffenden Sachverhalt vornehmen sollte.

Insofern ist das Vorgehen des Gerichtshofes in der Rechtssache 51/74 — (EuGH 23. Januar 1975 — P. J. van der Hulst's Zonen/Produktschap voor Siergewassen — SLG 1975, 79) von einigem Interesse. In diesem Vorlageverfahren wurde die Frage nach der Auslegung des Artikels 93 § 3 des EWG-Vertrags gestellt. Da aber im Verfahren aufgrund vorgelegter Dokumente erkennbar wurde, daß die Kommission in Wahrheit eine Untersuchung nach § 1 dieses Artikels eingeleitet hatte, sah der Gerichtshof — darauf gestützt — von der Beantwortung der gestellten Frage ab. Andererseits wies die von der Klägerin für ihren Standpunkt angezogene Rechtssache 104/77 — (EuGH 16. März 1978 — Firma Wolfgang Oehlschläger/Hauptzollamt Emmerich — Slg. 1978, 791) die Besonderheit auf, daß es nur um die Beschreibung einer Ware für die Zwecke der Tarifierung nach dem Gemeinsamen

Zolltarif ging, während in der ebenfalls von der Klägerin zitierten Rechtssache 131/77 — (EuGH 3. Mai 1978 — Firma Milac, Groß- und Außenhandel Arnold Nöll/Hauptzollamt Saarbrücken — Slg. 1978, 1041) im Zusammenhang mit der Prüfung der Gültigkeit einer Gemeinschaftsverordnung ausdrücklich hervorgehoben wurde, die Feststellungen des nationalen Gerichts zum Sachverhalt seien durch von der Kommission vorgelegte Unterlagen bestätigt worden und könnten *deshalb* als erwiesen angesehen werden.

b) Teilt man diese kritische Auffassung zu der Frage der Bindung des Gerichtshofes an den vom vorlegenden Gericht festgehaltenen Sachverhalt, so ist weiterhin zu überlegen, wie im vorliegenden Fall weiter verfahren werden soll. Hier stützen sich die von der Kommission bestrittenen Feststellungen des Finanzgerichts, wie sich aus dem Schriftsatz der Klägerin ergibt, offenbar allein auf Aussagen der Klägerin sowie auf die Tatsache, daß das beklagte Finanzamt — ein in dieser speziellen Frage nicht gerade sehr kompetentes Organ — dem nicht widersprochen hat; zu einem solchen Widerspruch kam es erst in dem an den Gerichtshof gerichteten Schriftsatz mit der Bemerkung, weißes Kalbsfleisch könne keineswegs nur bei Verwendung von Milchaustauschfutter erreicht werden.

aa) Grundsätzlich könnte der Gerichtshof, ohne den Streit zu klären oder klären zu lassen, eine Antwort zu jeder möglichen Fallgestaltung geben, ähnlich wie es in der Rechtssache 48/75 (EuGH 8. April 1976 — Jean Noël Royer — SLG 1976, 497) geschehen ist, in der das vorlegende nationale Gericht die tatsächliche Lage nicht vor Anrufung des Gerichtshofes geklärt hat.

Zu bedenken ist aber einmal, daß es in der angeführten Rechtssache um Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit, das Niederlassungsrecht und den Dienstleistungsverkehr sowie dazu ergangene Durchführungsvorschriften ging, die — darauf wurde im Urteil ausdrücklich hingewiesen — auf denselben Grundsätzen beruhen und an deren Klärung im Hinblick auf künftige, ähnlich gelagerte Sachverhalte ein großes allgemeines Interesse bestand. Im vorliegenden Fall dagegen handelt es sich um eine einzelne, ziemlich weit in der Vergangenheit zurückliegende Maßnahme. Außerdem kann man sich, gerade wenn es um die Gültigkeit nationaler Vorschriften geht, angesichts der zunehmenden Zahl von Vorabentscheidungsersuchen mit Recht fragen, ob es zu verantworten ist, daß der Gerichtshof unter Umständen Feststellungen von rein akademischem Wert trifft, die für die Lösung der Probleme des Ausgangsverfahrens möglicherweise gar keine Bedeutung haben. Mir erschiene dies sehr bedenklich.

bb) Ferner könnte der Gerichtshof im Vorlageverfahren den Sachverhalt richtigstellen, wie dies in gewisser Weise in der erwähnten Rechtssache 51/74 geschehen ist.

Ich meine aber, daß daran nur gedacht werden kann, wenn dies eindeutig nach der Aktenlage, also ohne zusätzliche, zeitraubende Beweiserhebungen, für die in einem *Interpretationsverfahren* wohl grundsätzlich kein Raum ist, möglich ist. Davon kann im vorliegenden Fall, anders als in der genannten Rechtssache, schwerlich die Rede sein.

Ich habe nämlich den Eindruck, daß die Darlegungen der Kommission durch das Gegenvorbringen der Klägerin nicht vollkommen erschüttert wurden. Nach den zur Verfütterung von Milch, also

von Produkten aus eigener Erzeugung, an Kälber vorgelegten Zahlen ist es tatsächlich schwer vorstellbar, daß diese sich ausschließlich auf die *Kälberaufzucht* und nicht auch auf die *Kälbermast* beziehen sollen. Für ein sicheres Urteil dazu aber bedürfte es noch eingehender Untersuchungen, für die — wie gesagt — in einem Verfahren der vorliegenden Art kein Platz ist.

cc) Hält man die Beantwortung der jetzt gestellten Frage nicht aus den eingangs angeführten Gründen für unnötig, so bleibt demnach, eben weil es der Kommission gelungen ist, die Darlegungen des Finanzgerichts zum Sachverhalt zweifelhaft erscheinen zu lassen, nur die Feststellung, daß uns die Entscheidungserheblichkeit des im zweiten Vorlageverfahren aufgeworfenen Problems nicht deutlich genug gezeigt worden ist. In Anlehnung an die Praxis des Bundesverfassungsgerichts zur Notwendigkeit einer vorherigen gründlichen Klärung des Sachverhalts sollte die Vorlage demgemäß an das Finanzgericht zurückgegeben werden mit der Anregung, bei der jetzt gestellten Frage nur zu bleiben, wenn aufgrund von Expertisen als sicher festgestellt gelten kann, daß sowohl gewerbliche als auch landwirtschaftliche Kälbermäster ausschließlich zugekauftes Milchaustauschfutter verwenden, landwirtschaftliche Tierhalter also nicht oder nur in ganz verschwindend geringem Umfang auf Erzeugnisse eigener Produktion zurückgreifen.

5. Ich will es aber nicht bei diesen Bemerkungen bewenden lassen, sondern abschließend für den Fall, daß Sie alledem nicht folgen, noch ein paar Sätze zu der im zweiten Vorlagebeschluß formulierten Frage anfügen. Dabei beschränke ich mich nach allem, was ich schon ausgeführt habe, auf einige wenige Überlegungen, die zugleich, sollte die eingangs

von mir gegebene Auslegung der ersten Vorabentscheidung zutreffen, diese zusätzlich verdeutlichen.

Grundsätzlich bin ich der Meinung, daß im Jahre 1969 beim Erlaß des Gesetzes über den Aufwertungsausgleich, das schnell zustande kommen mußte, innerhalb der Tierhaltung nicht — wie die Klägerin nunmehr verlangt — nach Wirtschaftssparten zu differenzieren war. Mir erscheint es durchaus sachgerecht — insofern sind objektive Gründe im Sinne des Diskriminierungsverbots zu erkennen —, wenn eine zu diesem Zweck geschaffene, für eine Vielzahl der Betroffenen geltende Beihilferegelung, die zum Teil in das Umsatzsteuerrecht eingebettet war, sich der im Steuerrecht aus Gründen der Praktikabilität seit langem eingeführten Typisierung der landwirtschaftlichen Betriebe mit Tierhaltung bedient. Es genüge also die Erkenntnis, daß landwirtschaftliche Tierhalter im allgemeinen in beträchtlichem Umfang Erzeugnisse des eigenen Betriebes verwenden und deshalb von der Aufwertung in anderer Weise betroffen waren als rein gewerbliche Tierhalter.

Die Klägerin meint nun allerdings, eine solche Globalregelung habe sich jedenfalls im Jahre 1974 nicht mehr gerechtfertigt, weil bis dahin ausreichend Zeit gewesen sei für eine differenziertere Regelung, namentlich im Hinblick auf die Tatsache, daß landwirtschaftliche und gewerbliche *Kälbermäster* sich in der gleichen Lage befänden. Hierzu möchte ich aber einmal daran erinnern, daß — wie ich schon in den Schlußanträgen zum ersten Vorabentscheidungsersuchen des Finanzgerichts Münster angedeutet habe — ein derartiges Vorgehen wegen der Entwicklung der Kalbfleischpreise, von der die Kommission auch in der letzten mündlichen Verhandlung gesprochen hat, höchstwahrscheinlich dazu gezwungen hätte, den Aufwertungsausgleich für

Kälbermäster überhaupt zu beseitigen, womit dem klägerischen Anliegen, einen derartigen Ausgleich für das Jahr 1974 zu erhalten, sicher nicht gedient wäre.

Darüber hinaus kann man auch der Ansicht sein, daß noch 1974 — die grundsätzliche Zulässigkeit des Aufwertungsausgleichs unterstellt — durchaus sachliche Gründe dafür vorlagen, die gewerblichen Tierhalter schlechthin auszuschließen und nicht nach Wirtschaftsbereichen zu differenzieren. Immerhin darf nicht übersehen werden, daß der zu dieser Zeit schon eingeführte Währungsausgleich, auch wenn er produktbezogen ist, doch gleichfalls — was in der Rechtsprechung schon wiederholt unbeanstandet blieb — eine beträchtliche Pauschalierung aufweist. Was die Kälbermäster im besonderen angeht, so erscheint es außerdem abwegig, nur die spezialisierten Betriebe — seien sie in die Landwirtschaft eingebettet oder rein gewerblich geführt — miteinander zu vergleichen, es muß vielmehr der Kälbermarkt insgesamt betrachtet werden. Dabei zeigt sich aber, daß Mäster im landwirtschaftlichen Bereich, sollten sie tatsächlich die gleichen Futtermittel verwenden wie gewerbliche Kälbermäster, vielfach eine andere Betriebsstruktur aufweisen, was teilweise mit der Betriebsgröße zusammenhängt und sich teilweise aus einer geringeren Flexibilität erklärt. Dies bei einer Beihilferegelung, an deren Abgrenzung strenge Anforderungen zu stellen sind, zu berücksichtigen, erscheint durchaus vertretbar.

Schließlich ist auch — und dies steht mit dem soeben Ausgeführten in engem Zusammenhang — an die dem Aufwertungsausgleich anhaftende soziale Note zu erinnern. Sie kommt, wie ich schon in meinen ersten Schlußanträgen ausgeführt habe, in dem Umstand zum Ausdruck, daß in der Begründung der Ratsverordnung Nr. 2464/69 von „sozialpolitischen

Maßnahmen“ die Rede ist. Keineswegs zwang dies — wie die Klägerin meint — dazu, beim Aufwertungsungleich gegebenenfalls auf die Betriebsgröße abzustellen, was wohl einen beträchtlichen Verwaltungsaufwand zur Folge gehabt hätte. Wohl aber berechtigt dies dazu — insoweit kann auch auf die in Artikel 39 Absatz 2 Buchstabe a und in Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe b des EWG-Vertrags zum Ausdruck kommende Orientierung hingewiesen werden — von einer klaren Trennung der Wirtschaftsbereiche, wie sie die Klägerin für die Kälbermast verlangt, abzusehen und die Einbettung dieses Sektors, soweit er in der Landwirtschaft eine Rolle spielt, in den landwirtschaftlichen Gesamtorganismus zu berücksichtigen. Dabei ergibt sich dann als Grund für eine zulässige Differenzierung, daß landwirtschaftliche Betriebe, die Kälbermast betreiben, durch die DM-Aufwertung bei den Erträgen der

Bodenbewirtschaftung und der Milcherzeugung Verluste erlitten haben, während die gewerblichen Kälbermäster, weil importierte Futtermittel und Interventionsprodukte durch die Aufwertung verbilligt wurden, bei diesem Vorgang nur gewonnen haben.

Ohne auf die Frage einzugehen, ob die von der Klägerin angezogene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen zulässiger Typisierung für den hier interessierenden Bereich maßgebende Anhaltspunkte liefern kann, läßt sich also durchaus die Meinung vertreten, der Ausschluß gewerblicher Kälbermäster aus dem Aufwertungsungleich sei auch bei der vom Finanzgericht angenommenen Fallgestaltung aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts, namentlich bei Berücksichtigung des Sinnes der Ratsverordnung Nr. 2464/69 und der agrarpolitischen Bestimmungen des Vertrages, nicht zu beanstanden.

6. Abschließend schlage ich danach vor, in erster Linie festzustellen, daß das Finanzgericht Münster die Notwendigkeit und Berechtigung eines zweiten Vorlagebeschlusses nicht ausreichend dargetan hat und daß somit kein Anlaß besteht, auf das Vorlageersuchen vom 19. Januar 1979 einzugehen.

Hilfsweise beantrage ich, auszusprechen, daß keine Gründe sichtbar geworden sind, die zu einer Modifizierung der Vorabentscheidung 139/77, soweit es um den Ausschluß gewerblicher Kälbermäster aus dem Aufwertungsungleich geht, Anlaß geben.