4. Es ist zulässig, daß ein Antrag nach Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1373/70 noch nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Lizenz gestellt wird.

Lecourt Sørensen Monaco

Mertens de Wilmars Pescatore Kutscher Ó Dálaigh

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. Januar 1974.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 13. DEZEMBER 1973 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Die vorliegende Rechtssache gelangt durch ein Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vor den Gerichtshof. Sie wirft eine Reihe von Fragen dazu auf, welche Folgen sich nach einschlägigem Gemeinschaftsrecht ergeben, wenn ein Importeur eine Lizenz für die Einfuhr von Getreideerzeugnissen verloren hat.

Bekanntlich wurde durch die Verordnung Nr. 120/67/EWG des Rates die gemeinsame Marktorganisation für Getreide errichtet.

In der Präambel zu dieser Verordnung heißt es:

„Die zuständigen Behörden müssen in die Lage versetzt werden, zwecks Beurteilung der Marktentwicklung den Warenverkehr ständig zu verfolgen, um gegebenenfalls die gebotenen Maßnahmen anwenden zu können, die in dieser Verordnung vorgesehen sind;"

ferner:

„Zu diesem Zweck ist die Erteilung von Einfuhr- oder Ausfuhrlizenzen in Verbindung mit der Stellung einer Kaution vorzusehen, welche die Durchführung der Ein- bzw. Ausfuhren garantiert, für die diese Lizenzen beantragt worden sind."

Dies erklärt, weshalb Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung vorsieht, daß für Einfuhren der der Verordnung unterliegenden Erzeugnisse in die Gemeinschaft sowie für alle Ausfuhren aus der Gemeinschaft die Vorlage einer Einfuhr- bzw. Ausfuhrlizenz erforderlich ist, die von den Mitgliedstaaten erteilt wird, und weshalb es dann weiter heißt:

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

„Die Erteilung dieser Lizenzen hängt von der Stellung einer Kaution ab, die die Erfüllung der Verpflichtung sichern soll, die Einfuhr oder Ausfuhr während der Gültigkeitsdauer der Lizenz durchzuführen; die Kaution verfällt ganz oder teilweise, wenn die Ein- bzw. Ausfuhr innerhalb dieser Frist nicht oder nur teilweise erfolgt ist."

Artikel 12 Absatz 2 sieht den Erlaß von Durchführungsbestimmungen zu diesem Artikel vor. Was den vorliegenden Fall angeht, sind die einschlägigen Durchführungsbestimmungen in der Verordnung (EWG) Nr. 1373/70 der Kommission festgelegt.

Artikel 2 Absatz 1 dieser Verordnung bestimmt:

„Die Einfuhr- . . . lizenz berechtigt und verpflichtet dazu, mit dieser Lizenz innerhalb ihrer Gültigkeitsdauer die angegebene Menge des bezeichneten Erzeugnisses einzuführen . . . In der Lizenz wird gegebenenfalls die Vorausfestsetzung des Abschöpfungs- . . . satzes nach den für die einzelnen Erzeugnisse festgelegten Regelungen vorgenommen . . ."

Meine Herren, Ihnen ist das System der Vorausfestsetzung von Abschöpfungen in den Lizenzen vertraut. Es spielt im vorliegenden Fall nur am Rande eine Rolle.

Artikel 8 Absatz 2 der genannten Verordnung bestimmt, soweit hier einschlägig:

„Die Lizenzen werden in mindestens zwei Exemplaren ausgestellt, von denen das erste, das als Exemplar für den Inhaber bezeichnet wird und die Nummer 1 trägt, unverzüglich dem Antragsteller ausgehändigt wird, und das zweite, das als Exemplar für die ausstellende Stelle bezeichnet wird und die Nummer 2 trägt, bei der ausstellenden Stelle verbleibt."

Das Exemplar Nummer 1 wird der Stelle vorgelegt, bei der

a) im Falle einer Einfuhrlizenz . . . die Einfuhrzollförmlichkeiten,

. . .

erfüllt werden.

Nach Abschreibung und Bestätigung durch die vorgenannte Stelle wird das Exemplar Nummer 1 dem Beteiligten zurückgegeben."

Artikel 15 ist eine sehr lange Vorschrift, von der folgende Bestimmungen besonders bedeutsam sind:

„1. Hinsichtlich der Gültigkeitsdauer der Lizenzen

a) gilt die Verpflichtung zur Einfuhr an dem Tag als erfüllt und das Recht auf Einfuhr aufgrund der Lizenz an dem Tag als ausgenutzt, an dem die Zollförmlichkeiten nach Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe a) erfüllt worden sind.

. . . . . .

2. Die Freistellung der Kaution hängt ab:

a) bei der Einfuhr vom Nachweis der Erfüllung der in Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe a) genannten Zollförmlichkeiten für das betreffende Erzeugnis;

. . . . . .

3. Der Nachweis nach Absatz 2 ist wie folgt zu erbringen:

a) in den Fällen des Absatzes 2 Buchstabe a) durch Vorlage des Exemplars Nummer 1 der Lizenz . . ., die gemäß Artikel 8 bestätigt sind;

. . . . . .

4. Bei Verlust einer Lizenz . . . können die ausstellenden Stellen dem Beteiligten ausnahmsweise eine Zweitschrift erteilen, die die gleichen Eintragungen und Vermerke enthält wie die Urschrift und auf jedem Exemplar deutlich sichtbar den Vermerk ‚Zweitschrift' trägt.

Die Zweitschrift berechtigt nicht zur Einfuhr . . ."

Die Kommission führt in ihren Erklärungen aus, der Grund für diese Bestim-

mung sei das Bestreben, zu verhindern, daß ein unredlicher Händler eine Lizenz mit Vorausfestsetzung zweimal benutzt, einmal, indem er eine angeblich verlorene Lizenz, welche die entsprechende Einfuhrgenehmigung verkörpert, benutzt, und ein zweites Mal, indem er von der Zweitschrift Gebrauch macht. Der Zweck der Zweitschrift ist somit nur, den Inhaber in die Lage zu versetzen, die Freistellung der Kaution sicherzustellen, soweit diese auf Einfuhren entfällt, die auf die Lizenz vor deren Verlust erfolgten.

Artikel 16 bestimmt, soweit einschlägig, folgendes:

„1. Die Kaution wird freigestellt, sobald die Nachweise nach Artikel 15 Absätze 2 und 3 erbracht sind.

2. Vorbehaltlich der Anwendung der Artikel ... 18 verfällt die Kaution, wenn die Einfuhr- ... verpflichtung nicht erfüllt worden ist, für eine Menge, die dem Unterschied entspricht zwischen:

   a) ... der in der Lizenz angegebenen Menge und

   b) der tatsächlich ein- ... geführten Menge.

3. Auf Antrag des Lizenzinhabers können die Mitgliedstaaten ... die Kaution für die Teilmengen freistellen, für die die Nachweise nach Artikel 15 Absätze 2 und 3 erbracht sind."

Schließlich sieht Artikel 18, soweit hier einschlägig, folgendes vor:

„1. Kann die Einfuhr ... infolge *höherer Gewalt* während der Gültigkeitsdauer der Lizenz nicht durchgeführt werden, so entscheidet die zuständige Stelle des Mitgliedstaats, in dem die Lizenz ausgestellt worden ist, auf Antrag des Lizenzinhabers, daß entweder die Verpflichtung zur Einfuhr ... erlischt und die Kaution freigestellt wird oder daß die Gültigkeitsdauer der Lizenz um die Zeitspanne verlängert wird, die infolge des geltend gemachten Umstands für erforderlich erachtet wird. Diese Verlängerung ist auch nach Ablauf der ursprünglichen Gültigkeitsdauer möglich.

   Die Entscheidung über das Erlöschen der Einfuhr- ... verpflichtung oder über die Verlängerung der Gültigkeitsdauer der Lizenz ist begrenzt auf die Menge, die infolge *höherer Gewalt* nicht eingeführt ... werden konnte.

.....

3. Erkennt die zuständige Stelle einen Fall als *höhere Gewalt* an, so unterrichtet der Mitgliedstaat, dem sie angehört, hiervon unverzüglich die Kommission, die die übrigen Mitgliedstaaten in Kenntnis setzt.

4. Der Lizenzinhaber hat die als *höhere Gewalt* angesehenen Umstände nachzuweisen."

Dies sind die Vorschriften, mit denen es der Gerichtshof im vorliegenden Fall zu tun hat.

Aus der Art, wie das Verwaltungsgericht Frankfurt in seinem Vorlagebeschluß den Sachverhalt wiedergibt, schließe ich, daß es den Prozeß der Tatsachenfindung noch nicht abgeschlossen, sondern es vorgezogen hat, dem Gerichtshof frühzeitig vorzulegen, dies mindestens zum Teil, um zu erfahren, welche Tatsachenfeststellungen es zu seiner Urteilsfindung braucht. Mit diesem Vorbehalt läßt sich der Sachverhalt meines Erachtens wie folgt zusammenfassen: Die Klägerin ist eine Importfirma, die ihre Geschäfte in Hamburg betreibt. Sie beantragte bei der Beklagten, der zuständigen deutschen Behörde, eine Lizenz für die Einfuhr von 2 000 t Weizenkleie/Pellets und stellte die erforderliche Kaution. Sie erhielt rechtzeitig eine auf den 15. Juni 1972 datierte und bis zum 31. Oktober 1972 gültige Lizenz. Auf diese Lizenz führte sie eine Reihe von Einfuhren durch, die sich insgesamt auf etwa 821 000 kg beliefen, die im einzelnen von der Lizenz abgeschrieben wurden. Dann sandte die Klä-

gerin am 17. Oktober 1972 die Lizenz per Einschreiben an ihren Rotterdamer Agenten, die Firma Peterson's Havenbedrijf NV („Peterson's"), um es dieser zu ermöglichen, etwa 60 000 kg Pellets einzuführen. Gleichzeitig bat sie die Firma Peterson's, nach Abschluß der Zollformalitäten für diese Einfuhr die Lizenz umgehend per Eilboten einer gewissen Firma Bachmann in Bremen zu übersenden, die nach Angaben der Klägerin die durch die Lizenz noch gedeckte Restpartie an Weizenkleie/Pellets einführen sollte. Am 25. Oktober 1972 erhielt Peterson's die Lizenz von den Zollbehörden in Rotterdam zurück und übersandte sie noch am selben Tage — so wird behauptet — durch einfachen Brief per Eilboten an die Firma Bachmann. Es wird vorgetragen, daß die Benutzung des Einschreibeverfahrens unter solchen Begleitumständen in den Niederlanden unüblich sei, in Deutschland jedoch der normalen Praxis entspreche. Sie, meine Herren, haben einige Erfahrung, die dieses Vorbringen zu bestätigen scheint: Ich verweise auf die Rechtssache 61/72, *Mij PPW Internationaal NV/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten* [1973] Slg. 301, wo die für die Erteilung von Lizenzen in den Niederlanden zuständige Behörde selbst die Lizenz durch einfache Post übersandte. Wie dem auch sei, die Klägerin behauptet, das Schreiben mit der Lizenz sei bei der Firma Bachmann nie angekommen, so daß Bachmann nicht in der Lage war, sie für die noch ausstehenden Einfuhren zu verwenden. Am 16. November 1972 beantragte die Klägerin bei der Beklagten nach Artikel 15 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1373/70 die Ausstellung einer Zweitschrift der Lizenz, die alsbald erteilt wurde.

Vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main geht der Streit darum, ob die Klägerin bei dieser Sachlage die Freigabe ihrer gesamten Kaution verlangen kann oder ob, wie die Beklagte behauptet, ein Teil dieser Kaution in Höhe von etwa 11 400 DM verfallen ist, der auf die Einfuhren entfällt, welche durch die Lizenz gedeckt, aber nicht unter Vorlage der Lizenz durchgeführt wurden.

Die Klägerin stellt an den Anfang ihrer Argumentation die Behauptung, daß der endgültige Verlust einer Einfuhrlizenz nicht ein Fall höherer Gewalt im Sinne von Artikel 18 der Verordnung Nr. 1373/70 sei, sondern — wie sich aus einer Auslegung der Artikel 2 Absatz 1 und 15 Absatz 4 dieser Verordnung ergebe — den automatischen Fortfall der Einfuhrverpflichtungen nach sich ziehe. Der Grund hierfür ist nach ihrer Meinung, daß der Verlust der Lizenz den Verlust des Rechts zur Einfuhr bedingt, womit die Verpflichtung zur Einfuhr untrennbar verknüpft sei. Als Alternative beansprucht die Klägerin die Rechtsvorteile des Artikels 18.

Die Kommission tritt der Auffassung entgegen, daß der Verlust der Lizenz automatisch das Erlöschen des Rechts und der Pflicht zur Einfuhr nach sich ziehe. Der Verlust bedeute lediglich, so argumentiert die Kommission, daß der Lizenzinhaber an der Ausübung des Rechts und der Erfüllung der Verpflichtung so lange gehindert sei, bis die Lizenz vor Ablauf der Gültigkeitsdauer wieder aufgefunden wird. Die Kommission räumt jedoch ein, daß der Verlust einer Lizenz ein Fall höherer Gewalt sein könne. Sie betont nur, daß Artikel 18 so ausgelegt und angewendet werden solle, daß Mißbrauch vermieden werde.

Niemand hat argumentiert, der Gerichtshof möge die erste Behauptung der Klägerin wie auch den Standpunkt, daß der Verlust einer Lizenz einen Fall höherer Gewalt darstellen könne, zurückweisen. Meines Erachtens wäre eine solche Argumentation unhaltbar. Wie die Präambel zur Verordnung Nr. 120/67 deutlich macht, besteht der Zweck der Lizenzregelung lediglich darin, die zuständigen Gemeinschaftsbehörden in die Lage zu versetzen, die Marktentwicklung zu beurteilen, so daß sie ihre Befugnisse zur Regelung des Marktes in voller Sachkenntnis ausüben können. Im Lichte dieser Zweckbestimmung wäre es unangemessen hart, einen Händler, der nach-

weislich — und zwar ohne eigene Schuld — außerstande war, seine Einfuhrverpflichtung zu erfüllen, mit dem Verfall der Kaution zu bestrafen. In der Tat beweist schon die Existenz des Artikels 18, daß dies nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag.

Meine Herren, ich vermag keinen Grund für die Auffassung zu sehen, daß der zufällige Verlust oder die zufällige Vernichtung einer Lizenz keinen Fall von höherer Gewalt im Sinne dieses Artikels darstellen könnte. Natürlich hindert dieser Verlust nicht die Einfuhr überhaupt, denn es kann eine neue Lizenz beantragt werden. Hierfür muß jedoch eine neue Kaution gestellt werden. Wohl hindert der Verlust der Lizenz die Einfuhr aufgrund dieser Lizenz, und die Sorge des Händlers ist nun das Schicksal der für diese Lizenz gestellten Kaution. In diesem Zusammenhang wurde mit den Vorschriften argumentiert, an deren Stelle Artikel 18 getreten ist; darin war ein Katalog von Beispielen für höhere Gewalt enthalten. Es wurde darauf hingewiesen, daß alle diese Beispiele Ereignisse betrafen, welche die Warenbewegung selbst verhinderten, wie z. B. Krieg, Schiffbruch, Streiks und ähnliches. Der Katalog war jedoch nicht als erschöpfende Aufzählung gedacht und enthielt ein Beispiel, das mehr einen gesetzlichen als einen physischen Hinderungsgrund darstellte, nämlich die „staatlichen Einfuhr- oder Ausfuhrverbote". Wie dem auch sei, Artikel 18 enthält keinen solchen Katalog.

Der Gerichtshof wurde in einer Anzahl von Fällen ersucht, den Begriff „höhere Gewalt" in ähnlichen Vorschriften wie Artikel 18 auszulegen. Der erste und vielleicht am meisten einschlägige dieser Fälle ist die Rechtssache 4/68 *(Firma Schwarzwaldmilch GmbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Fette* — Slg. 1968, 562). Der Gerichtshof führte darin aus, der Begriff der höheren Gewalt habe nicht immer völlig den gleichen Inhalt, seine Bedeutung sei nach dem rechtlichen Rahmen zu bestimmen, in dem er jeweils seine Wirkung entfalten solle. Demgemäß müsse er in dem damaligen Zusammenhang im Lichte der Zweckbestimmung der streitigen Verordnung sowie der Besonderheiten der öffentlich-rechtlichen Beziehungen ausgelegt werden, welche durch diese Verordnung geschaffen wurden. Das öffentliche Interesse, welches erfordere, daß die Gemeinschaftsbehörden einen möglichst genauen Überblick über die Entwicklung des Handels bekamen, und deshalb die Stellung einer Kaution für die Erteilung einer Einfuhrlizenz voraussetzte, habe auch verlangt, daß der Handel nicht durch zu strenge Verpflichtungen der Händler gehemmt werde. Die Androhung des Verfalls der Kaution habe den Zweck gehabt, die Händler, denen die Einfuhrlizenz erteilt wurde, abzuschrecken, die darin genehmigten Einfuhren zu unterlassen. Daraus folge, daß der Händler, der alle erforderliche Sorgfalt aufgewandt hat, grundsätzlich von der Einfuhrverpflichtung befreit ist, wenn außerhalb seines Einflusses liegende Umstände die fristgerechte Durchführung der Einfuhr unmöglich machten. Als Umstände, die außerhalb des Einflusses des Händlers liegen, seien solche Umstände anzusehen, deren Eintritt, wer umsichtig und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns handelt, als unwahrscheinlich ansehen muß und deren Folgen nur unter unverhältnismäßigen Opfern vermeidbar sind. Diese Auslegung des Begriffes der höheren Gewalt wurde vom Gerichtshof in der Rechtssache 11/70 *(Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* — Slg. 1970, 1139) und in der Rechtssache 25/70 *(Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel/Köster, Berodt & Co.* — Slg. 1970, 1179) erneut aufgegriffen; in beiden Fällen betonte der Gerichtshof, daß dieser Begriff geschmeidig zu handhaben sei.

Diese Fälle sind meines Erachtens von genügendem Gewicht, um den Standpunkt zu untermauern, daß ein Händler, der durch den Verlust seiner Lizenz an der Einfuhr gehindert ist, unter der Voraussetzung Freistellung nach Artikel 18

verlangen kann, daß der Verlust nicht auf einen Mangel an der verkehrsüblichen Sorgfalt seinerseits zurückzuführen ist. Es ist jedoch interessant zu sehen, daß in dem *The Turul*-Fall [1919] A.C. 515, das Judicial Committee des Privy Council der Auffassung war, daß der Schiffsführer, der innerhalb der Indultfrist nach Artikel 1 des VI. Haager Abkommens nicht auslaufen konnte, weil ihm ohne eigenes Verschulden die Schiffspapiere und Seekarten abhanden gekommen waren, Opfer höherer Gewalt im Sinne von Artikel 2 des Abkommens war. Diese Rechtsprechung rechtfertigt die Ansicht, daß der Begriff der höheren Gewalt auch den Fall decken kann, daß jemand an einem bestimmten Tun gehindert wird, weil ihm ohne eigenes Verschulden ein Dokument abhanden gekommen ist, das für die Vornahme der unterlassenen Handlung wesentlich ist.

Ich möchte demgemäß die erste These der Klägerin zurückweisen, da sie mit der Auffassung unvereinbar ist, daß in dieser Frage Artikel 18 gilt, und da ferner gute Gründe bestehen, dieser Auffassung den Vorzug zu geben. Wenn der Verordnungsgeber gewollt hätte, daß der Verlust der Lizenz automatisch die Rechte und Pflichten aus ihrer Erteilung zum Erlöschen bringt, so hätte er dies meines Erachtens ausdrücklich gesagt und hätte folgerichtig — ähnlich wie im Falle des Artikels 18 Absatz 3 — dafür Sorge getragen, daß die Kommission von dem Verlust unterrichtet wird, so daß sie ihre Statistiken berichtigen kann. Der Verordnungsgeber würde auch, so meine ich, eine Beweisregel etwa nach dem Vorbild des Absatzes 4 des genannten Artikels vorgesehen haben.

Ich bin sonach der Auffassung, daß die Fragen I und IIa), die das Verwaltungsgericht Frankfurt dem Gerichtshof vorgelegt hat, wie folgt beantwortet werden sollten:

„I — Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 15 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1373/70 der Kommission sind nicht dahin auszulegen, daß bei Verlust einer Einfuhrlizenz die durch die Erteilung der Lizenz begründete Verpflichtung zur Einfuhr automatisch erlischt.

II — a) Der Verlust einer solchen Lizenz ist ein Fall höherer Gewalt im Sinne des Artikels 18 der genannten Verordnung, wenn er eingetreten ist, obwohl der Lizenzinhaber alle von einem umsichtigen und ordentlichen Kaufmann zu erwartende Sorgfalt an den Tag gelegt hat."

Die Frage IIb) des Verwaltungsgerichts Frankfurt betrifft denn auch das Maß an Sorgfalt, das von einem umsichtigen und ordentlichen Kaufmann zu erwarten ist. Genügt ein Händler diesen Anforderungen nicht mehr, wenn er eine Lizenz mit gewöhnlicher Post versendet? Ich neige dazu, diese Frage zu bejahen. Der Verlust von Dokumenten bei der Post ist leider nur eine zu vertraute Erscheinung: Um sich hiergegen vorzusehen, läßt man normalerweise die Sendung einschreiben. Die Klägerin trägt vor, daß dies keinen vollkommenen Schutz bedeute. Dem stimme ich zu, aber nach allgemeiner Erfahrung vermindert die Übersendung von Dokumenten per Einschreiben das Verlustrisiko. Allerdings bin ich zu dem Schluß gekommen, daß es nicht Sache des Gerichtshofes ist, darüber zu entscheiden, ob in einem bestimmten Falle ein bestimmter Händler die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt hat oder nicht. Ich meine, daß dies vom nationalen Gericht entschieden werden muß, das in der Lage ist, alle für das Verhalten des Händlers maßgeblichen tatsächlichen Umstände abzuwägen, darunter auch — in einem Falle wie dem vorliegenden — Faktoren wie den Grad der Dringlichkeit, die örtlichen postalischen Gegebenheiten usw.

Nach meiner Auffassung sollte die Frage IIb) deshalb wie folgt beantwortet werden:

„Ob der Lizenzinhaber im konkreten Fall alle Sorgfalt hat walten lassen, die von einem umsichtigen und ordentlichen Kaufmann erwartet werden kann, ist eine Frage, die von dem zuständigen nationalen Gericht nach Abwägung aller für die Lage des Kaufmanns maßgeblichen tatsächlichen Umstände zu entscheiden ist."

Die letzte Frage des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Frage IIc) geht dahin, ob ein Antrag nach Artikel 18 Absatz 1 noch nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Lizenz gestellt werden kann. Meine Herren, ich habe keine Zweifel, daß die Antwort auf diese Frage „Ja" lauten muß. Ein Ereignis, das als höhere Gewalt anzusehen ist, kann so kurz vor dem Ablauf der Gültigkeitsdauer der Lizenz eintreten, daß dem betroffenen Händler keine Zeit mehr bleibt, das Verfahren des Artikels 18 vor diesem Zeitpunkt in Gang zu setzen. Es kann sogar sein, daß er von diesem Ereignis erst nach diesem Zeitpunkt erfährt. Es wäre im höchsten Maße willkürlich anzunehmen, daß er in einem solchen Falle die Rechtsvorteile aus Artikel 18 verliert.