SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO
vom 19. Januar 1988 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die drei vom irischen High Court vorgelegten Fragen resultieren aus einem Rechtsstreit, in dem es um die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der irischen Behörden geht, mit der die Kaution für teilweise verfallen erklärt wurde, die die klägerischen Unternehmen des Ausgangsverfahrens anläßlich ihres Kaufs von zur Ausfuhr aus der Gemeinschaft bestimmtem entbeintem Rindfleisch aus Beständen der irischen Interventionsstelle gestellt hatten.

2. Im vorliegenden Fall konnten 20 der 166 von den Klägerinnen gekauften Tonnen nicht ausgeführt werden, da sie, während sie sich im Vereinigten Königreich im Gewahrsam eines Beförderungsunternehmens befanden, gestohlen wurden.

3. Mit der *ersten Vorlagefrage* möchte das nationale Gericht im wesentlichen wissen, ob Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2173/79 der Kommission vom 4. Oktober 1979 über Durchführungsbestimmungen betreffend den Absatz des von den Interventionsstellen gekauften Rindfleisches (ABl. L 251 vom 5. 10. 1979, S. 12) dahin gehend auszulegen ist, daß er die in Artikel 16 Absatz 2 dieser Verordnung vorgesehene Ausnahme der höheren Gewalt erfaßt.

4. Die Erklärungen der Kommission haben ergeben, daß die betreffenden Fleischverkäufe aller Wahrscheinlichkeit nach gemäß den Verordnungen (EWG) Nr. 1929/82 und Nr. 2534/82 der Kommission vom 13. Juli bzw. 15. September 1982 [1] abgewickelt worden sind.

5. Nach diesen Verordnungen muß das Fleisch zum Zwecke der Ausfuhr verkauft werden. Der Verkauf muß gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 985/81 der Kommission vom 9. April 1981 mit Durchführungsbestimmungen über den Verkauf von zur Ausfuhr bestimmtem gefrorenem Rindfleisch aus Beständen der Interventionsstellen und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 (ABl. L 99 vom 10. 4. 1981, S. 38) erfolgen.

6. Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 985/81 lautet: „Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung erfolgen die Verkäufe gemäß Verordnung (EWG) Nr. 2173/79, insbesondere Artikel 2 bis 5, und Verordnung (EWG) Nr. 1687/76."

7. Nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 985/81 kann die zur Sicherung der Ausfuhr gestellte Kaution nur freigegeben werden, wenn der in Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 der Kommission vom 30. Juni 1976 zur Festlegung der gemeinsamen Durchführungsbestimmungen für die Überwachung der Verwendung und/oder Bestimmung von Erzeugnissen aus den Beständen der Interventionsstellen (ABl. L 190 vom 14. 7. 1976, S. 1) vorgesehene Nachweis erbracht worden ist.

* Aus dem Französischen übersetzt.

1 — Verordnung (EWG) Nr. 1929/82 der Kommission vom 13. Juli 1982 über den Verkauf von zur Ausfuhr bestimmtem entbeintem Rindfleisch aus Beständen der irischen und der französischen Interventionsstelle zu pauschal im voraus festgesetzten Preisen (ABl. L 209 vom 17. 7. 1982, S. 34) und die gleichlautende Verordnung (EWG) Nr. 2534/82 der Kommission vom 15. September 1982 (ABl. L 271 vom 21. 9. 1982, S. 6).

8. Aus diesem Artikel in Verbindung mit den Artikeln 2 Absatz 1 und 3 Absatz 1 Buchstabe a (in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2675/80 [2]) ergibt sich, daß dieser Nachweis genau darüber zu führen ist, daß die zur Ausfuhr bestimmten Waren das geographische Gebiet der Gemeinschaft tatsächlich verlassen haben.

9. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so sieht Artikel 13 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 vor — und Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 985/81 bestätigt dies —, daß die Kaution freigegeben werden muß. Artikel 13 Absatz 5 der Verordnung Nr. 1687/76 bestimmt ferner: „Auf Antrag des Beteiligten können die Mitgliedstaaten die Kaution teilweise für die Mengen freigeben, für die die Nachweise nach Absatz 4 erbracht worden sind."

10. Die rechtliche Situation der Waren, die *infolge eines Falles höherer Gewalt* nicht der vorgesehenen Verwendung und/oder Bestimmung zugeführt wurden, ist in Artikel 11 der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 ausdrücklich geregelt.

11. Absatz 1 dieses Artikels lautet:

„1) Sind die Vorschriften über die Verwendung und/oder die Bestimmung infolge eines Falles höherer Gewalt nicht erfüllt, so beschließt die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem die Kaution gestellt ist, oder, falls keine Kaution gestellt ist, die Behörde des Mitgliedstaats, in dem die Erzeugnisse lagerten, auf Antrag des Beteiligten, daß

a) die für das Verfahren vorgeschriebene Frist für eine aufgrund der geltend gemachten Umstände erforderlich erachtete Dauer verlängert wird

oder,

b) falls die Erzeugnisse nicht mehr vorhanden sind, die Überwachungsvorschriften als erfüllt angesehen werden.

Sind jedoch in Fällen höherer Gewalt die unter den Buchstaben a und b genannten Maßnahmen nicht anwendbar, so unterrichtet die zuständige Behörde die Kommission, die nach dem Verfahren des Artikels 38 der Verordnung Nr. 136/66/EWG und der entsprechenden Artikel der anderen Verordnungen über gemeinsame Marktorganisationen die erforderlichen Maßnahmen ergreifen kann."

12. Es ist daher unbestreitbar, daß eine klare gemeinschaftsrechtliche Vorschrift die Berücksichtigung von Fällen höherer Gewalt erlaubt, wenn bei der Interventionsstelle gekauftes, zur Ausfuhr aus der Gemeinschaft bestimmtes Fleisch nicht innerhalb der vorgesehenen Fristen seinem Bestimmungszweck zugeführt wurde.

13. Die Anerkennung eines Falles höherer Gewalt führt jedoch nicht automatisch zur Freigabe der Kaution. Je nach Sachlage können entweder andere Maßnahmen ergriffen werden (z. B. Verlängerung der für das Verfahren vorgeschriebenen Frist), oder es ist der Nachweis zu erbringen, daß eine *zweite Voraussetzung* erfüllt ist, nämlich, daß die Erzeugnisse nicht mehr vorhanden sind.

2 — Verordnung (EWG) Nr. 2675/80 der Kommission vom 17. Oktober 1980 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 zur Festsetzung der gemeinsamen Durchführungsbestimmungen für die Überwachung der Verwendung und/oder Bestimmung von Erzeugnissen aus Beständen der Interventionsstellen (ABl. L 274 vom 18. 10. 1980, S. 14).

14. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen, deren Ziel es war, das mit der ersten Vorlagefrage aufgeworfene Problem in den genauen rechtlichen Rahmen einzuordnen, wie er sich aus der Gesamtheit der vom High Court in seinem Vorlageurteil angeführten Umstände ergibt, schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt auf diese Frage zu antworten:

„Die Rechtsstellung eines Wirtschaftsteilnehmers, der im Rahmen eines Verkaufs gemäß den Verordnungen (EWG) Nr. 2173/79 und Nr. 985/81 der Kommission Rindfleisch aus Interventionsbeständen gekauft, die Verpflichtung zur Ausfuhr dieses Fleisches aus der Gemeinschaft jedoch nicht erfüllt hat, ist anhand der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 der Kommission zu beurteilen. Nach Artikel 11 dieser Verordnung stellt in einem solchen Fall das Vorliegen höherer Gewalt eine notwendige, aber nicht ausreichende Voraussetzung für die Freigabe der zur Sicherung der Ausfuhr gestellten Kaution dar."

15. *Die zweite Vorlagefrage* geht dahin, ob die vom irischen High Court geschilderten Umstände einen Fall höherer Gewalt im Sinne des Artikels 11 der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 begründen. Dazu möchte ich, ebenso wie die irische Regierung und die Kommission, zunächst auf das Urteil des Gerichtshofes vom 13. Dezember 1979 in der Rechtssache 42/79 (Milch-, Fett- und Eier-Kontor/BALM, Slg. 1979, 3703) hinweisen, das einen dem vorliegenden Fall ziemlich ähnlichen Sachverhalt betrifft. In jenem Fall hatte die Klägerin des Ausgangsverfahrens Interventionsbutter zu einem ermäßigten Preis unter der Bedingung gekauft, die Butter innerhalb von 30 Tagen aus der Gemeinschaft auszuführen. Sie hatte die Butter jedoch an einen Dritten weiterverkauft, der sie letztlich nicht ausführte.

16. Der Gerichtshof hat für Recht erkannt:

„Verkauft der Ersterwerber der Lagerbutter das Erzeugnis trotz dieses rechtlichen Rahmens einem Dritten zur Ausfuhr, so nimmt er damit gegenüber der landwirtschaftlichen Interventionsstelle alle Gefahren auf sich, die ein sorgfältiger Kaufmann bei einem solchen Handelsgeschäft vernünftigerweise vorhersehen kann und muß, einschließlich derjenigen einer Zweckentfremdung der Butter durch das betrügerische Verhalten eines Prokuristen des Dritten. Ein solches Verhalten stellte für den Weiterveräußerer, insbesondere unter den vom nationalen Gericht dargelegten Umständen, keine gänzlich unvorhersehbare Gefahr dar. Daß es ihm aufgrund dieser Zweckentfremdung unmöglich ist, die tatsächliche Ausfuhr der Ware sicherzustellen, kann nicht als außerordentlicher und ungewöhnlicher Umstand betrachtet werden, der den Tatbestand höherer Gewalt ... erfüllen würde ..." (Randnr. 10).

17. Es stimmt, daß nach ständiger Rechtsprechung (so zuletzt das Urteil vom 27. Oktober 1987 in der Rechtssache 109/86, Theodorakis/Griechischer Staat, Slg. 1987, 4319) die Bedeutung des Begriffs der höheren Gewalt „nach dem rechtlichen Rahmen zu bestimmen ist, in dem er jeweils seine Wirkung entfalten soll" (Randnr. 6).

18. In unserem Fall ist die Rechtslage jedoch, wie in der Rechtssache 42/79, durch die dem *Käufer* der fraglichen Agrarprodukte durch die einschlägigen Gemeinschaftsverordnungen *auferlegte Pflicht* gekennzeichnet, diese Produkte aus der Gemeinschaft auszuführen. Wie auch in der Rechtssache 42/79 ist die Erfüllung dieser Pflicht durch die Stellung einer Kaution gesichert, die außer im Fall höherer Gewalt nur dann freigegeben werden kann, wenn die Ausfuhr tatsächlich stattgefunden hat.

19. Daraus kann man meiner Meinung nach zu Recht herleiten, daß auch im vorliegenden Fall der Käufer des Rindfleischs nicht von seiner Ausfuhrpflicht befreit ist, wenn er, statt selbst die vorgeschriebene Ausfuhr vorzunehmen, damit einen Dritten beauftragt. Er haftet im Gegenteil gegenüber der Interventionsstelle auch weiterhin für alle Risiken, die ein sorgfältiger Kaufmann vernünftigerweise vorhersehen kann oder muß. Folglich hat er auch für jedes betrügerische Verhalten oder jede Fahrlässigkeit dieses Dritten einzustehen.

20. Ich würde sogar sagen, daß dies im vorliegenden Fall erst recht gilt, da der Käufer die Ware nicht weiterverkauft hat, sondern nur einen Beförderungsunternehmer mit ihrer Ausfuhr beauftragt hat.

21. Wenn das Fleisch von einem Angestellten der klägerischen Firmen veruntreut worden wäre, während es sich in ihrem Lager oder auf einem ihrer Lastwagen befand, hätte zweifellos kein Fall höherer Gewalt vorgelegen. Eine solche Möglichkeit ist weder völlig unvorhersehbar noch gänzlich unvermeidbar.

22. Ein Umstand, der in der Person des Fleischverkäufers selbst keinen Fall höherer Gewalt darstellt, kann aber auch dann nicht als anomaler oder unvorhersehbarer Umstand angesehen werden, dessen Folgen auch bei aller Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können, wenn er auf dem Verhalten eines vom Käufer unabhängigen Beförderungsunternehmens beruht, das als Subunternehmer ohne Wissen des Käufers mit dem Transport betraut worden ist.

23. Dem Urteil Reich[3] ist zu entnehmen, daß ein Wirtschaftsteilnehmer auch in seinen Beziehungen zu dem Beförderer Wachsamkeit zeigen muß, denn es gibt

„mangelnde Sorgfalt — sei es nun beim Abschluß des Kauf- oder Beförderungsvertrages oder sei es bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Beförderer —, die einem umsichtigen Importeur nicht unterlaufen darf" (Randnr. 4 dieses Urteils).

Dazu bemerkt die Kommission zu Recht: „Die Klägerinnen müssen die mittelbare Verantwortung für die Handlungen von Charles Ward und dessen ‚Geschäftspartner' tragen, wenn Terrytrans (das von den Klägerinnen unmittelbar beauftragte Beförderungsunternehmen) bei der Weitergabe des Vertrages an ein Subunternehmen im Rahmen seiner Befugnisse gehandelt hat. Wenn jedoch Terrytrans seine Befugnisse durch diese Weitergabe des Vertrages überschritten hat, haben die Klägerinnen möglicherweise einen Anspruch gegen dieses Unternehmen".

3 — Urteil vom 20. Februar 1975 in der Rechtssache 64/74, Reich/Hauptzollamt Landau, Slg. 1975, 261, 267.

24. Ich schlage Ihnen daher vor, die zweite Vorlagefrage zu verneinen und wie folgt für Recht zu erkennen:

„Kann ein Käufer von zur Ausfuhr bestimmtem Rindfleisch aus Interventionsbeständen wegen betrügerischer Handlungen und/oder Fahrlässigkeit eines unabhängigen Beförderungsunternehmers, dem die Beförderung der Ware als Subunternehmer ohne Wissen des Käufers übertragen worden war, seine Ausfuhrpflicht nicht erfüllen, so stellt dies keinen Fall höherer Gewalt im Sinne von Artikel 11 der Verordnung Nr. 1687/76 der Kommission dar."

25. *Mit seiner dritten Vorlagefrage* möchte das nationale Gericht im wesentlichen wissen, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts nur verlangt, daß die Interventionsstelle die Höhe der verfallenen Kaution allein auf der Grundlage der nicht ausgeführten Tonnen berechnet, oder ob sie nach diesem Grundsatz auch gehalten ist, andere Umstände, wie z. B. die unter Buchstabe c dieser Frage aufgeführten, zu berücksichtigen.

26. Nach ständiger Rechtsprechung, zuletzt bestätigt im Urteil vom 30. Juni 1987 in der Rechtssache 47/86 (Roquette Frères/Office national interprofessionnel des céréales, Slg. 1987, 2889),

„ist, um festzustellen, ob eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Einklang steht, zu prüfen, ob die von ihr eingesetzten Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet sind und ob sie nicht über das dazu Erforderliche hinausgehen" (Randnr. 19).

27. Nach diesem Grundsatz darf die Sanktion wegen der Nichtbeachtung einer gemeinschaftsrechtlichen Pflicht also nicht über das, was zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist, hinausgehen.

28. Im vorliegenden Fall bestand das angestrebte Ziel, wie sich aus der zweiten Begründungserwägung der Verordnungen (EWG) Nr. 1929/82 und Nr. 2534/82 der Kommission ergibt, darin, das bei der französischen und irischen Interventionsstelle in großen Mengen vorhandene Fleisch in Drittländern, in denen Absatzmärkte bestanden, abzusetzen, um eine Verlängerung der Lagerzeit wegen der damit verbundenen hohen Kosten zu vermeiden. Das zu diesem Zweck verkaufte Fleisch war ausdrücklich zur Ausfuhr bestimmt, und genau zur Sicherung der Ausfuhrpflicht wurde eine Kaution vorgesehen.

29. Die irische Regierung weist zu Recht darauf hin, daß eine bestimmte Menge dieses Fleisches, die darüber hinaus zu einem günstigen Preis gekauft worden ist, wenn sie nicht ausgeführt wird, normalerweise auf den Gemeinschaftsmarkt zurückgelangt und auf diesem Markt den Platz einer entsprechenden Fleischmenge einnimmt, die ihrerseits in die Intervention wird gehen müssen.

30. Nach ständiger Rechtsprechung (Urteil vom 27. November 1986 in der Rechtssache 21/85, Maas/BALM, Slg. 1986, 3537) kann,

wenn „die Verpflichtungen, um die es ... geht, als Hauptpflichten anzusehen sind, deren Einhaltung für das gute Funktionieren eines gemeinschaftlichen Systems von grundlegender Bedeutung ist, ... deren Verletzung mit dem vollständigen Verfall der Kaution geahndet werden ..., ohne daß dies zu einem Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz führt" (Randnr. 15).

31. Im Rahmen der im vorliegenden Fall maßgeblichen Regelung ist der Verlust der Kaution anteilig zu der nicht ausgeführten Menge sicher nicht unverhältnismäßig in bezug auf das angestrebte Ziel.

32. Artikel 13 Absatz 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 sieht diese Möglichkeit im übrigen ausdrücklich vor.

33. Im Gegenteil, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet in Anbetracht der grundlegenden Bedeutung, die der Ausfuhrpflicht zukommt, nicht die Berücksichtigung anderer Umstände, natürlich mit Ausnahme der Fälle höherer Gewalt, die zu einem endgültigen Verlust der Erzeugnisse führen und in denen sich die Frage der Verhältnismäßigkeit eigentlich nicht stellt, da die Kaution auf jeden Fall völlig freigegeben werden muß.

34. Ich schlage dem Gerichtshof aus diesen Gründen vor, auf die dritte Vorlagefrage wie folgt zu antworten:

„Hat sich ein Wirtschaftsteilnehmer zur Ausfuhr einer bestimmten Menge Rindfleisch verpflichtet und führt er einen Teil davon nicht aus, so wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zutreffend angewandt, wenn die Kaution anteilig zur ausgeführten Menge freigegeben wird. Soweit kein Fall höherer Gewalt vorliegt, muß der Rest der Kaution nicht freigegeben werden, ohne daß es dabei auf andere Umstände ankäme."