SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO vom 18. März 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die vorliegende Rechtssache stellt die Fortsetzung der Rechtssache 299/84 dar, die ebenfalls ein Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main im Rahmen desselben Rechtsstreits zwischen der Firma Karl-Heinz Neumann und der Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (im folgenden: BALM) zum Gegenstand hatte.

2. Der Sachverhalt und der rechtliche Rahmen der Rechtssache sind Ihnen also in vollem Umfang bekannt.

3. In seinem Urteil vom 14. November 1985 (Slg. 1985, 3663) in der Rechtssache 299/84 hat der Gerichtshof unter anderem verneint, daß es im Gemeinschaftsrecht einen allgemeinen Rechtsgrundsatz der sogenannten sachlichen Unbilligkeit gebe.

4. Dabei ist er den Schlußanträgen des Generalanwalts gefolgt, der im übrigen jedoch die Auffassung vertreten hatte, daß ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorliege.

5. Da das Verwaltungsgericht der Ansicht war, daß der Grund, weshalb der Gerichtshof dem Generalanwalt nicht auch in diesem letztgenannten Punkt gefolgt sei, allein darin liege, daß es die Frage der Kautionshöhe nicht im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aufgeworfen habe oder dazu keine ausdrückliche Frage gestellt habe, hat es ein neues Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt, das sich gerade auf die Frage bezieht, ob Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2173/79 der Kommission [1] unter Umständen wie den vorliegenden nicht wegen Unvereinbarkeit mit diesem Grundsatz ungültig ist.

6. In der Erwägung, daß das vorlegende Gericht den Grundsatz der sachlichen Unbilligkeit ausdrücklich als eine besondere Konkretisierung des allgemeineren Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bezeichnet habe, hat der Gerichtshof aber bereits in den Gründen seines Urteils vom 14. November 1985 in extenso geprüft, ob dieser letztgenannte Grundsatz in seiner im Gemeinschaftsrecht anerkannten Form eine Lösung für den bei dem innerstaatlichen Gericht anhängigen Rechtsstreit bieten könnte. Das Ergebnis dieser Prüfung erwies sich jedoch als negativ, wie die Randnummern 27 bis 33 des Urteils zeigen. Unter Hinweis darauf, daß die Kautionsregelung die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen aufgrund des Kaufantrags und der in den Bestimmungen der betreffenden Verordnung vorgesehenen Verkaufsbedingungen gewährleisten solle (Randnr. 29), ist der Gerichtshof insbesondere der Auffassung entgegengetreten, daß der nicht freigegebene Teil der Kaution auf der Grundlage des Schadens zu berechnen sei, den die betroffene Interventionsstelle erlitten habe.

7. Entgegen dem, was die Klägerin des Ausgangsverfahrens in ihren Erklärungen vorträgt, hat der Gerichtshof diese Prüfung vor dem Hintergrund der konkreten Umstände des Falles vorgenommen, wie insbe-

* Aus dem Französischen übersetzt.

1 — Verordnung (EWG) Nr. 2173/79 der Kommission vom 4. Oktober 1979 über Durchführungsbestimmungen betreffend den Absatz des von den Interventionsstellen gekauften Rindfleischs und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 216/69 (ABl. L 251, S. 12).

sondere die Randnummern 28 und 33 des Urteils zeigen.

8. Für die Zwecke der vorliegenden Rechtssache braucht der Gerichtshof also nur zu prüfen, ob sich etwa aus dem zweiten Vorlagebeschluß ein neuer Gesichtspunkt ergibt. Nun, dieser wirft zum ersten Mal eine Frage nach der Gültigkeit des Artikels 16 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2173/79 auf.

9. Außerdem hebt das Verwaltungsgericht jetzt besonders darauf ab, daß, auch wenn der erste Kaufvertrag tatsächlich nicht vom Käufer (der Firma Neumann) erfüllt worden sei, neue Verträge über die gleiche Menge von demselben Käufer (oder von einer Schwesterfirma) anstelle des ersten Vertrages — *„statt dessen"* — und *„unter Mitwirkung"* des Verkäufers, der *Interventionsstelle* BALM, geschlossen und in vollem Umfang erfüllt würden.

10. Denn wenn die BALM ihre ausdrückliche Zustimmung zur einfachen Stornierung des ersten Vertrages und zu seiner Ersetzung nach dem schicksalhaften Datum des 6. April 1981, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen grünen Kurse[2], erteilt hätte, würde sich die Frage stellen, ob sie diese Zustimmung später noch dadurch rückgängig machen konnte, daß sie die Kaution, die für den ursprünglichen Kaufantrag hinterlegt worden war, für verfallen erklärte.

11. Nun, zur Zeit der Rechtssache 299/84 verfügte der Gerichtshof über keine präzisen Informationen über den genauen Ablauf der Kontakte, die zwischen der BALM und der Firma Neumann stattfanden, oder über den Inhalt der etwaigen Absprachen über diese „Ersetzung". Er hat sich daher auf die kurzgefaßten Angaben im Vorlagebeschluß stützen müssen, wonach die Firma Neumann einfach gegenüber der BALM erklärt hatte, sie *weigere sich, ihrer Abnahme- und Zahlungspflicht* in bezug auf das gekaufte Fleisch *nachzukommen*, und anschließend einen *neuen Kaufantrag* gestellt hatte (siehe Randnr. 8 des Urteils vom 14. November 1985). Das vorlegende Gericht hatte noch ausgeführt: „Diese Verpflichtung (zur Abnahme und zur Zahlung) ist auch nicht auf andere Weise erloschen."

12. Wenn eine „Ersetzung" erfolgt ist, handelte es sich also um eine einseitige Ersetzung.

13. Die in den Gründen des neuen Vorlagebeschlusses enthaltenen Angaben können diese Schlußfolgerung nicht entkräften. Dort heißt es: „Nachdem sie ... zuvor mit Bediensteten der Beklagten telefonische *Unterredungen geführt* hatte, ließ [die Klägerin] durch die Firma Martin Lund GmbH mit Fernschreiben vom 14. April 1981 und vom 23. April 1981 *den Vertrag ‚stornieren'*." Die Klägerin „gab zugleich mit der Stornierungserklärung zwei *neue Angebote* ab, welche die Beklagte zu den neuen Bedingungen auch annahm". Die auf diese Weise eventuell zwischen den Parteien telefonisch getroffene Absprache scheint also höchstens in der *einseitigen Auflösung* des ersten Vertrages durch die Klägerin und in der Verpflichtung der Beklagten, die zweiten Kaufanträge zu berücksichtigen, ja sogar anzunehmen, bestanden zu haben. Ganz offenkundig handelte es sich um zwei aufeinanderfolgende, getrennte Vorgänge. Das Verwaltungsgericht spricht im übrigen in seiner Frage von „neuen Verträgen".

14. Die Begriffe „Ersetzung" und „Mitwirkung" können also nicht dahin ausgelegt werden, daß sie einer einverständlichen Aufhebung gleichkommen. Daher kann man in den neuen Verträgen keine „Ersatzverträge" sehen, wie es die Klägerin des Ausgangsverfahrens tut. Die BALM, die im vorliegenden Fall im Rahmen einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts tätig wurde, hätte

2 — Verordnung (EWG) Nr. 850/81 des Rates vom 1. April 1981 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 878/77 über die in der Landwirtschaft anzuwendenden Umrechnungskurse (ABl. L 90, S. 1).

im übrigen einer Ersetzung des ersten Vertrages durch einen neuen Vertrag, verbunden mit der Freistellung der Kaution, auch nicht zustimmen können.

15. Aus Absatz 1 des in Frage stehenden Artikels 16 ergibt sich nämlich, daß, wenn „der Käufer ... bei Ablauf der ... vorgesehenen Frist die im Vertrag festgesetzte Gesamtmenge des Erzeugnisses nicht bezahlt, ... die Interventionsstelle den Vertrag für die nicht bezahlte Menge [löst]".

16. Außerdem verfällt nach Absatz 2 „die Kaution ... in voller Höhe, wenn die bezahlte Menge 60 % der im Vertrag vorgesehenen Menge nicht erreicht".

17. Im vorliegenden Fall hat die Firma Neumann im Rahmen des ersten Vertrages aber nur 4 814 kg von einer Gesamtmenge von 40 000 kg abgenommen. (Beim ersten Vertrag gab es also den Beginn einer Erfüllung.)

18. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens hebt jedoch mehrmals hervor, daß sie oder ihre Schwesterfirma durch ihre Käufe letzten Endes einen Abbau der Rindfleischvorräte der Gemeinschaft um 40 t ermöglicht habe. Der Zweck der Verordnung sei daher als erreicht anzusehen, und es sei unbillig, die Kaution nicht freizugeben.

19. Diese Argumentation ist nicht haltbar. Der Abbau der Lagerbestände muß nämlich unter geordneten Bedingungen erfolgen, und die Kaution soll nicht nur die Abnahme der vereinbarten Mengen gewährleisten, sondern auch die Einhaltung des festgesetzten Preises. Dies war aber nicht der Fall.

20. Aus alledem folgt, daß die Nichterfüllung des ersten Vertrages durch die Firma Neumann die Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung bedeutet, deren Einhaltung die Kautionsregelung gerade gewährleisten soll (siehe Randnr. 29 des Urteils vom 14. November 1985).

21. Ich stelle außerdem fest, daß die neuen Kaufanträge erst am 14. und 23. April 1981 endgültig eingereicht wurden. Nach Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 713/81 der Kommission[3] begann aber der gesamte in Frage stehende Verkaufsvorgang, der sich, was die deutsche Interventionsstelle angeht, auf 4 000 t bezog, am 30. März 1981 und endete am 30. April 1981. Da die Kaufanträge von der Veröffentlichung dieser Verordnung, d. h. vom 20. März 1981 an eingereicht werden konnten (der erste Antrag der Firma Neumann datiert vom 27. März 1981) und diese Anträge „abgesehen von außergewöhnlichen Fällen ... binnen fünf Werktagen nach dem Tag der Einreichung angenommen" wurden (Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2173/79), ist es sehr wahrscheinlich, daß die Bestände an den angegebenen Daten erschöpft waren. Die Tatsache, daß die über die Martin Lund GmbH, eine ihrer Schwesterfirmen, gestellten neuen Anträge der Firma Neumann dennoch angenommen wurden, scheint daher darauf hinzuweisen, daß diese Anträge mit dem Vorrang bearbeitet wurden, der dem Antrag vom 27. März 1981 zukam. Es gab also eine „Mitwirkung" in dem Sinne, daß die BALM die Mengen, die Gegenstand des ersten Vertrages gewesen waren, beiseite getan und für die Firmen Neumann und Lund reserviert hatte.

22. Gemäß den Artikeln 2, 3 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 2173/79 wird aber die Prioritätsfolge der Kaufanträge durch den Tag ihrer Einreichung bestimmt, wobei natürlich ein Antrag nur dann zulässig ist, wenn er durch eine zugunsten der Interventionsstelle gestellte Kaution ergänzt wird.

23. In seinem Urteil vom 14. November 1985 hat der Gerichtshof die dem umsichtigen Wirtschaftsteilnehmer gebotene Wahl

3 — Verordnung (EWG) Nr. 713/81 der Kommission vom 19. März 1981 über den Verkauf von bestimmtem entbeintem Rindfleisch aus Beständen einiger Interventionsstellen zu pauschal im voraus festgesetzten Preisen (ABl. L 74, S. 27).

zwischen der schnellen Einreichung eines Antrags und dem Risiko einer vorteilhaften Änderung des grünen Kurses in der Folge einerseits und einer späteren Einreichung des Antrags und dem Risiko, daß die Lagerbestände dann bereits erschöpft sind, andererseits zu Recht zum grundlegenden Bestandteil seiner Argumentation gemacht, mit der er begründet hat, daß der Verfall der Kaution unter den gegebenen Umständen nicht als unverhältnismäßig angesehen werden konnte.

24. Denn die Wettbewerber der Firma Neumann, die wie diese vor dem 6. April 1981 ihren Antrag eingereicht und die entsprechende Kaution gestellt hatten, ihren Vertrag aber erfüllten, sind zwar mit Vorrang behandelt worden, haben aber den höheren Preis zahlen müssen. Diejenigen, die ihren Antrag erst nach dem 6. April 1981 gestellt hatten, haben zwar von einem günstigeren Verkaufspreis profitieren können, jedoch nur insoweit, als das Fleisch noch zur Verfügung stand.

25. Die Firma Neumann hat dagegen, abgesehen von der Tatsache, daß sie durch die Einreichung eines neuen Antrags nach dem 6. April 1981 in den Genuß eines niedrigeren Verkaufspreises gekommen ist, auch noch von einer Rangstelle profitiert, die ihr grundsätzlich nicht mehr zustand. Sie hat auf diese Weise die Vorteile der beiden Anträge kumuliert, ohne die damit verbundenen Risiken zu tragen.

26. Sie hat daher zwar im Endergebnis tatsächlich dazu beigetragen, die Rindfleischbestände der deutschen Interventionsstelle abzubauen, dies ist aber nur unter Verstoß gegen die Grundsätze des gleichen Zugangs zu den Erzeugnissen und der Gleichbehandlung der Käufer geschehen, die die genannten Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 2173/79 wahren sollen (siehe dritte Begründungserwägung).

27. Unter diesen Umständen wäre eher die Freigabe der Kaution unbillig oder unverhältnismäßig gewesen.

28. Im übrigen trifft es zu, wie die Kommission geltend gemacht hat, daß Artikel 16 der Verordnung Nr. 2173/79 so gefaßt ist, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird, und daß die durch diese Verordnung festgesetzte Kaution keineswegs als übermäßig anzusehen ist. Aufgrund der ganz besonderen Fallgestaltung, auf die sich die Vorabentscheidungsfrage bezieht, dürften diese Gesichtspunkte meiner Ansicht nach in der vorliegenden Rechtssache jedoch keine Rolle spielen.

29. Aus allen diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorabentscheidungsfrage des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main insbesondere auf der Grundlage seines Urteils vom 14. November 1985 wie folgt zu beantworten:

„Die Prüfung der Frage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit des Artikels 16 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2173/79 der Kommission vom 4. Oktober 1979 über Durchführungsbestimmungen betreffend den Absatz des von den Interventionsstellen gekauften Rindfleischs und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 216/69 unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Frage stellen könnte."